



KURULUŞ: OCAK - 1975, YIL : 23, SIRA SAYI: 91

YARCIYAY DERGİSİ



CİLT : 23

TEMMUZ - 1997

SAYI : 3

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan **Müfit UTKU**
Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **Ali Rıza GENİŞ**

YAYIN KURULU

Başkan : *Hakkı DİNÇ* (2. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üyeler : *Erol ERTEKİN* (15. Hukuk Dairesi Üyesi)
Dr. E. Işıl KOÇHİSARLIOĞLU (10. Ceza Dairesi Üyesi)
Halil KILIÇ (17. Hukuk Dairesi Üyesi)
Kudret Yalçın BAL (4. Ceza Dairesi Üyesi)

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğü-müzü bağlamaz.
 - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif hakkı ödenmez).
 - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirlenen ücret ödenir.
 - Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT. giderleri yazı sahibine aittir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
 - Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilerek aktarılabilir.
 - Gerek görüldüğünde, yazının özüne değinmeyen yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
-

- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nce **üç ayda bir yayınlanır.**
 - **Yönetim ve yazışma adresi:** Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü (Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Caddesi No: 3) 06658 Ankara.
 - **Telefon:** (0-312) 425 16 32 - 425 16 49
 - **Faks :** (0-312) 419 41 11
 - **Abone Servisi :** 417 44 60 / 3505, 3506
 - **Santral (ek bina) :** (0-312) 417 44 60 (20 hat); 417 51 10 (5 hat)
 - % 1 oranındaki katma değer vergisi içinde, **1997 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli, 1.010.000.- liradır.**
 - Dergi bedeli, **Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 304230/110-4** sayılı veya **Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932** numaralı hesaplarımızdan birine aktararak yada **PTT. kanalıyla** gönderilerek veya **Müdürlüğümüz Veznesine** yatırılarak abone olunur.
 - Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.
 - Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hâkim ve C. Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine % 20 indirim uygulanır.**
 - **Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.**
 - Dış kapak düzeni : Ertekin KAYA
 - İç kapak düzeni : Faruk AFŞAR
-

ISSN 1300 - 0195

İÇİNDEKİLER

1- GENEL KONULAR

- a) Doç. Dr.
Hasan T. FENDOĞLU : "Adli Kolluk" Üzerine..... Sayfa
229-242

2- YÖNETİM HUKUKU

- a) Halil YILMAZ : Adli Yargı İlçe Örgütünde Yönetimin Geliştirilmesi Üzerine Düşünceler 243-256

3- ANAYASA HUKUKU

- a) Dr. Ekrem SERİM : Anayasamızda Cumhurbaşkanının Yürütme Erki İle Olan İlişkileri 257-260

4- USUL HUKUKU

- a) Dr. Ali Rıza ÇINAR : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3842 Sayılı Yasayla Değiştirilen 135. Maddesinin Ceza Yargılama Sistemimize Getirdiği Yenilikler 261-279

- b) Seydi KAYMAZ : Aydınlatma Yükümlülüğünün İhali Sebebiyle Sözkonusu Olan Yasak Deliller 280-300

5- CEZA HUKUKU

- a) Salih KOCALAR : Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine İlişkin Yasa Üzerine İnceleme ve Düşünceler 301-307

6- MEDENİ USUL HUKUKU

a) Yrd. Doç. Dr.

Nevhis DEREN YILDIRIM : Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sorun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? **308-328**

7- BORÇLAR HUKUKU

a) Doç.Dr. İ. Yılmaz ASLAN : Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri **329-340**

8- TÜKETİCİ HUKUKU

a) C. Murat BAYKAL : Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları **341-371**

9- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE

a) Doç. Dr. Şeref ÜNAL : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Aksoy - Türkiye Davasına İlişkin 18 Aralık 1996 Tarihli Kararı **372-384**

10- FEDERAL MAHKEME İÇTİHA TLARI

a) Doç. Dr.

Kemal DAYINLARLI : Borçlar Hukuku - Eurochèque **385-392**

"ADLİ KOLLUK" ÜZERİNE

Doç. Dr. Hasan T. FENDOĞLU (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : Takdim. I- Giriş: Zabıta Teşkilatı. A- Terminoloji. B- Adli Zabitanın Tarihçesi. C- Zabıta Mevzuatı Kronolojisi. Ç- Zabıta Teşkilatının Tasnifi: 1- Genel Zabıta. a- Polis. aa- İdari Polis (Önleme Polisi). bb- Siyasi Polis. cc- Adli Polis. b- Jandarma. c- Çarşı ve Mahalle Bekçileri. 2- Özel Zabıta. II- Zabitanın Görev ve Yetkileri. A- Zabitanın İdari Görev ve Yetkileri (Önleme Görevi). B- Zabitanın Adli Görev ve Yetkileri. 1- Zabitanın Adli Görevleri. 2- Zabitanın Adli Yetkileri. 3- Zabıta Tarafından Yapılan Adli Tahkikat. III- Adalet Bakanlığınca 1992 Yılında Hazırlanan Adli Kolluk Kanun Tasarısı. A- Soruşturma Müfettişliği. B- Adli Polis. C- Adli Jandarma. D- Adli Kolluk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi. IV- Adalet Bakanlığınca 1997 Yılında Hazırlanan Tasarı. V- Adli Kolluğun Kurulması Gerekir. VI- Sonuç ve Adli Kolluk Kanun Tasarısında Bulunması Gereken Prensipler.

TAKDİM

Adli zabıta kurulması, sadece bugünün değil, Türkiye'de son kırk sene içerisindeki hukukçuların -belki daha da öncekilerin- düşündüğü ama değişik gerekçelerle realize edemedikleri bir tasarıdır. Belki de bunu gerçekleştirmek için, 1961 Anayasasınının 138. maddesine "**adli zabıta doğrudan doğruya adalet mercilerinin emrindedir**" maddesi konulmuş, ancak bu, Temsilciler Meclisinden geçmemiştir. Adalet Bakanlığı destek sağlayan Adalet Bakanlığı da bu konuda iki kez kanun tasarısı hazırlamıştır. 1991 senesinde hazırlanan "**Adli Kolluk Kanun Tasarısı**" yapılan itirazlar üzerine geri çekilmiş, 1992 yılında yeniden "**Adli Kolluk Kanun Tasarısı**" hazırlanmış ancak kanunlaşmamıştır. Konuyla ilgili birçok hukukçunun, yazılarında "adli zabı-

(*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi ve Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri.

ta'nın kurulmasını istedikleri, diğer bazı hukukçuların ise, zabitanın bölünmemesini, adli zabitanın Adalet Bakanlığına bağlanmasının, realiteye uymayacağını belirttikleri görülmektedir. Bu makale hazırlanırken, daha önce bu konuda yayınlandığı bilinen literatür taranmış, ayrıca "adli" konulardaki ilgililerle, "zabita" görevini sürdürenlerin görüşlerine de başvurulmuş, bir sonuca ulaşmaya çalışılmıştır. Bu yazı, suç işlendikten sonra görev yapan polisin, savcıya **gerçekten** bağlı olmasının gerekli olup olmadığını belirtmek için kaleme alınmıştır.

I- GİRİŞ : ZABITA TEŞKİLATI

Zabita, toplumların iç korunmasını sağlayan, halkın düzenli, güvenli ve huzurlu yaşamasını sağlayan organdır. Toplumun dışı karşı korunmasını ise **ordu** sağlar. Toplumun iç korunmasını sağlamak için tarih boyunca her toplum gereken önlemi almıştır. **Gelişen ve değişen günümüz dünyasında, toplumdaki değişimler, suç oranındaki aşırı artışlar, zabitanın da daha uzman, daha teknik olması, şaibeden uzak olarak görevini sürdürmesini gerekli kılmıştır. Zabitanın adaletinden şüphe dahi edilmesinin için, gereken önlemlerin alınması lazımdır.**

A. Terminoloji

Zabita, polis ve jandarmanın tamamını kapsar. Zabita hukuki ve yerleşmiş bir kavramdır. Zabita yerine kolluk kelimesi de kullanılmakta ise de, zabita kelimesinin daha yerleşik ve daha kapsayıcı olduğu gözükmektedir. Bazıları da Adli Zabita kavramı yerine Suç Kolluğu kavramını kullanmaktadır. Adli kelimesinin içerisine Savcı gibi Hakim de girmektedir. Kelimenin hakimle karıştırılmaması için "adli" kelimesi yerine "suç" kelimesinin kullanılmasının da fazla bir anlamı olmasa gerektir. Burada adli kelimesinin, zabita gücünün adliye ile ilgili olan kısmını anlatmaktan başka bir hedefi yoktur.

B. Adli Zabitanın Tarihçesi

Zabitanın idari ve adli diye ikiye ayrılması, Fransız mevzuatından dünyaya yayıldığı ve suçları arayıp delilleri ortaya çıkarmakla görevli polise, adli polis dendiği tarih olarak, Fransız yazarlar 1941-1942 yılını gösterirler; ama bu doğru değildir. Fransada XIV. yüzyılda çıkarılmış bir kanunun 19. ve 20. maddelerinde adli zabita kavramının görüldüğü, Fransız 1808 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanununun gerekçesinde tekrarlandığı anlaşılmaktadır. Ceza adaletinin hizmetinde çalışan güvenlik kuvvetlerine **adli zabita** denilmiştir.

Türkiye'de ise, adli zabıta görevini 1846 tarihine kadar hakime bağlı olarak çalışan sūbaşı (emniyet müdürü) ve yine hakime bağlı olarak çalışan hisbe görevlisi (belediye yetkilisi) sağlamakta idi. Yani Osmanlı ve Selçukluda da zabıta, doğrudan hakime bağlı idi. Bir mahallede faili meçhul bir **cinayet işlenirse**, cesede en yakın 50 hanenin, "biz öldürmedik, faili de bilmiyoruz" demeleri halinde, ölünün diyetini eşit halde ödemek zorunda kalırlardı (Kasame). Asayiş ve inzibat işlerine bakan subaşı, hakimın emrinde idi. Türkiye'de Polis teşkilatı, 1846 tarihinde Zabıtiye Nezareti adı altında kurulmuştur. 1846 tarihinden önce de, sonra da polis teşkilatı, askeri kuvvetlerden tamamen ayrı olarak gelişmiştir.

C. Zabıta Mevzuatı Kronolojisi

Emniyet Teşkilatı, 10 Nisan **1845'de**, Tanzimatın ilanından tam altı sene sonra "Emniyet Nizamnamesi" ile kuruldu. **1879 senesinde**, Emniyet teşkilatı, müstakil bir **Bakanlık** haline getirilip, "Zabıtiye Nezareti"ne dönüştü. 22 Temmuz **1909** tarihinde çıkarılan kanunla Bakanlık olmaktan çıkarılarak, yeniden, "Emniyeti Umumiye Müdürlüğü" haline getirildi. 4 Temmuz **1934** tarihinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu (PVSK) yürürlüğe girdi ki halen yürürlüktedir. 4 Haziran **1937** tarihinde **3201** sayılı Trafik Kanunu yürürlüğe girdi. 1985 tarihinde Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda (PSVK) değişiklik yapılarak "**Özel Harekat Birimleri**" kuruldu. **1991** tarihinde Terörle Mücadele Kanunu (TMK) çıkarılarak, zabıtaya yeni yetkiler tanındı.

Ç. Zabıta Teşkilatının Tasnifi

Zabıta teşkilatı, bir açıdan genel zabıta ve özel zabıta olmak üzere ikiye ayrılır. Genel Zabıta, polis ve jandarmaya verilen bir isimdir. Özel zabıta ise, genel zabıta dışındaki zabıta (ETK. 3/1). Bir başka açıdan zabıta, idari ve adli zabıta diye ikiye ayrılır.

1. Genel Zabıta

Polis ve jandarma, genel zabıtayı teşkil eder. Polis giyimine göre, üniformalı polis ve sivil polis (ETK. 4) olmak üzere ikiye ayrıldığı gibi, görevine göre idari polis, siyasi polis, adli polis (ETK. 8) ve trafik polisi bölümlerine ayrılabilir:

a. İdari Polis (=Önleme Polisi)

İdari polis, polisin, suç önleme görevidir. Bu, suç işlenmezden önceki bir görevdir (PVSK. 2). Doğabilecek tehlikeleri önlemek ve tehlikenin zararlarını engellemek üzere görev yapan polise idari polis denir. Suçun önlenmesi görevi idari polise aittir.

b. Siyasi Polis

Emniyet Teşkilatı Kanununda siyasi polisten bahsedilmişse de, polisin bu görevi **idari** bir görev olduğu için, siyasi polis ayırımının gereksiz olduğu görülmektedir.

c. Adli Polis

Suç işlendikten sonra olaya el koyan, suçun iz ve delillerini tespit eden, C. Savcısı adına soruşturmayı yürüten, "geniş anlamda sanık" ile suç delillerini adli mercilere gönderen polise, adli polis denir (CMUK. 154, PVSK. 2). Bütün karakollarda adli polis kısmı vardır (ETK. 9). Bir karakolda en az 7 polis memuru ile komiser sınıftan bir amirin bulunması gerekir.

Türkiye'de 1991 yılı itibariyle karakol sayısı, 1175 dir. Emniyet Teşkilatı kanuni kadrosu: 147.551 kişidir (1993). Emniyet Teşkilatı fiili kadrosu: 120.294 kişidir (1993). Emniyet hizmetinde çalışan insan sayısı: 92.120 kişidir (1993). Bekçi kadrosunda çalışan insan sayısı: 19.587 kişidir (1993). Özel kuruluşların özel güvenlik elemanı sayısı: 38.455 kişidir (1993).

Zabitanın eğitim düzeyi, İçişleri Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı tarafından düzenlenmektedir. Polis eğitimini sağlayan eğitim kuruluşları şunlardır: **(i)** Polis Akademisi (Ankara), **(ii)** Polis koleji (toplam 5 adet), **(iii)** Polis Okulu (Liseden sonra bir yıllık eğitim verilmekte ve yapılan sınavda başarılı olanlar polis olmaktadır). Bugün, toplam 15 adet polis okulu mevcut olup, bu okulların iki yıllık Yüksek Okul haline getirileceği ve sayılarının azaltılacağı ifade olunmaktadır. **(iv)** Özel Harekat Okulları. 1993 yılında kurulmuştur.

b. Jandarma

Jandarma ile ilgili Teşkilat Kanunu, **1983** yılında çıkmıştır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre, güvenlik sorunlarından Vali ve Kaymakam sorumludur. Vali ve Kaymakamın bu konudaki en büyük yardımcısı ise Emniyet ve Jandarmadır. Jandarma, adli görev açısından savcı ve sulh ceza hakimine bağlıdır. Jandarma ve polisin görevi aynı olmakla birlikte; görev alanları farklıdır. Jandarma belediye hudutları **dışındaki** yerlerde yetkili iken, polis belediye sınırları **içinde** yetkili bulunmaktadır.

c. Çarşı ve Mahalle Bekçileri

Bu konu üzerinde durmayacağız.

2. Özel Zabıta

Özel zabitanın görev ve yetkisi, genel zabitanın görev ve yetkilerinden azdır. Özel zabıtaya örnek olarak, trafik polisi, çevik kuvvet, köy korucuları, köy bekçileri ve özel güvenlik teşkilatı gösterilebilir.

II- ZABITANIN GÖREV VE YETKİLERİ

A. Zabitanın İdari Görev ve Yetkileri (=Önleme Görevi)

Zabitanın suç öncesi görev ve yetkilerine idari görev ve yetkileri denilmektedir. Zabıta gereğinde zor kullanarak, suçun işlenmesine engel olmak konusunda yetkili ve görevlidir.

1. Zabitanın zor kullanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir

i. Zor kullanılacağı ikaz edilmelidir. ii. İlgiliye ve etrafına en az zarar verilecek olan zorlama tedbiri seçilmelidir. iii. Uygulanan araç ve amaç arasında orantı bulunmalıdır. iv. Arzu edilen amaca ulaşınca, zor kullanmaya derhal son verilmelidir (**PVSK. m. 6**).

Polisin **silah kullanma yetkisi** olmakla birlikte bunun için birtakım şartların gerçekleşmesi şarttır. Bu şartlar şunlardır: i. Silah kullanma dışındaki zorlama sebepleri yetersiz kalmış olmalıdır. ii. Silah kullanma zorunluluğu açıkça anlaşılmalıdır. iii. Eşyaya karşı zor kullanma ile gayeye ulaşılamıyor olması gerekir. iv. Polis meşru müdafaa durumundaysa silah kullanabilir (**PVSK. m. 16; PVSK. m. 17**). v. Diğer kanun ve tüzüklerde yazılı hallerde ve "**Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun**" (8.9.1971, 1481 sy. K.) hükümleri uyarınca da polis silah kullanabilir. vi. Olağanüstühal Kanununun 23. maddesi ve **Sıkıyönetim Kanununun** 4. maddesi, **DGM Kanunu** 14. madde ve 23. madde, 1911 sayılı **Kaçakçılık Kanunu** 11. maddesi de zabitanın silah kullanmasını düzenlemektedir.

2. Zor Kullanan Zabıta Memurunun Yargılanması

Zabıta zor kullanma esnasında yasalara aykırı davranmışsa hakkında soruşturma açılır. i. **CMUK. 154.** madde uyarınca, savcılıkça doğrudan ceza kovuşturması açılır. Bunun için ayrıca şikayet aranmaz, herhangi bir makamdan izin de alınmaz. ii. Zabıta amirleri, hakimler hakkındaki kurallara göre soruşturulur (**CMUK. 154/4**). iii. Önleyici, düzenleyici veya caydırıcı zabıta hizmetlerinde iken silah kullanan kişiye Memurin Muhakematı hakkındaki Kanuna göre işlem yapılır (**PVSK. ek madde 9/1 A**). iv. "**Asayişe**

Müessir Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanuna göre (1971/1481 m. 3), bu haldeki zabitanın hazırlık soruşturmasını savcı yapar, zabıta, duruşmadan varestede tutulur, hakkında açığa alma işlemi uygulanmaz.

3. Adli Zabıta Hakkındaki Takibat

i. Adli zabıta hakkında takibat resen yapılır. ii. Adli görevden doğan suçlarda **Memurin Muhakematı Kanunu kalkanı** kaldırılmıştır (Anayasa Mahkemesi Kararı, 31.12.1992, RG. 27.1.1993; ilga edilen madde, Terörle Mücadele Kanununun 15/1 ve 15/3. maddesi). iii. DGM Kanunu 15. maddeye göre, zabıta amir ve memurları, görevi suistimal ederse, Memurin Muhakematı Kanunu uygulanmaz. iv. Bu tür zabıta için en çok üç avukat bulundurulur (TMK. 15/2; PVSK. ek m. 9/2).

C. Zabitanın Adli Görev ve Yetkileri

1. Zabitanın Adli Görevleri

Adli zabitanın temel görevi, suçları aramak, faillerini tayin etmek amacı ile araştırma yapmaktır. Bu araştırmalar arasında en önemlisi, suçların delillerini ele geçirip korumadır. Polisin adli görevi, suç işlendikten sonra başlar. Polisin suç işlenmezden önceki görevi, suç önleme görevidir. Polis, savcı görevlendirmeden önce acele hallerde harekete geçer, araştırma yapar.

Savcı, zabitanın yardımına muhtaçtır. Oysa zabıta, bugünkü mevzuatımıza göre, savcıya bağlı değildir ama savcıdan adli görevleri için emir alır. Adli görevler açısından adli polisin amiri savcıdır. Bazan da adli zabitanın amiri sulh ceza hakimi olur. CMUK, suç işlendikten sonra görev yapan "kuvvet kullanmaya yetkili süljeler" açısından iki tip zabıta kategorisi düzenlemiştir: Savcı muavini olan zabıta ve savcı muavini olmayan zabıta.

(a) *Savcının muavini (=savcı yardımcısı) sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları*, hakimden karar almak gecikecekse, zabıt muamelesi (CMUK. 90/1) ve arama işlemi (CMUK. 97/1) yapar.

Savcı yardımcısı sıfatını taşımayan zabıta memurlarının, adli görevde yetkileri daha dardır. Muvakkat yakalama (CMUK. 127), parmak izi alma ve fotoğraf çekme (PVSK. 17) gibi yetkileri yoktur. Yani **sıradan bir polis memurunun adli görevle ilgili olarak arama yapma ve el koyma yetkisi yoktur. Önleme görevi çerçevesinde olmak şartıyla arama ve elkoyma yapabilir** (PVSK. 9).

(b) *Genel zabıta (=İdari zabıta=Mani zabıta, Suç Öncesi Zabıta) ve Adli Zabıta (Suç Sonrası Zabıta) Arasındaki Farklar*

Suç işlendikten sonra, harekete geçen zabıtaya **adli kolluk, suç kolluğu, adli polis veya kriminal polis** denir. Adli kolluk, bizzat tecziye yetkisini kullanmayıp, bunu haiz olan adli mercilerin yardımcısı durumundadır. Adli kolluk, idari kolluktan **konu ve amaç** bakımından ayrılır. İdari ve adli kolluğun, bu her iki kolluğun da tenkil (bastırıcı) nitelik ve etkileri vardır. Bu iki görev, bazan birbirine kaynaşmış durumdadır. Mesela, trafik polisi, idari kollukta görevli iken, bir trafik kazası olduğunda bununla ilgili suç ve delillerin tesbiti ile ilgilenmesi adli kolluğun görevidir. **3201** sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu, idari ve adli kolluğu birbirinden ayırmıştır (m. 8-9). Ama hemen eklemiştir; "*polis teşkilatı yapılmayan yerlerde teşkilat yapılıncaya kadar adli polis vazifeleri diğer zabıta tarafından yapılır. İdari zabıta adli zabıtaya icabında veya Cumhuriyet Müddeiumumisinin talebi üzerine yardımla mükelleftir*" (m. 12). Adli zabıta, adli bir fonksiyon ifa etmekle birlikte, bu fonksiyonun, kazai değil idari bir fonksiyon olduğu açıktır.

Adli zabıta, suç işlendikten sonra harekete geçer. Suça ilişkin izlerin ortaya çıkarılması için teknik konularda uzmanlığını gösterir. Genel zabıta ise, suçu işlemeyi önler. Genel zabıta teknik değilken, adli zabıta teknik olmak zorundadır. Parmak izi, polis laboratuvarı gibi teknik bilgilere dayalı olarak yapılan araştırmalar sonucunda, faillerin bir kaç saç telinden, bir kan damlasından veya parmak izinden suçlu olabildikleri ortaya çıkarılabilecektir.

(c) *İdari Polis ve Adli Polisin Görev Ayırımında Ölçü*

Polisin adli görevleri hakkındaki Yönetmeliğin 3. maddesine göre, suç işlenmesi halinde, suç ve suç sanıklarının ve delillerinin tesbiti, sanıkların yakalanması ve adli mercilere teslimi, zabitanın adli görevidir. Benzer hüküm, **Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin** 8. maddesinde de vardır. Ölçü olarak CMUK.nun 154. maddesi alındığında, **adli görev fiile ve faile ilişkin araştırma işlemlerinin yapılmaya başlanmasıyla başlar.**

(d) *Adli Zabıta Konusundaki Sistemler*

Adli zabitanın hangi merciye bağlanacağı konusu tartışılmıştır. Bu konuda üç sistemin olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi, adli zabıta, zabitanın

adliye ile ilgili işlerini yapan kısımdır; zabitanın adli vazifeleri, kısaltılarak "adli zabıta" şeklinde söylenmektedir. Bu işler konusunda üç sistem vardır: **(i)** adli zabıta işlerinin aynı zabıta kuruluşunca yapılması sistemi, **(ii)** adli zabıta işlerinin farklı kuruluş tarafından yapılması sistemi ve **(iii)** karma sistem.

i. Adli zabıta işlerinin aynı zabıta kuruluşunca yapılması sistemi

Bu sisteme göre, adli zabıta için ayrı bir kuruluşu gerek yoktur. Tarihi olarak da emniyet bir bütündür. Bağımsız bir adli kolluk istemeye gerek yoktur. Adli kolluğun görevleri de idari kolluğun görevleri gibi idari niteliktedir. İdari zabıta ile adli zabıta görevlerini aynı kişiler yapmalıdır. Ancak bu şekilde bu kişiler birbiri yerine kullanılabilir. Böylece personel bakımından da masraf azalmış olur. Kolluğun yaptığı işin idari nitelikli olduğu açıktır; çünkü zabıta, yasama ve yargı işi yapmamaktadır.

ii. Adli zabıta işlerinin farklı kuruluşu yapılması sistemi

Suçlarla mücadele için polisin uzman olarak yetiştirilmesi gerekir. Ancak bunun riski, ayrı personel atamadaki ekonomik yüküdür. Ayrıca, genel zabitanın sayısız haber alma kaynaklarından mahrum kalınabilir.

Aslında bu iki sistemin birbirine karşı üstünlüğü olmayıp, olay sosyolojik boyutludur; şöyle ki, şayet, ülkede suç oranı artmış, suçlular daha uzmanlaşmış ise, polisin de uzmanlaşması gerekir. *Suçluluk arttıkça ve suçlular ustalaştıkça kolluğun da gelişmesi ve onlarla başa çıkacak durumu muhafaza etmek için uzmanlaşması gerekmektedir. Bu durumda, masraflarına katlanılabildiğinde en iyisi bir suç kolluğu kuruluşuna sahip olmaktır.* Fakat devlet idaresinde az masraf edildi gibi görünülürken, suçların vatandaşa verdiği zarar uzman bir kolluk kuruluşuna yapılacak masrafı aşabilir. **Kısaca suçluların verdiği zarar ile, kolluğa yapılacak masraf gözönünde tutulacaktır. Suçlular çok zarar veriyorsa, adli kolluk kurulmalıdır.** Demokratik bir rejimin yürümesi, kuvvetli bir adli zabıta ile mümkün olabilir. **Bu sistem, öncelikle pilot bölge olarak İstanbul, Ankara ve İzmir gibi büyük illerde kurulabilir.**

Bu suç kolluğunun Adalet Bakanlığı'na mı, İçişleri Bakanlığı'na mı, yoksa Başbakanlığa mı bağlanacağı konusunda düşünceler ileri sürülmüştür. 1917'de Fransa'da Chardon projesinde polis ve jandarmanın Adalet Bakanlığı'na bağlı olması istenmişti. Polis, savcıya bağlı olursa, savcı bunu yürü-

temez, sevkedemez görüşü ileri sürülmüştür. Buna karşı adli kolluk savcıya bağlı olursa, kolluğun bir adliyecinin emrinde olmasının vatandaşlara teminat sağlayacağı belirtilmiştir. Çünkü, bu halde gizli sicillerinin savcılar tarafından düzenlenmesi gerekecek ve bu, adli polis üzerinde savcının daha da etkin olmasını sağlayacaktır.

İtalya'da Mahkemeye bağlı olarak adli zabıta 1989 senesinde kurulmuş olup sekiz senedir uygulaması yapılmaktadır. İtalya Anayasası'nın 18. maddesinde, "Adli makamlar kolluktan doğrudan doğruya yararlanır" şeklinde bir hüküm vardır. İtalyada, en yüksek dereceli kolluk amirinin atanması, nakli, azli savcının rızası ile olmaktadır. İtalyan CMUK'a göre, savcının kolluk amiri üzerinde geniş yetkileri bulunmaktadır (İt. CMUK., m. 229 ve 220).

Fransa'da da, savcıya bağlı olarak adli zabıta vardır.

Almanya'da ise "polise bağlı Adli polis" sistemi uygulanmaktadır.

iii. Karma Sistem

Bu sisteme göre, genel kolluk içinde bir de adli kolluk kısmı bulunur. Genel kolluk kuvvetleri de gerektiğinde bu kolluğa yardım eder. Bu sistemin faydası, ayrı bir kuruluş masrafının olmaması, hangi taraf ağır basarsa, memurların o tarafa kaydırılmasıdır. Bizde şu an uygulanan sistem budur.

2. Zabitanın Adli Yetkileri

Zabitanın adli yetkileri iki türdür:

i. Fiile ve faile ilişkin araştırma (=Adli soruşturma), ii. Adli sayılan idari görevler: Tebligatlar, tutukevinin korunması, tutuklunun nakli gibi.

Cezaevlerinin **iç korunması 1993** yılında Jandarmadan alınarak infaz koruma memurlarına verilmiştir (KHK/524, RG. 17.9.1993). **CMUK 154.** m. de adli zabitanın görevleri sayılmıştır.

3. Zabıta Tarafından Yapılan Adli Tahkikat

Zabıta tarafından bir suçun işlendiği öğrenilince, önce bilgi edinme aşaması başlar, suç hakkında bilgi edinilir (**CMUK. 156**); sonra da suçun iz ve delilleri araştırılır. **Suçtan ve delillerden suçluya doğru gibidir.** Polis, acele hallerde resen (CMUK. 156) veya savcının emriyle (CMUK. 154/2)

harekete geçer. Savcının suç takibi yazısına İSTEK denir. Acele hallerde istek, sözlü olarak da verilir. Savcı yardımcısı durumundaki zabıtaya verilen istek, emirdir ve yazılı olarak verilir. İdari polis, resen veya savcının talebi üzerine adli polise yardım etmek zorundadır (ETK. 12/1).

Realitede, CMUK.'a rağmen, hazırlık soruşturmasını yapan savcı değil polistir. Kanun koyucunun sistemi işlememiştir. Bizde ve mukayeseli hukukta, savcı tarafından yapılan hazırlık işlemleri enderdir.

III. ADALET BAKANLIĞINCA 1992 YILINDA HAZIRLANAN "ADLİ KOLLUK KANUN TASARISI"

Adalet Bakanlığı'nca Adli Kolluk konusunda 1991 senesinde "Adli Kolluk Kanun Tasarısı" adı altında bir çalışma yapılmış, ancak yapılan eleştiriler karşısında bu tasarı geri çekilmiş, 1992 senesinde yeni bir "Adli Kolluk Kanun Tasarısı" hazırlanmıştır. 1992 senesinde hazırlanan ve "Adli Kolluk Kanun Tasarısı" adını taşıyan bu çalışma üzerinde durmak gerekmektedir.

"Adli Kolluk Kanun Tasarısı" Gerekçesi : Hazırlanan kanun tasarısının gerekçesinde adli kolluğun genel kolluktan ayrılmasının gereği izah edilmektedir. Adli kollukta görev yapan elemanların özel olarak yetiştirilmesi, alanlarında uzman olmasının gerekliliği anlatılmakta ve adli kollukta çalışanların genel kollukta çalışmamaları belirtilmektedir. Bu gerekçelere genelde katılmaktayız.

Adli Kolluğun Tanımı: Adli kolluğun tanımı tasarının 3. maddesinde anlatılmıştır (AKKT, 3). **Adli Kolluğun Teşkilatı,** üç grup olarak ele alınmıştır. Soruşturma müfettişliği, adli polis ve adli jandarma. Burada tasarıda geçen adli kolluk teşkilatı üzerinde durmak gerekmektedir.

A. Soruşturma Müfettişliği (AKKT, 4, 13/1, 17/1)

1992 yılında hazırlanan Tasarının ekinde bulunan 1 sayılı cetvele göre, onbeş bin adet Soruşturma Müfettişi alınması gerekir. Her savcıya iki soruşturma müfettişi düşecek şekilde hazırlanan bu tasarıya göre, soruşturma müfettişlerine fiili hizmet zammı ve tazminat ödenecektir (AAKT, 10). Soruşturma müfettişinin işlediği suçlar resen koğuşturulur (AKKT, 12/1). Soruşturma müfettişlerinin sicil raporları, Cumhuriyet Başsavcılarları tarafından düzenlenir (AKKT, 14/1). Soruşturma müfettişleri, CMUK. 154 saklı kalmak kaydıyla, adli polis ve adli jandarmanın üstüdür, onlara emir verebilir. Soruşturma müfettişlerinin görevleri AKKT, 7. maddede açıklanmıştır. Buna göre,

ifadeyi sadece soruşturma müfettişi alabilir, adli polis, jandarma ve genel kolluk ifade alamaz (Geçici madde 3).

B. Adli Polis

Her polis karakolunda adli polis kısmı, her emniyet müdürlüğünde adli polis şube müdürlüğü bulunacaktır. Kadro ihtiyacını Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı müştereken düzenleyecektir (AKKT, 4). Adli polisin atanması Adalet Bakanlığınca yapılır (AKKT, 13/2). Sicil raporlarını adli zabitanın kendi kuruluşları ve ek olarak da C. Başsavcıları düzenler (AKKT, 14/1). Tasarıya göre, *genel kolluğun adli yetkisi*, suçu resen öğrense de, yok denecek kadar azalmıştır (AKKT, 11).

C. Adli Jandarma

Her jandarma karakolunda "adli jandarma kısmı", her ilçe jandarma bölük komutanlığında "adli jandarma takım komutanlığı", her il jandarma alay komutanlığında "adli jandarma bölük komutanlığı" kurulacaktır.

Atamaları Jandarma Genel Komutanlığı yapacaktır. Kadro ihtiyacı, Adalet ve İçişleri Bakanlığınca müştereken belirtilecektir.

D. Adli Kolluk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi

Adli Kolluk Kanun Tasarısını, konuyu gündeme getirdiği ve bağımsız bir adli kolluğu düzenlediği için, genel anlamda yararlı kabul etmek mümkündür. Ancak bazı bakımlardan tasarı, Emniyet ve Adli sistem üzerinde olumsuz etki yapacak hükümlerle doludur. Şöyleki;

i. 1992 tarihli AKKT, onbeş bin adet Soruşturma Müfettişi almak istemektedir. C. Başsavcısı ile, kolluk güçleri arasında yer alan bu sistemin, ülkemiz şartlarına uymadığı, mevcut emniyet ve adalet sistemimize aykırı olduğu, uygulanamaz olduğu açıktır. Buna karşılık, tahkikatı, genellikle kolluk yaptığı, savcının fezlekeye hemen hemen sadece bir iddianame eklediği görüldüğü için, savcı sayısını artırmak en iyi çözümdür. Özellikle olağanüstühal bölgesinde, savcı sayısı iki misline çıkarılmalı, ilk soruşturmayı savcılarının yapması sağlanmalıdır. İlk soruşturmayı yapmak zaten savcının görevidir. Adli polisin alanında uzmanlaşması sağlanmalıdır. Mümkün olduğunca, ilk tahkikatı jandarmanın yapmaması sağlanmalıdır; çünkü bir er veya onbaşı veya işi bilmeyen bir asker, adli kolluk alanında uzman olmadığı halde kırsaldaki tahkikatı yürütmektedir. Bölgenin şartları nedeniyle, yorulan jan-

darmaya bir de adli kolluk görevi verilmemelidir. **Özellikle bu bölgede olmak üzere, jandarmanın adli kolluk görevi giderek azaltılmalıdır.** Adli Polisin içerisinde yeterli ve yetenekli eleman eksikliği varsa giderilmelidir.

ii. Genel kolluğun adli yetkisi, son derece azalmıştır (AKKT, 11). Oysa, adli kolluktan önce suça muttali olan genel zabıtaya da, daha sonra çalışmalarını adli kolluğa sunmak üzere yetki verilmelidir. Genel kolluk, adli kolluktan ayrılmalıdır ama yine de yardımlaşma esas olmalıdır.

iii. "Geniş anlamda sanık"ın ifadesini adli polis, adli jandarma ve genel kolluk da alabilmelidir (Bk. AKKT, Geçici madde, 3) (1).

IV- ADALET BAKANLIĞI'NCA 1997 YILINDA HAZIRLANAN "ADLİ KOLLUK KANUNU TASARISI"

Adalet Bakanlığı'nca 1997 yılında 18 maddeden oluşan "Adli Kolluk Kanunu Tasarısı" hazırlanmıştır. Tasarının genel gerekçesi ve madde gerekçeleri, önceki gerekçelere benzemektedir. Bu tasarıda, önceki tasarıda (1992) geçen "Soruşturma Müfettişliği" kavramı yoktur. Ancak bu tasarıya, İçişleri Bakanlığı olumlu yaklaşmamış, mevcut durumun yeterli ve ihtiyaca cevap verdiğini belirtmiştir. Bu nedenle 1997 yılında hazırlanan Adli Kolluk Kanun Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevkedilememiştir. Kanı- zımca, bu konuda yapılacak bir çalışmada, Adalet Bakanlığı ile İçişleri Ba- kanlığı (Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı dahil) yetkilileri birlikte hareket etmeli, ortak bir karara varmalıdırlar.

V- ADLİ KOLLUĞUN KURULMASI GEREKİR

Adli kolluğun kurulması gerekmektedir. Çünkü;

1. Özellikle Olağanüstühal bölgesindeki köy yakma iddiası ve faili meç- hul cinayetlerde, şikayet olunan merci, genellikle polis ve/veya jandarmadır. Kendisine şikayet olunan C. Başsavcılar, tahkikatı bunlarla yürütememek- tedir. Çünkü savcı, polisin sicil amiri olmadığı gibi, işi şikayet olunanlar va- sıtasıyla çözmek zorunda kaldığından, adli tahkikatta başarılı olamamakta- dır. Bu nedenle **başsavcının, polis ve jandarma üzerindeki etkinliğinin artırılması iyi olur.**

(1) Daha geniş bilgi için bk. Adalet Bakanlığı, Adli Kolluk Kanun Tasarısı, Ankara, 1991 ve 1992.

2. Suç sonrası araştırma faaliyetini sürdüren Adli Kolluğun bu işte uzmanlaşmış, eğitilmiş bilgili kişiler olması gerekir. **Ceza davalarının kısa zamanda sonuçlanması için uzmanlaşmış Adli Polise ihtiyaç vardır. Özellikle Olağanüstühal bölgesindeki davalarda, zabıta, genellikle elinde elemanı olmadığı gerekçesiyle, sanığı mahkemeye getirmemekte, bu da duruşmaların uzamasına sebep olmaktadır.**

3. Hazırlık soruşturmasında **teminat**, savcının olaya el koymasıyla sağlanabilir. Adli Kolluk kanun tasarısıyla savcının zabıta üzerinde etkinliği sağlanmış olacaktır.

4. Polis veya jandarmanın hazırladığı fezleke, genellikle iddianameye esas olmakta, buna dayanarak dava açılmaktadır. **Önödeme gerektiren suçlar, kavuşturması şikayete bağlı suçlar gibi ön şartlar gerçekleşmeden "geniş anlamda sanık" gereğinde polis tarafından nezarete alınmaktadır. Bunun önlenmesi için adli polisin, idari polisten farklı olarak ayrıca eğitilmesi gerekir.**

VI-SONUÇ VE ADLİ KOLLUK KANUN TASARISINDA BULUNMASI GEREKEN PRENSİPLER

Adli zabıta pilot bölge olarak, İstanbul, Ankara ve İzmir'de kurulmalı, olumlu sonuçları alındıktan sonra ülke sathına yayılmalıdır. Adli kolluk kanun tasarısı hazırlanırken, ceza hukukumuzun alındığı **İtalyan ve Fransız Adli Polis sisteminden istifade edilmelidir. Bilindiği gibi bu ülkelerde Adli Polis teşkilatı kurulmuştur.** Adli zabıta konusunda, **İstanbul** için ayrı bir düzenleme yapılmalıdır. Özelliği olan bazı şehirler için dünyada bu tür uygulamalar yapılmaktadır. Nitekim, Fransa'da **Paris Polisi** ayrıca ele alınmıştır. Adli polis, İçişleri Bakanlığı'ndan ayrılarak, bağımsız bir Genel Müdürlük Teşkilatı halinde Adalet Bakanlığı'na bağlanmalı, ildeki yetkili, başsavcı olmalıdır. Adli Polis memur ve amirlerinin insan kaynağı, İçişleri Bakanlığı olup, İçişleri Bakanlığı'ndan gelecek öneriler doğrultusunda atamalar yapılmalıdır. Adli Polis, İl ve İlçelerdeki Adliye binasında kendisine ait mekanda görev yapmalıdır. Adliye binalarında buna uygun tedbir alınmalıdır. Adli Polis teşkilatının kurulmadığı yerlerde veya Adli Polis teşkilatı kurulmuş olsa dahi acil hallerde genel zabıta işe el koymalı, gerekeni yapmalı, ancak derhal durumu adli zabıta yetkilisine haber vermeli ve evrakı göndermelidir. Jandarma adli zabıta olarak uzmanlaşmamış olduğundan, özellikle Olağanüstühal bölgesinde olmak üzere, adli alanda yetkisi azaltılmalıdır. Adli Polis

yetiştirilmeli, eğitilmeli, uzmanlık alanlarına göre daha verimli bir hale getirilmelidir. Öncelikle, Olağanüstühal bölgesinde olmak üzere, savcı sayısı artırılmalı ama belirlenecek önemli işlerin hazırlık soruşturmasını savcılarının bizzat yapması belirtilmelidir. Basit işlerde adli zabıtaya, uyuşmazlığı halletme yetkisi kanunla verilmelidir. **Orta ağırlıklı** suçlarda ise, zabitanın araştırması üzerinde savcının gözetim yetkisi olmalıdır. **Ağır, önemli ve uzmanlık isteyen suçlarda** (iktisadi suçlar, devlet güvenliğini ilgilendiren suçlar, çocuk suçları gibi) özel olarak yetiştirilmiş **uzman savcılar** araştırma işlemlerini bizzat yapmalıdır. Adli zabıta, savcının etkisi altında olmalı, ama savcıya yük olmamalıdır. Bunun için de Başsavcı, Adli Polisin sicil amiri olmalıdır. Savcının polise **zor kullanma** emri vermesi konusunda ayrı bir yönetmelik düzenlenmelidir. Hazırlanacak kanun tasarısında, Alman literatüründe olduğu gibi "Savcı yardımcısı (adli) kolluk" kavramı kullanılmalıdır.

—oOo—

KISALTMALAR

AKKT	: Adli Kolluk Kanun Tasarısı
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
ETK	: Emniyet Teşkilat Kanunu
İt.	: İtalyan
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
PVST	: Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu

ADLİ YARGI İLÇE ÖRGÜTÜNDE YÖNETİMİN GELİŞTİRİLMESİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Halil YILMAZ (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : I- Kavram. II- Konunun Önemi ve Çalışmanın Sınırlandırılması. III- Adalet Örgütü. IV- Örgütün Amacı. V- Adalet Örgütlerinde Yönetimi Geliştirmeyi Gerektiren Nedenler: 1- Toplumdan Gelen Nedenler. 2- İletişimin Yaygınlaşması. 3- Maddi Yetersizlikler. 4- Uluslararası Alanda Kaydedilen Hukuksal Gelişmeler. 5- Görevlilere İlişkin Nedenler. VI- Adalet Örgütlerinde Yönetimi Geliştirmenin Amacı. VII- Örgütün Sorunları. A- İnsana İlişkin Sorunlar. 1- Yargıç ve Savcıya İlişkin Sorunlar. 2- Personele İlişkin Sorunlar. B- Yapısal Sorunlar. C- Dış Sorunlar. 1- Tebligat Sorunu. 2- Diğer Kurumlardan İstenen Belge ve Bilgilerin Gönderilmesindeki Sorunlar. 3- Davanın Taraflarından Kaynaklanan Sorunlar. 4- Zabitanın İlgilileri Hazır Edememesinden Kaynaklanan Sorunlar. 5- Davanın Çözümünün Başka Olayın Çözümüne Bağlı Olması. 6- Bilirkişilerden Kaynaklanan Sorunlar. VIII- Çözüm Önerileri.

I- KAVRAM

Yönetim deyince, "belli bir amacın gerçekleştirilmesi için bireylerin işbirliği yapmaları" (1) anlaşılır. Bu kavram; örgütlenme, örgütün işlerliğini sağlayan etkinlikler daha başka bir ifadeyle kaynak, eşgüdüm, yöntem, ekip ve planlama gibi ana kavramları da bünyesinde taşır. İnsanoğlu varlığının farkına varıp sorunlarla tanışmaya başladığından beri dayanışma ve yardımlaşmaya ihtiyaç duymuş, daha ileriki aşamalarda ise bu ihtiyacını hukuksallaştırarak daha üst bir kavram olan örgüte ulaşmıştır. Ne var ki, örgütlerin varlığı sorunların çözümünün sürekliliği için sürekli bir çare olma işlevini her zaman yerine getirememiştir. İnsanoğlu yaşamı boyunca karşısına çıkan bütün karmaşık sorun ve tehditlere yalın ve kolay çözümler bulmak isterse

(*) Çamlıdere Hâkimi.

(1) Gözübüyük, A. Şeref. Yönetim Hukuku, 1983 Ankara, S. 1.

de bu sorunların çözümünde örgüt yada yönetim çare olma işlevini bir noktada yerine getiremez hale gelir. Öyleyse insanoğlu, çok daha orijinal fikirler üretip değişik metodlar geliştirmedikçe, mevcut yönetim ve örgütlerin geliştirilmesi yollarını denemek zorundadır. Bu yönüyle yönetimin geliştirilmesi gerçekte işleyen bir süreç olmakla beraber bilimselliğine ve önemine son yüzyılda kavuşmuştur. Genellikle, yönetimin geliştirilmesi deyimi geniş bakış açısıyla, "kaliteli ürün üretmek, örgütün canlılığını koruyabilmesi, rakip örgütlerle rekabet edebilmesi için yakın ve uzak sürekli izlenmesi, gerekli uyumun zamanında yapılması bakımından kendi kendini sürekli yenileme sürecidir" (2) şeklinde tanımlanmaktadır.

II- KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN SINIRLANDIRILMASI

Her yıl nüfusumuzun hızla çoğalması, ekonomik ve sosyal ilişkilerin artması göç ve hızlı kentleşme ile toplumsal hayatın gittikçe karmaşık bir nitelik kazanması anlaşmazlıkları çoğaltmakta, bu anlaşmazlıklar da hukuki korunma taleplerini artırmaktadır.

Bu talepler, görevi yasalar çerçevesinde adaleti gerçekleştirmek olan mahkemelere dava adı altında yansiyarak mahkemelerin iş yüküne her yıl artarak yeni eklemeler yapmaktadır. Bu eklemeler sonucu yargı işlevinde ve adaletin gerçekleşmesinde tıkanmalar meydana gelmekte, bu ise halkta özellikle son yıllarda adliyeye karşı olan güvenin sarsılmasına kadar varmaktadır. Dava sonucunun gecikmeli olması ve gecikmeden kaynaklanan maddi zararın hükümle birlikte telafi edilememesi nedeniyle ciddi boyutlara varan sorun halkı, hukuki anlaşmazlıkları çözmekle görevli olan yargıya başvurmak yerine, son zamanlarda adeta bir sektör olma aşamasına gelen, çek-senet mafyasına, linç olaylarına ve medya adaleti gibi işlem ve yollara başvurması ve maruz kalması seviyesine getirmiştir. Sorun genelde bu boyutta iken, konu başlığına sadık kalınarak çalışma dağıtılmamaya çalışılmıştır. Bu nedenle de, yargının sorunlarının ana kaynak ve nedenlerinden olup ilçe adli örgütünde çözülmesi mümkün görülmeyen mevzuat çarpıklıklarından, parasal yetersizliklerden, yargı bağımsızlığına yapılan müdahalelerden ve personel yetersizliğinden kaynaklanan sorunlar bu çalışmanın dışında tutulmuştur. Esasen bu çalışma, ilçe adliyelerinde adaletin gerçekleşmesi için mevcut kadro, olanaklar, yapı ve yasalarla ne yapılabileceğini, mevcut duruma göre sorunların tesbiti ile çözümü için neler yapılabileceğini ortaya koymaya çalışmaktadır.

(2) Peker, Ömer. Yönetimi Geliştirmenin Sürekliliği, 1995 Ankara, S. 10.

III- ADALET ÖRGÜTÜ

Bugünkü adli örgütün başlangıcı "Mehakim'i Şeriyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil" adlı, 24 Nisan 1924 tarih ve 469 sayılı Yasaya dayanmaktadır. Bu Yasanın kabul edilmesinden sonra, gelişmelere paralel olarak zaman içinde yasal ve idari düzenlemelerle bugünkü adli örgüt yapısına kavuşturulmuştur. Buna göre adliye örgütü esas olarak, ağır ceza mahkemeleri, asliye mahkemeleri (ceza ve hukuk), sulh mahkemeleri (ceza ve hukuk), devlet güvenlik mahkemeleri, özel yasalarla kurulmuş mahkemeler (döviz mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, trafik mahkemeleri, iş mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, çocuk mahkemeleri ve icra tetkik mercileri) ile Cumhuriyet Savcılığı birimlerinden oluşmaktadır. Ayrıca bu örgüt içinde çalışan, görevi suç ve suçlular hakkında kovuşturma ve soruşturma yapıp ceza mahkemelerine dava açmak veya takipsizlik kararı vermek, duruşmalarda iddia makamını işgal etmek, verilen mahkeme kararlarından hukuka uygun görmedikleri hakkında yasa yollarına başvurmak olan C. Savcıları, açılan davaları yargılama kurallarına göre yürütüp yasalara göre kararla sonuçlandırmak olan yargıçlar ile bunlara görevlerinde yardımcı olan adli personel bulunmaktadır. Ağır ceza mahkemesi ve C. Başsavcılığı birimleri olmayan ilçe adli örgütlerinde hiçbir yargıç yada C. Savcısı diğer bir yargıç yada C. Savcısının ne astı, ne üstü ne de amiridir. Hiçbirisi diğerine sicil vermek, emir vermek ya da onu idari olarak denetlemek yetkisini haiz değildir. Mahkemeler ve C. Savcılığı arasındaki ilişki işbölümü ilişkisidir. Mevzuat her mahkeme ve C. Savcılığının görevini belirlemiştir. Bu yapı içinde her savcı ve yargıç kendi biriminde çalışan personelin amiridir.

IV- ÖRGÜTÜN AMACI

Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak tarafların kendiliğinden hak almaları yasaklanmış, devlet yargı görevini üstlenmiştir. Buna göre, yurttaşlar arasında adalete ilişkin uyuşmazlıkları çözmek ve devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu yargı kuralları çerçevesinde sağlamak yargı organlarının yetkisine girmiştir. Bu husus, Anayasanın 9. maddesinde; "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" şeklinde ifade edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasası'nda (md. 2) belirtildiği üzere, bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ise, koyduğu hukuk kuralları ile kendini de bağlı sayarak bu kurallar çerçevesinde ve sapma halinde yargı gücü vasıtasıyla hukuku gerçekleştirmek amacındadır. Hukukun amacı ise, toplumsal barışı

sağlamak ve insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemek suretiyle adaletin gerçekleştirilmesidir. Hukukun asli görevi adalettir. Güzelliğe yönelmeyen bir sanat yada gerçeği amaç edinmeyen bir bilim nasıl anlamsız ise, adalete yönelmeyen bir hukuktan söz etmenin de anlamı yoktur (3). Adalet ise herkese hakettiğini vermek, başkasının haklarına saygılı olmak ve ihlal etmemek, çatışan çıkarlar arasında dengeyi bulmaktır. Adalet şekilden ibaret olmayıp, bu şekli dolduran esas vardır. Bu nedenle adalet, kandırıcı değil inandırıcı olmak zorundadır (4). İşte adalet örgütünün ve onun sükeleri olan yargıç ve savcılarının görevi devletin bu işlevini yerine getirmektir.

V- ADALET ÖRGÜTLERİNDE YÖNETİMİ GELİŞTİRMEYİ GEREKTİREN NEDENLER

Adli çözümlerin tarafların taleplerini karşılamakta ve tatmin etmekte yetersiz kalması, çözüme yönelik sürecin oldukça uzun sürmesi tarafları bıktırıp pişman etmekte, zaman zaman çözümlü başka yol ve örgütlerde aramaya yöneltmektedir. Bu durum adalet örgütlerinde de bir yenileşmenin gerekliliğini gündeme getirmektedir. Bunu gerektiren en önemli nedenler ise;

1- *Toplumdan gelen nedenler:* Toplumsal ilişki ve olayların çoğalması, göç olayı ve hızlı kentleşme ile sorunların nitelik değiştirmesi, giriftleşmesi, kişilerin daha fazla maddi-manevi zarar ve tehlikelere maruz kalmaları sonucu hukuksal korunma taleplerinin artması,

2- *İletişimin yaygınlaşması:* Kitle iletişim araçlarının adli olaylara ve adli faaliyetlere ilişkin artan yayınları, medyanın bu yayınları ile verdiği adaletdeki gecikme imajı ile halkın adalet kapılarından uzaklaşması,

3- *Maddi yetersizlikler:* Adli hizmetin yürütüldüğü yerlerin genelde hükümet konaklarının en alt katında olmasının doğurduğu alan yetersizliği ve taşıt yokluğu, mobilya, malzeme, araç-gereç eksiklikleri nedeniyle hizmette meydana gelen aksamalar,

4- *Uluslararası alanda kaydedilen hukuksal gelişmeler;*

5- *Görevlilere ilişkin nedenler:* Yargıç, savcı ve adli personel yetiştirme tarzındaki yetersizlik ve yanlışlıklar sonucu çözüm üretemeyen kişilerin görevde bulunması, nedenlerinden dolayı adalet örgütleri için değişme ve ye-

(3) Aral, Vecdi. Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 1971 İstanbul, S. 25.

(4) Erem, Faruk. Ceza Yargılama Hukuku, 1985 Ankara, S. 6.

ileşme zorunludur. Bu değişime artan hukuki talepler neden olduğu gibi taleplerdeki azalmada bir neden olarak görülmelidir. Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin taleplerde bir azalma oluyorsa, sosyal ve ekonomik sorunlar karşısında artan uyuşmazlıkların çözümü adli örgütler dışında aranıyor demektir. Bu ise mülkün temelinin su almaya başladığının işareti sayılmalıdır.

VI- ADALET ÖRGÜTLERİNDE YÖNETİMİ GELİŞTİRMENİN AMACI

Çağımızdaki hızlı gelişmeler, tüm toplumlar üzerinde etkisini göstererek toplumsal değişmelere neden olmaktadır. Değişmeler, gerek sosyal ve gerekse teknolojik bağlamda olmak üzere yaşamın tüm alanlarında kendine yer ediniyor ve yön vermektedir.

Öyleyse çağımıza, değişme ve yenileşme ile bunun sürekliliğinin sağlanması çağı olarak da bakılabilir. Bu ortamda örgütlerinde değişme ve yenileşmenin baskısından kurtulmaları mümkün değildir. Örgütler, yaşamlarını ve etkinliklerini sürdürebilmeleri için bu değişmeler karşısında kendi konum ve örgüt yapılarını yeniden gözden geçirmeleri gerekmektedir. Değişimden uzak kalan örgütler, ifa ettiği hizmet ve fonksiyonlar açısından çağın gerisinde kalmış olacakları için aynı sahada görev ifa eden alternatif örgütlerin doğmasına zemin hazırlamış olacaklardır. Değişimi yakalayamayan örgütün varlığı bir süre sonra anlamsız hale gelecek ve ortadan kalkma sürecini başlatmış olacaktır. Bir yandan değişime karşı direnç göstermek, bir yandan da varlığını devam ettirmekte ısrar etmek o örgütü asıl amaçlarından uzaklaştırıp başka amaçlara hizmet eder hale getirecektir.

Değişime tabi olma yönünden örgütün kamu yada özel olmasında bir fark yoktur. Ancak, değişim sürecine girmesi gereken örgüt kamu hizmeti gören, tekelci ve rakipsiz bir örgütse ve değişim sürecinde hantallık gösteriyorsa, devlet bu örgüt yoluyla hizmetinin müşterilerine olumsuz bir imaj vermektedir. Öyleyse, kamu örgütlerinin diğerlerinden daha fazla kendilerini yenileme zorunluluğu vardır.

Devlet, hukuka bağlı devlet olmanın gereği kendiliğinden hak almayı yasaklayarak, adaleti gerçekleştirmeyi kendi tekeli yetkisine aldığına göre, adalet hizmetlerindeki gecikmelerden dolayı, bu hizmeti yapan örgütlerinde değişme ve yenileşme ihtiyaçları vardır. Değişim ve gelişmenin hem ihtiyaç hemde zorunluluk olmasından dolayı buna dair baskıları durdurmak olanaksızdır. Öyleyse, önemli olan değişim ve yenileşme yönündeki baskıların nitelik, amaç, hız, boyut, yön, kapsam ve sınırları itibarıyla bir plan dahilinde formüle edilerek yürütülmesidir. Bu açıklamalara göre adalet örgütleri aç-

sından yönetimi geliştirmenin amacı; hukuka uygun, tatmin edici, infazı kabil, hızlı, gecikmesiz (zamanında), isabetli, az maliyetli ve açık kararlar üretebilen insan ve donanım itibariyle yeterli olan örgütlerin oluşturulmasıdır. Bunun gerçekleştirilmesi ile, örgütün canlılığı, etkinliği, vazgeçilmezliği, yurттаşların güveni ve netice itibariyle hukukun üstünlüğü sağlanmış olacaktır.

VII- ÖRGÜTÜN SORUNLARI

A- İnsana İlişkin Sorunlar

1- Yargıç ve Savcıya İlişkin Sorunlar

Ceza davaları C. Savcılığı biriminde yürütülen işlemlerle başlamaktadır. Uygulamada, C. Savcılarının insan unsuru itibariyle ceza davalarının uzama ve gecikmesinde önemli etkilerinin olduğu görülmüştür. Ağır ceza mahkemesi olmayan ilçe adli örgütlerinde hazırlık evrakı sayısının sorun teşkil edecek kadar yüklü olmamasına rağmen C. Savcıları, hazırlık evrakında bulunan sanık, mağdur ve suçla ilgili tanıkların dinlenmesini zabıtaya havale etmektedirler. Zabıta ise hukuk bilgisinden yoksun, iyi yetişmemiş elemanlardan oluştuğu için takip konusu olayda hukuki vasıflandırmayı yapamamakta ve dolayısıyla eyleme, suçluya, mağdurlara ve suçun unsurlarına ilişkin delillerin neler olduğunu bilemeyerek, ilgili ilgisiz kişileri karakollara çağırarak saatlerce bekletmekte, gereksiz eşyalara delil diye elkoymakta yada elkonulması gereken eşyalara elkoymamakta, yerli yersiz sorularla ilgililerin adeta bütün hayat hikayeleri tutanaklara geçirilerek zaman kaybı ve belge kabarıklığına yolaçılmaktadır. Zabitanın getirdiği mevcutlu evrakta adı geçen ve gereksiz dinlenen kişilerin, evrakın savcı tarafından iyi okunması sonucu yeniden dinlendiği, yaralı varsa kesin raporlarının sonuna kadar takip edilerek alınması yoluna gidilmediği, ifade alınmasında ilgililerin tam kimlik ve adreslerinin tesbiti işleminin bazan ihmal edildiği, olmaması gerekmele birlikte bazı ifade alma işlemlerinin katibe bırakılmakta olduğu, dolayısıyla tüm bu ihmale uğrayan işlemler nedeniyle soruşturma tamamlanmadan kamu davası açılarak savcılık makamının ifa etmesi gereken fonksiyonları işlemlere yansımamaktadır. Bu ise, ileride beraatle sonuçlanacak davaların açılması ile gereksiz bürokrasi kalabalığına ve iş çokluğuna yol açmakta, ayrıca açılan davalarda delil toplama işlemi mahkemelere yüklenmektedir.

Yargıçların ise açılan ceza ve hukuk davalarında tensip işlemlerini bizzat yapmayarak katibe bıraktıkları, hukuk nosyonundan yoksun katiplerin

yaptıkları tensipler sonucu, gereksiz yerlere gereksiz müzekereler yazıldığı, zabıtada başlayan gereksiz kişileri tanık olarak dinleme eylemine mahkemede de devam edildiği, hatta bu kişilerin gerçekten dinlenmesi gerekmediğine bakılmaksızın bu kişilerin bulunamaması eksikliğine takılarak sürekli duruşma ertelemeleri yaşanmaktadır. Keza, hazırlıktaki tam adres ve kimlik tesbit etmeme, kesin rapor almama gibi eksik işlemler sonucu mahkemeler zabıta işlemleri ile meşgul edilmektedir.

Yine belge ve bilgi toplama işlemleri tamamlanmadan verilen duruşmalarla taraf ve tanıklar sürekli mahkemeye getirilmekte ve bu işlemler bıkkınlığa yol açmaktadır. Mahkemelerde ortaya çıkan ve davayı uzatan önemli bir başka nedende gereksiz yere keşif yapılmasına karar verilmesinden çıkmaktadır. Keşif ve elde edilen raporlara itiraz edilmesi sonucu müteakip işlemlerin yapılmasına neden olunması ile davalar uzamaktadır. Keşif yapılması gereken dosyalarda da, dosyanın tam olgunlaşmadan keşfe karar verildiği, keşifte öğrenilmesi gereken bilgiler ve dinlenmesi gereken kişiler tam tesbit edilmeden keşfe gidildiği, hava, gün ve yer koşulları tam irdelenmeden, bilirkişiden istenen hususlar açıkça anlatılmadan keşfe gidilerek istenen sonucun elde edilememesine yol açılmaktadır.

Bütün bu olmaması gerekenler çoğu kere yargıç ve savcının dosyayı başında ve tam okumamalarından kaynaklanmaktadır. Dosyayı okumayan yargıç ve savcı karar aşamasında bazan sonucun manevi sorumluluğundan kaçmak bazanda nitelik olarak yetersizliklerinden kaynaklanan nedenlerle dosyayı incelemeye alma ihtiyacı duymaktalar bu ise duruşma ertelemeleri ile davanın uzaması sonucunu doğurmaktadır.

2- Personele İlişkin Sorunlar

Adli hizmetin her aşamasında görev yapan yardımcı personelin özenle seçilmesi gerekir. Bu personelin nitelik olarak yetersiz olması davaların uzamasının en önemli nedenlerinden biridir. Genellikle orta-lise yada dengi okullardan mezun olan kişiler arasından yapılan sınavlar sonucunda personel alınmakta ve alınırken tüm devlet memuriyetlerine alınmadaki sorun gibi siyasal gayeler güdüldüğünden alınan bilgisiz ve yetişmemiş personel, yargıç ve savcıya zorluk çıkarmaktadır. Bu personelin işlemlerinin her an denetlenmesi mümkün olmadığından yapılan hataların telafisi zaman ve emek kaybına yol açmaktadır. Personelin, daktilo yazmasındaki zayıflığı, kayıtlarda yaptığı yanlışlıklar, istenen müzekereleri zamanında, doğru şekilde ve doğru yerlere yazamaması, gelen belgelerin yanlış dosyalara takılması ne-

denleri eksik bilgi, belge istenmesi, istenenlerin gecikmeli gelmesi yada yanlış gelmesi sonuçlarını doğurmakta ve bütün bunlar için harcanan emek ve zaman davaların uzamasına neden olmaktadır.

Personelin, görev yaptığı çevreden olması, aynı yerleşim birimlerindeki insanların pekçoğuyla eş, dost, akraba veya husumet bağlantıları içinde olması dürüst, eşit ve tarafsız işlem ve görev yapabilmesi konusunda başka bir tereddütü oluşturmaktadır.

B- Yapısal Sorunlar

Adalet hizmetinin verildiği adliyeler, genellikle hükümet konaklarının zemin katlarında, gürültülü, karanlık, sıcak, dar görünüşleri ile buralara hak aramaya gelenlerde güvenduygusunu kıracak niteliktedir. Bunlara ilaveten, koridorların ve duruşma salonlarının tezat düzenleme şekli ve uyumsuz, iç karartıcı renk görüntüsü psikolojik olarak çalışanların ve hak arayanların neşesini kaçırmaktadır. Ayrıca, ceza davasının doğuşuna sebep olan sanığın eyleminden itibaren başlayan maddi dolayısıyla araç-gereç sorunu davanın kesinleşip cezanın infazının bitimine kadar devam etmektedir. Bu yönden, adliyelerle diğer devlet kurumları karşılaştırıldığında, oldukça zayıf oldukları en azından yeterli kağıt, kalem ve daktilo olmadan çalışmak zorunda bırakıldıkları görülmektedir. Yüzyılın son yıllarının yaşandığı bu zamanda, bilgisayar, fax, telex kullanımı yayılmış iken, adalet hizmeti parasal getirisi olmayan bir hizmet olarak görüldüğünden bu alana yeterli yatırımlar yapılmamakta, yapılanlar ise boş yatırım olarak görülmektedir. Oysa adliyelerin görünür yerlerine "Adalet Mülkün Temelidir" yazılarak, adaletin devletin temeli olduğu ifade edilmek istenmektedir. Adalet madem devletin temelidir öyleyse devletin temeline yılda toplam bütçenin % 1.5 i oranında bir para ayırmak bu temeli daha ne kadar sağlam tutacaktır. Eksikliklerin, davanın taraflarına yada yerel yöneticilere başvurularak giderilmesi istenmekte yada zorunda kalmak durumunda bırakılmakta, bu ise adalet dağıtımında bu kişilere karşı ne derece adil olunabileceği hususunda tereddüt uyandırmaktadır.

C- Dış Sorunlar

1- Tebligat Sorunu

Türkiye'de çarpık ve düzensiz kentleşmenin bir sonucu olarak mahalleler ve sokaklar plansız olmakta, sokak olup olmadığı belli olmayan daracık yollar, çıkmaz sokaklar, yolu olmayan ve tek başına bulunan evlerden oluşan

mahalleler bulunmaktadır. Bu düzensizlikten kaynaklanan adres belirsizliği ortaya çıkmaktadır. Bu yerlere yapılan adli tebligatlar ise bazan adres belirsizliği nedeniyle yapılmadan geri gelmekte, bazense zabıta bu adresi bulamadığından ilgili kişiyi istenen zamanda hazır edememektedir. Bunların yanısıra adli posta sisteminin olmayışı nedeniyle adli tebliğleri bazı kötü niyetli postamemurları ellerinde günlerce bekleterek sonuçsuz kalmasına neden olmaktadır. Bazande C. Savcılığında veya zabıtada sorgusu yapılan ilgili kişilerin adresleri tam ve yeterli olarak alınmadığından, mahkeme tarafından bu adrese göre yapılan tebliğler yerine ulaşmadan geri gelmektedir.

2- Diğer Kurumlardan İstenen Belge ve Bilgilerin Gönderilmesindeki Sorunlar

Adaletin kısa zamanda ve sağlıklı gerçekleşmesinde sadece davanın taraflarının değil, devletin ve tüm toplumun yararı vardır. Devletin diğer kurumlarının yargıya karşı olan olumlu veya olumsuz tutumları adaletin gerçekleşmesi ve etkinliği konusunda etkili olmaktadır. Bir toplum ve devlet yargıyı önemsiz gördüğü sürece yargı istenen seviyeye gelemeyecektir. Mahkemeler davaların çözümünde daima harici bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaktadır. Zira uyuşmazlıklar hayatın içinden çıkmakta hukuku ilgilendirdiği kadar o uyuşmazlığın özel alanına ait teknik bilgi alanını da ilgilendirmektedir. Bu bilgi ve belgeler ise genelde kamu kurumlarından olmak üzere harici kurumlardan istenen ve üzerine adalet kurulacak olan bilgi ve belgelerdir. Bundan dolayı bu bilgi ve belgeleri istemek için mahkemeler tarafından yazılan müzekkerelere ilgili devlet kurumlarının öncelikle ve doğru yanıt vermeleri konusunda hassas olmaları gerekir. İstenen bilgilere ilişkin yanıt vermemenin elbette cezai yaptırımları vardır. Ancak, herşeyin hukuksal yaptırımlarla yürütülmeye kalkışılması mahkemelerin iş yükünü dahada artıracaktır. Öyleyse, bu bir kültür olayıdır. Uzun bir devlet geleneğine sahip Türkiye'nin ilgili devlet kurumları başında bulunanların bu özeni göstermeleri gerekir.

3- Davanın Taraflarından Kaynaklanan Sorunlar

Türkiye'de yargı ağır işleyişi nedeniyle bazan kötüniyetli kişilerin başvurduğu yol olmaktadır. Hukuk davalarında haksız olan taraf işi yargıya götürerek davanın uzaması ile zaman kazanmaktadır. Neticede mahkemenin verdiği yıllık % 30 yasal faiz zararı karşılamamakta, alacak borçlu için ucuz kredi niteliğine dönüşmektedir. Bundan dolayı da davanın tarafları davalarını takip etmeyerek, bazan mazeret beyanında bulunarak, delillerini zamanında

sunmayıp hakimden süre isteyerek mümkün olduğu kadar davayı uzatmaya çalışmaktadırlar. Ceza davalarında da ifadeleri alınması gerektiğinde şikayetçi ve sanığa ulaşılammakta dolayısıyla davalar uzayıp gitmektedir.

4- Zabitanın İlgilileri Hazır Edemeseninden Kaynaklanan Sorunlar

Büyük kentlerde karakolların sorumluluk alanlarının adliyelerce tam bilinmemesi nedeniyle, yanlış karakollara giden evrak sonuç alınmadan geri gelmektedir. Zabita sanığı ve tanıkları duruşmada hazır etmek konusunda akılcı yollar izlememekte, adli işler hep angarya olarak görülmektedir. Bazan aranan kişinin bulunduğu yere hiç gidilmeden bulunamadı şeklinde yanıt verilmekte, bazanda son yıllarda basında da görüldüğü gibi kötüniyetli zabıta aranan kişiyi sürekli gördüğü ve arandığını bildiği halde hazır etmemektedir. Zira, adli zabitanın yokluğu nedeniyle mevcut zabitanın sicil amiri C. Savcısı olmadığından üzerinde etki zaafiyeti vardır.

5- Davanın Çözümünün Başka Olayın Çözümüne Bağlı Olması

Bazan mahkemenin elinde bulunan davanın çözümü başka bir davanın veya olayın çözümüne bağlı olmaktadır. O dava yada olayın çözümü ne kadar uzarsa eldeki davanın bitirilmeside o kadar uzamaktadır.

6- Bilirkişilerden Kaynaklanan Sorunlar

Gerek ceza ve gerekse hukuk davalarında zaman zaman çözümü teknik bilgi gerektiren ayrıntılar olabilmektedir. Bunların çözümü için dava dosyası bilirkişiye verilerek rapor hazırlaması istenmektedir. Ne yazıkki, bazan davaların çokluğu bazanda yargıcın karardaki manevi sorumluluktan kaçışı nedeniyle dava dosyaları gerekmediği halde yargıcın kendi hukuksal bilgisi ile çözebileceği olaylarda dahi bilirkişiye verilmekte, bilirkişide rapor süresini uzattığından davalar uzamaktadır. Gerçekten bilirkişiye verilmesi gereken dosyalarda da yargıcın bilirkişiden ne istediğini açık ve net şekilde belirlememesi veya bilirkişinin yetersizliği nedeniyle rapor olayın çözümüne yardımcı olamamaktadır. Buda yeniden rapor almaları gerektirerek davanın sonuçlanmasının uzamasına neden olmaktadır.

VIII- ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Türk adalet sisteminde davaların uzun sürdüğü hakkında kamuoyunda yaygın bir kanaat mevcuttur. Bu kanaatin doğruluğunu adliyelere düşen halk

yaşayarak görmekte, çoğu kere açtığı davanın uzaması davacıyı da bıktırmakta ve pişman etmektedir. Keza, ceza davalarının uzaması da sosyal yönden kamu vicdanında yara açmakta, suçluluğun yaygınlaşmasına neden olarak yasaların önleyiciliğini etkisiz kılmaktadır. Geç biten davalar taraflarda tatminsizlik, kızgınlık, adliyelerden kaçış ve kısır döngülü bir krize neden olmaktadır. Ayrıca, geç tecelli de etse halk kararlar yetinmeyip kararın infazını da görmek istemektedir. Bütün bunların gecikmesi adaletin adaletsizliğine yol açmaktadır. Ne varki, yasalara saygılı insanlar için adalete ve adliyeye sığınmaktan başka bir yolda yoktur. Elbette sorun bir yada birkaç olaya ait olsa, bu yargıya ait bir sorun haline gelmez. Sorun, hoşgörülebilirlik sınırlarını aşmış yara haline gelmiştir. Mevzuattan, maddi olanaksızlıklardan, personel yetersizliğinden ve yargı bağımsızlığına yapılan müdahalelerden kaynaklanan sorunlar vardır hemde büyüktür. Ancak, bütün bunların yanında insan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlarda vardır. Uygulamacı olan yargı mensuplarının kendilerini zaman zaman gözden geçirmesinde, eksikliklerini, yetersizliklerini ve yanlışlarını belirlemede kendi özeleştirimlerini yapmalarında yarar vardır. Uygulamacılar kendilerine sorunun ne olduğu ve kendisinin sorunun çözümüne nasıl bir katkıda bulunabileceklerini sormak zorundadırlar. Zira, ne kadar parasal ve maddi olanaklar sağlarsanız sağlayın, yasaları ne kadar iyi yaparsanız yapın sonuçta onu uygulayacak olan insan olduğuna göre, o insan iyi yetişmemişse istenen sonuca yine ulaşamayacaktır. Öyleyse, mevcut durum itibarıyla, yargı faaliyetinde bulunan insan kendisini hangi kademe ve mevkiide görürse görsün sorunun çözümü ve sonucun elde edilmesinde sorumluluk üstlenmeli ve ne katkıda bulunabileceği konusunda düşüncesini yoğunlaştırmalıdır. Ne katkıda bulunabilirim sorusunu sormak, yapılan işte kullanılmamış bir potansiyeli açığa çıkarmaya çalışmaktır (5). Bunun yanında adalet örgütünde insan kaynağına önem vermek ve kendi hayatiyetini sürdürebilmek için kendini geleceğe hazırlamak zorundadır. Kişi kendini katkıda bulunmaya adanmış oranda sorumluluğa ve etkinliğe adıyor demektir. Yoksa, daha önce başarılı bir şekilde yapmakta olduğunu düşündüğü şeyi aynı şekilde sürdürmekte ısrar eden yargı görevlisi kendini yenileme zorunluluğu hissetmezse zamanla başarısızlığa mahkum olacaktır. Bu nedenle karara imzasını koyan yargıç-savcı ve yargı görevlisinin insana ait geciktirici sebepleri ortadan kaldırabilmesi için daha iyi donanımlı olmaları gerekir. Yani mesleğine ait bilgiyi özümseyerek bilgi ve ye-

(5) Drucker, Peter, F., Etkin Yöneticilik (Çev. Ahmet Özden, Nuray Tunalı), S. 73, 1994 İstanbul.

terliliğini kanıtlaması gerekir. Bilgi ise ancak sonuçları ile anlaşılabilceğinden verilen karardaki çabukluk ve isabet bu bilginin seviyesini ölçmeye yetecektir. Bu bilgidir ki, yargının ve hukukun otoritesini sağlayacaktır.

Yargı görevlisi görülen bir dava dosyasında yada yürütülen bir soruşturma evrakında öncelik ve önem sırasını iyi belirlemek, konuyla bağlantılı yasal düzenleme ve olayları, hangi olayların konuyu saptırıcı nitelikte olduklarını belirlemek zorundadır. Bunu daha önceki pratiklerinin analizlerini iyi yaparak, üst yargı mercilerinin yönlendirici kararlarını takip ederek ve mesleki araştırma yayınlarını okuyarak elde edecektir. Bunun için zaman yönetimini öğrenmek ve üretken olmayan saatleri tesbit edip ayıklamak gerekir. İşlerin baştan savma yapılması ve tembellik gösterilmesi sorunları büyütür tekrar karşımıza çıkaracaktır. Bu nedenle yargıç ve savcı toplumsal değişim ve gelişmeler doğrultusunda durmadan kendini yenilemeli, adalet duygusunu ülke gerçeklerine göre oluşturup biçimlendirmelidir. Yargının kararlarının açıklığı ve anlaşılabilirliği önemlidir. Kararlar açık ve anlaşılır olmalı ki, bunların uygulanması yanlışlıklara yolaçmasın. Ayrıca yargıdaki kişi bilgiyi nasıl kullanabileceğini öğrenmek zorundadır. Bunun için her yargıç ve savcının öğretme ve içtihadlara ilişkin tasnif edilmiş bilgi ve belge birikimi olmalıdır.

Yukarıda açıkladığımız sorunların bir kısmının çözümü iyi donanımlı yargıç ve savcı sanırım sorun haline gelmeden önleyecektir. İlçe adliyesindeki C. Savcıları için ülkemizde henüz iş çokluğundan bahsedilemez. Bugün her ilçede en az iki C. Savcısı görev yapmaktadır. Bazı büyük ilçeler hariç ilçelerdeki hazırlık evrakı ortalama 500–2000 arasındadır. Bu miktar bir evrakta C. Savcısı soruşturmayı ve delilleri bizzat toplayıp yürüterek çözebilir. Buna zamanı da vardır. Öyleyse savcının bizzat işi yürütmesi görevi olduğu gibi, daha sonra mahkemelerde ortaya çıkacak diğer sorunların doğumunda önleyecektir. Bunun için gereken şey yeterli bilgi donanımına sahip olması, mesleğini benimsemesi ve üzerine düşmesi yeterlidir. Kişi hala doğru meslektemiyim diye kendine soruyor ise o kişiden verim beklenmemelidir.

Kendisine dava gelen yargıçta öncelikle dava dilekçesini ve dava evrakını okumalıdır. Okuduktan sonra davanın tensibini bizzat yapmalı bunu hiç bir şekilde kalem personeline bırakmamalıdır. Dava dilekçesini veya iddianameyi okuyan yargıç uyuşmazlığa ilişkin teşhis koyduktan sonra o uyuşmazlığın hukuksal görüntüsü olan yasa maddelerini belirlemek ve çözümü için gerekli bilgi ve belgelerinde neler olduğunu bilerek, çağırılması gereken kişileri ve belgeleri baştan toplamak zorundadır. Sonradan tek tek

isteyerek duruşma ertelemelerine neden olmamalıdır. İyi yapılmış bir ten-sipten sonra belgelerin gelme süreleri hesap edilerek isabetli duruşma günü verilmeli, erken veripte kişileri tekrar tekrar duruşmaya gelmek zorunda bırakarak bıktırmamalıdır. İlgili geldiğinde bir ilerleme ve çözüm olduğunu görmelidir.

Yargıç ve savcı duruşma gününden önce dosyayı uygun ve yeterli zamanda okumalıdır. Taraffara ve tanıklara ne sorulacağını iyi tesbit etmeli, gereksiz bilgi ve belgelerle dosya kabartılıp zaman kaybedilmemelidir. Okumayan yargıç ve savcı davaların uzamasına neden olmaktadır.

Keşif kararları deliller toplandıktan sonra dosyadaki bilgilerle yargıcın olay yerini bizzat görerek sonuca gitmesini sağlamaya yönelik olmalıdır. Delil toplanmadan keşfe gitmek (acil istisnai haller hariç) beklenen yararı getirmeyecektir. Keşif gününün tarafların bulunabileceği, mevsim itibarıyla uygun olan zamanlar olması gerekir. Keşifte ne elde edilmek istendiği önceden belirlenerek müteakip keşiflere meydan verilmemelidir. Yargıç mevcut davaların listesini duruşma günleri, keşif günleri, türleri ile çıkararak özel olarak seyrini izlemelidir.

Yargıç ve savcı personelinin neyi daha iyi yapabileceğini saptayıp ona göre işbölümü yapmalı, personel üzerinde denetimi ihmal etmemelidir. Hiç bir zaman insiyatifin aynı çevreden olan personelin eline geçmesine izin verilmemelidir. Personelin yetişmesi için mümkün olduğu ölçüde serbest zamanlar tanıyarak ve gerekirse personeli toplayarak birbirleri ile bilgi alışverişinde bulunmalarını sağlamak, yanlış ve eksik bilgileri düzeltip tamamlamak gerekir. Ancak, bu serbest zamanların bir sohbe dönüşerek işlerin yapılmasının gecikmesine sebep olunmamalıdır. Gecikmeden dolayı sorumluluğu olduğunu, her gecikmenin personele iş yükü olarak döneceği hatırlatılmalıdır. Personeli çalışma konusunda motive edici telkin ve beyanlarda bulunmalı, varsa sorunları ile özel olarak ilgilenilmeli mümkünse yardımcı olunmaya çalışılmalıdır.

Adliyelerin duruşma salonlarında ve koridorlarında büyük harcamalar gerektirmeyen olumlu değişiklikler gerçekleştirmelidir. Örneğin, duvarların renkleri sıkıcılıktan kurtarılıp, iç karartmayan, uyumlu renklerle boyamalı, gelenlere oturabilecekleri banklar koymalı ve aydınlatmayı gerçekleştirmelidir.

Eksik olan ve ihtiyaç duyulan malzemeler tam ve gerçekçi şekilde tesbit edilerek, eksikliklerin doğurduğu sorunlar ilgili makamlara açıklayıcı ve tatmin

edici şekilde anlatılmalı, ödenek talep edilmelidir. Zira, istemedikçe ve istemesini bilmedikçe kimse kendiliğinden ödenek göndermeyecektir. Bu konularda kişisel yetenekleri olanlar tercih edilmelidir. Ayrıca kişisel ilişkiler kullanılarak ilçede tarafsızlığa gölge düşürmeyecek kamu kurumlarından yardım istenebilmeli ve hizmet yürütülmelidir. Örneğin, bir sabunun veya süpürgenin yokluğu neden gösterilerek temizlik işleri geri bırakılmamalıdır.

Dıştan gelen sorunlarda, örneğin tebligat tıkanıklıklarında C. Savcısı sözlü olarak ilçedeki PTT.den resmi işlemlere girilmeden önce karşılaşılan benzer sorunların tümü için açıklayıcı bilgi ve belgeler alınıp, personelin görebileceği yerlere asılmalıdır. Yine, karakollardan ve sağlık kurumlarından nöbet listeleri getirilip kalem odalarına asılmalıdır. Böylece aynı hataların tekrarlanması önlenmelidir.

İstenen belge ve bilgilerin gönderilmesinin ilçedeki diğer kurumlarca geciktirilmesinin bir alışkanlık haline gelmesi hallerinde ilgili kurumun sorumlusu sözlü olarak uyarılmalı, konunun önemi anlatılmalı, uymama halinde yasal yaptırımlar derhal ve ödünsüz uygulanmalı ve etkinlik sağlanmalıdır.

Tarafların kötü niyetli davayı uzatma girişimleri olup olmadığı geçerli ve yerinde mazeretleri olup olmadığı değerlendirilmeli, delillerini yasal sürede ibraz etmeleri sağlanmalı, aksine davranışlar hoş görülmemeli, yargıcın bu tür ihmalleri hoş gördüğü imajı verilmemeli, yasal yaptırımlar derhal harekete geçirilmelidir. Zira, bu yola başvuran kişi karşı tarafın haklarını ihlal etmektedir.

İlçe C. Savcısı ilçe zabıta birimlerinin amirleri ile ilişkilerini görevinin onur ve etkinliğini zedelemeyecek şekilde geliştirmeli, adli görevler konusunda bilgilendirme yapmalıdır. Adli işlere bakan zabıta elemanlarını çağırıp kendilerine açıklayıcı bilgiler verilmeli, bu konudaki yetenekli kişilerin belirlenerek işin bu kişilere yaptırılması için zabıta amirlerinden talepte bulunulmalıdır. Kasıtlı ihmal ve gecikmelere asla izin verilmemelidir.

Bilirkişilerin seçimi bilmez kişilerden yapılmamalıdır. Bilirkişilik yapabilen kişiler ildeki meslektaşlardan sorularak iş ehil kişilere yaptırılmalıdır. Bilirkişiden istenen hususlar açıkca anlatılmalı, rapor hazırlayacağı süre belirtilmeli, gecikmesinin getireceği yasal yaptırımlar hatırlatılmalıdır.

ANAYASAMIZDA CUMHURBAŞKANININ YÜRÜTME ERKİ İLE OLAN İLİŞKİLERİ

Dr. Ekrem SERİM (*)

GİRİŞ

Anayasamızda, Cumhurbaşkanının hukuksal konumu ile ilgili kurallar; Yürütme bölümünde, 102-108. maddelerde yer almıştır. Özellikle 104. maddede, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır.

Bu yazımızda, Cumhurbaşkanının yürütme yani hükümetle olan ilişkileri ve bu ilişkilerin ortaya çıkardığı sorunlar incelenecek ve bu sorunların nasıl çözüme ulaştırılacağı tartışılacaktır.

1982 Anayasası, 1971-1980 yılları arasında ortaya çıkan sorunları çözmek için Cumhurbaşkanı Kurumu'nu güçlendirmiştir. Anayasa, 104. maddeyle Cumhurbaşkanına Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetleme görevini vermiştir. Buna benzer kurallar, Fransız, Portekiz ve Yunanistan Anayasaları'nda bulunmaktadır.

ÖNCEKİ ANAYASALAR

1982 Anayasası'nın bu konu ile ilgili kuralların analizi yapılmadan önce, Cumhurbaşkanının 1924 ve 1961 Anayasalarındaki durumu üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.

1924 Anayasası, Cumhurbaşkanının, Meclis tarafından salt çoğunlukla seçileceğini ve görev süresini dört yıl olarak kabul etmiştir. Bu Anayasada Cumhurbaşkanının yürütmeye ilgili görev ve yetkileri şöyledir:

(*) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi.

Gerekli gördüğünde Bakanlar Kuruluna başkanlık yapması (m. 32); diplomatik yetkiler (m. 37), savaşta Bakanlar Kurulunun inhası üzerine ordu komutanını atamasıdır (m. 40). Cumhurbaşkanı'nın bütün işlemleri ortak imza ile gerçekleşmesi öngörülmüştür (m. 39).

Görüldüğü gibi, 1924 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın yönetsel görev ve yetkileri sınırlı ise de, uygulamada bunun tersi olmuştur. 1924-1938 yıllarında Atatürk'ün karizmatik lider olması sebebi ile Bakanlar Kuruluna sürekli müdahalede bulunmuş ve giderek yürütmenin fiili başkanı olmuştur (1). 1939-1945 döneminde de Cumhurbaşkanı'nın hükümet üzerinde ağırlığı görülmüştür. Keza çok partili yaşamda, Demokrat Parti iktidarı sırasında üçüncü Cumhurbaşkanı'nın nisbi müdahalesine tanık olunmuştur.

1961 Anayasası'nda da Cumhurbaşkanı ile ilgili kurallar ikinci bölümde bulunmaktadır. Bu bölümde Yürütmeye ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri 97. maddede tesbit edilmiştir. Anılan maddede Cumhurbaşkanı'nın, Devletin başı olduğu açıklanmıştır. Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin görev ve yetkileri 1924 Anayasası'nda olduğu gibi sınırlı tutulmuştur.

1961 Anayasası'nın uygulandığı dönemde Cumhurbaşkanı seçimleri sorunlu olmuştur. 1980 yılında, Cumhurbaşkanı'nın seçilmemesi olgusu, 1982 Anayasası'nın hazırlanmasında etkili olmuştur. Bu nedenle yarıbaşkanlık tezi egemen olmuştur (2). Özellikle, 1958 Fransız Anayasası'nın etkisi altında kalınmıştır. Cumhurbaşkanı'na ortak imza kuralından ayık tutulmuş bir çok yetkiler tanınmıştır. Ancak, Cumhurbaşkanı Meclis tarafından seçilmekte ve hükümet yalnız Meclis'e karşı sorumlu bulunmaktadır. Bu olgu, "zayıflatılmış parlamentarizm" olarak görülmüştür (3). Cumhurbaşkanı ile başbakan yürütmenin iki kanadını oluşturmuştur. 1982 yılından itibaren bu güne kadar görev yapan Cumhurbaşkanı'nın icraatları gözönünde tutulmak suretiyle anayasal uygulamanın değerlendirilmesi yapılmalıdır.

1982 ve özellikle 1983'den itibaren 1989 yılına kadar, yürütmeye başbakan etkili olmuştur. 1989-1991 yıllarında ise Cumhurbaşkanı'nın ağırlığı

-
- (1) Atilla Nalbant: "Karşılaştırmalı Olarak Gözetme İktidarı Çerçevesinde, Cumhurbaşkanı'nın 1982 Türk Anayasal Sistemi İçindeki Konumu" Tanık Zafer Tuna'ya Armağan, 1992, S. 163.
 - (2) Lütfü Duran: Türkiye'nin Siyasi Rejimi, Yeni Gündem, 13 Mayıs 1985.
 - (3) Ergun Özbudun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 1989, S. 320.

hissedilmiştir. 20 Ekim 1991 milletvekili seçimleri sonunda, yasama organında Cumhurbaşkanı'na karşı bir çoğunluk ortaya çıkmıştır. Bu durum, Cumhurbaşkanı ile Başbakan arasında siyasal gerginliğe neden olmuştur. 1993 yılında seçilen yeni Cumhurbaşkanı ile başbakanlar arasında çeşitli siyasal sorunlar üzerinde zaman zaman düşünce ayrılıklarına kamuoyunca tanık olunmuştur.

S O N U Ç

Cumhurbaşkanı ile başbakan arasındaki bu çatışmalar yürütme organının karar mekanizmasını zaman zaman felce uğrattığı bir gerçektir. Bu tıkanıklığın giderilmesi için Anayasanın ilgili kurallarında değişiklik yapılmalıdır. Öncelikle yürütme organının iki başlı olmaması gerekir. Bunun için ya başkanlık sistemine gidilmeli, yahut tam olarak parlamenter rejim kabul edilmeli. Anayasa hukukumuzun tarihsel gelişimi gözönünde tutulduğunda parlamenterizmin güçlendirilmesi Ülkemiz için daha hayırlı olacağı görüşümdedir. Bugünkü Anayasa hazırlanırken 1961 Anayasası esas alınmıştır. 1961 Anayasası ise, özellikle Federal Almanya Cumhuriyeti ile İtalya Cumhuriyeti Anayasalarından yararlanılmıştır. Anılan anayasalarda cumhurbaşkanı kurulu ile yürütme erki arasındaki herhangi bir bağlantı kurulmamıştır. Gerçekten, Federal Almanya Cumhurbaşkanı, uluslararası düzeyde devleti temsil etme, andlaşmalarını yapma ve ayrıca diplomatik temsilcileri kabul ve tayin yetkisine sahiptir (madde 59). Anayasanın 60. maddesine göre, federal memur ve subayları atar. Bundan başka Federal Anayasa Mahkemesi'nde dava açma konusunda yetkili kılınmıştır.

İtalyan Anayasası'nda Cumhurbaşkanı ile ilgili kurallara "Cumhurbaşkanı" başlığını taşıyan II. bölümde yer verilmiştir. Anayasanın 87. maddesinde, Cumhurbaşkanının devletin başı olduğu ve ulusal birliği; temsil ettiği belirtilmiştir. Bu örneklerden yararlanılarak Cumhurbaşkanı sorumsuz, sınırlı temsil yetkili ve yansız bir konuma getirilmeli ve böylece anayasal kurumların düzgün bir biçimde işleminde koordinatör ve hakem olmalıdır.

Öte yandan, Milletvekili Seçim Yasası da değiştirilerek iki türlü dar bölge çoğunluk sistemine geçilmeli ve böylece Mecliste istikrarlı çoğunluğun oluşması sağlanmalıdır.

KAYNAKLAR

- DURAN, L.** : Türkiye'nin Siyasi Rejimi, Yeni Gündem, 13 Mayıs 1985.
- NALBANT A.** : Karşılaştırmalı Olarak Gözetleme İktidarı Çerçevesinde Cumhurbaşkanının 1982 Anayasal Sistemi İçindeki Konumu, "Tarık Zafer Tuna'ya Armağan", 1982, S. 163.
- ÖZBUDUN, E.** : Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 1989.

**CEZA MUHAEMELERİ USULÜ KANUNUNUN
3842 SAYILI YASAYLA DEĞİŞTİRİLEN 135. MADDESİNİN
CEZA YARGILAMA SİSTEMİMİZE GETİRDİĞİ YENİLİKLER (*)**

Dr. Ali Rıza ÇINAR ()**

• **ANLATIM DÜZENİ** : I- Kavram. II- İfade Alma ve Sorgu. 1- Kimlik Tespiti. 2- Suçlamanın Anlatılması. 3- Müdafiden Yararlanma Hakkı. 4- Yakınlarından İstediyine Yakalandığının Haber Verilmesi Hakkı. 5- Susma Hakkı. 6- Kanıtların Ortaya Konulmasını Talep Hakkı. 7- İfade ya da Sorgunun Tutanakla Tespiti. III- S o n u ç .

I- KAVRAM

Öncelikle maddenin başlığı "sorgunun tarzı" biçimindeyken, değişiklikle "ifade ve sorgunun tarzı" biçimini almıştır. Böylece değişiklik aynı zamanda suçlanan kişinin olaya ilişkin bilgilerini açıklama yönünden "ifade" ve "sorgu" diye ikili bir ayırım getirmektedir. "ifade alma" ve "sorgu" kavramlarının, teknik olarak iki sözcüğün farklı anlamları açıklaması yönünden, bu şekilde ayrı kullanılması olumludur (1).

Sorgu, suçlanan kişilerin yargıç tarafından suçlandıkları hukuki olayla ilgili bilgilerinin saptanması amacıyla dinlenmeleridir. İfade alma ise, suçlanan kişilerin suçlandıkları hukuki olay hakkında bilgilerinin saptanması amacıyla kolluk görevlileri (zabıta amir ve memurları) ya da savcı tarafından dinlenmeleridir.

(*) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapan 3842 Sayılı Kanun; 1 Aralık 1992 tarihli ve 21422 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

(**) **Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.**

(1) Kunter, N., Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bastı, İstanbul 1989, n. 422; Demirbaş T., Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s. 24.

Değişiklikten önce yalnız yargıç tarafından yapılan sorgu düzenlenirken, şimdi kolluk ile Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan ifade alma işlemi de maddede yazılı olarak düzenlenmiştir.

"İfade alma" ve "sorgu" kavramları, sanığın dinlenmesi anlamına gelen, ceza yargılamasında gerçeği bulmaya yarayan bir araçlardır (2). Yalnız ceza yargılamasında "ifade alma" ve "sorgu" işlemlerini yapan kişiler farklıdır. Sorgu bir yargı mensubu olan yargıç tarafından yapıldığı halde; ifade alma işlemi yargıç dışında kalan kişiler tarafından yapılmaktadır.

"İfade almada" ve "sorguda", sanık aynı haklara sahip olup, yürütülen işlem de aynı olduğundan, sanığın dinlenmesi anlamına gelen "sorgu" sözcüğünün, bu kavramlar yerine kullanılmasının yerinde olacağı ileri sürülmektedir (3). Alman CMUK. m. 163/a da, kolluk ve savcı, m. 136'da ise yargıç tarafından yapılan sorguya yer verilmiştir. Bizde, yasakoyucunun, daha önce yalnızca öğretide sözkonusu olan "ifade alma" ve "sorgu" diye ayırım yapan bu kavramlara, bilinçli olarak yer verdiğini görmekteyiz. Çünkü yasakoyucu bu ayırma paralel olarak, CMUK.nun 10. faslının başlığını ve 132. maddeyi de değiştirerek birliktelik sağlamıştır. Fakat yasakoyucunun "ifade alma" ve "sorgu" diye bilinçli olarak bu ayırma giderken, CMUK.nun 135a maddesinin başlığına "yasak sorgu yöntemleri" demesi ve yine aynı yasanın m. 136/2'de "zabita amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafî hazır bulunabilir" şeklinde düzenleme yapması, haklı olarak öğretide elıştırılmıştır (4).

Ayrıca değişiklikle yargıç tarafından sorguya çekilen, kolluk (zabita amir ve memurları) ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınan kişiye, insan haklarının günümüzdeki gelişmesi sonucu bazı haklar öngörülmüştür.

Bu hakların yalnız yargıç önündeki sorguda değil, kolluk ve savcı tarafından ifade almada da bulunduğu ve ifade verene bu hakların bildirileceği de, hükme bağlanmıştır. Bundan dolayı, yasada sayılan bu haklar bildirilmeden yapılan ifade alma ve sorguyla elde edilen anlatım kanıtı, hukuka

(2) Yurtcan, E., Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, Ocak 1994, İstanbul, s. 142; Demirbaş, T., s. 24.

(3) Şahin, C., Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 63; Demirbaş, T., s. 25.

(4) Demirbaş, T., s. 24.

aykırıdır. Hukuka aykırı olan bu kanıt CMUK. m. 254/2 uyarınca hükme dayanak yapılamaz (5).

II- İFADE ALMA VE SORGU

Suçlanan kişinin ifadesinin alınması ve sorguya çekilmesi sırasında yapılacak işlemler ile uyulması zorunlu olan hususlar maddede sayılmıştır. Şimdi bunları tek tek ele alıp inceleyeceğiz.

1) Kimlik Tespiti

Suçlanan kişinin, yargılanmasının çeşitli aşamalarında, ifadesi alınır ya da sorguya çekilir.

İfade ve sorgudan amaç suçlanan kişinin olayla ilgili bilgisinin alınması olmakla birlikte, maddedeki değişikliklerle ifade ve sorguda kişinin kimliğinin tesbiti zorunludur (m. 135/1, b. 1). Değişiklikten önceki CMUK. 135/son maddesinde, sanığın "birinci sorgusunda kim olduğu ve şahsi halleri hakkında" bilgi edinileceği hükmü yer almaktaydı. Bugün artık önceden olduğu gibi yalnız birinci sorguda değil, her ifade ve sorguda sanığın kimliğinin tesbiti zorunlu hale getirilmiştir (6).

İfade alma ve sorguda ilk yapılacak işlem, kimlik tesbitidir (m. 135/1, b. 1). Yasa kimlik tesbiti olarak çizilen kapsama nelerin girdiğini açıklamamıştır. Kimlik kavramından kişinin; adı, soyadı, baba ve ana adı, doğum yeri ve tarihi, nüfusa kayıtlı olduğu yer, ikamet ettiği yer, medeni hali, vatandaşlığı, öğrenim durumu, daha önce suç işleyip işlemediği, mesleği, kaç çocuğu bulunduğu anlaşılır. Kimliğin bu şekilde tesbiti ile, olayla ilgisi olmayan kişilerin karıştırılarak geçici de olsa özgürlükten yoksun bırakılmaları önlenmiş olmaktadır (7). Ayrıca bu bilgilerden yargılama sonunda verilecek cezanın bireyselleştirilmesinde de yararlanır.

Nitekim Yargıtayımız usulüne uygun olmayan kimlik tesbitini bozma nedeni olarak kabul etmektedir (8).

(5) 4. CD., 4.10.1994, 7351/7693 (YKD., 1995/9, s. 1476).

(6) YCGK. Kararında, sanığın ilk sorgusunda kimliğinin saptanacağını bundan sonra kimlik saptamaya gerek olmadığını belirtiyordu; YCGK, 8.10.1984, E. 3122, K. 299; bkz. karar için Yurtcan, E., s. 143.

(7) Şahbaz, İ., Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara 1994, s. 100.

(8) 10. CD. 17.2.1994, 13234/1905; "Sanığın açık olarak kimliği tesbit edilmeden sorgusunun yapılması bozmayı gerektirmiştir" bkz. Yenisey, F., İnsan Hakları Açısından Arama..

Değişiklik kimliğe ilişkin soruları doğru cevaplandırma yükümlülüğü de getirmektedir (m. 135/1, b. 1).

Bu durum yasada "ifade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru cevaplandırmak zorundadır" şeklinde düzenlenmiştir. Sanığın bu konuda gerçeğe aykırı bilgi vermesi, Türk Ceza Yasasında suç olarak kabul edilmiştir (TCY. m. 343).

Ayrıca, Türk Ceza Yasasında, memurların kimlik ve kişisel nitelikler hakkındaki sorularını yanıtsız bırakmak, yani susmak da, suç olarak düzenlenmiştir (TCY. m. 528).

Yargıtayımız da, yeni 135. madde uyarınca kimliği hakkında açıklamada bulunmayan sanığın TCY. m. 528 gereğince cezalandırılacağını öngörmektedir (9).

Ancak yasada kimliğe ilişkin doğru bilgi verme zorunluluğu bulunduğu için, yanlış bilgi verme durumunda cezalandırma yönüne gidilmesi doğrudur. Kimliğin açıklanmasının zorunlu olduğu yasada belirtilmediğinden, kimliğe ilişkin bilgiler için bir susma hakkı kabul edilmelidir (10). Çünkü Ceza Yargılaması Hukukunda sanığın kimliğe ilişkin bilgi vermede zorlanması kabul edilemez. Savcılık ve kolluk kimliğin saptanması konusunda gerekli önlemleri almaya yetkilidirler. Polis Vazife Selahiyet Yasası, polise kimlik sorma ve kimliğin tesbiti konusunda çok geniş yetkiler vermiştir (PVSİ. m. 17/4). İfade veren veya sorguya çekilen kişiyi susmak ve konuşmak olanaklarından birini seçmek zorunda bırakmak, söz özgürlüğü ile sağlanmak istenen koruma amacıyla bağdaşmaz.

Nitekim, sanığın kimliğinin bilinmesinin kendisinin suçu ikrarı anlamına geleceği ve tekrür gibi cezanın artırılması sonucunu doğuracağı ve bu-

Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları n: 12, Ankara 1995, s. 117.

(9) Yargıtay Kararında: Sanığın; sanık sıfatıyla ifadesini almak isteyen Cumhuriyet savcısına, CYY.nın değişik 135. maddesi gereğince kimliği hakkında açıklamada bulunmaktan kaçınmasının, TCY.nın 528. maddesine uyan suçu oluşturacağını açıkça belirtmiştir. 2. CD., 27.9.1995, 7513/9526 (YKD., 1996/5, s. 804).

(10) Aynı görüş için bkz. Şahbaz, İ., s. 99; Aksi görüş için bkz. Malkoç, İ./Güler, M., Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar, Ankara 1993, s. 73; Ayrıca tartışmalar ve diğer görüşler için bkz. Şahin, C., s. 106 vd; Demirbaş, T., s. 91.

nunda, sanığın kendini suçlamama ayrıcalığı ile bağdaşmayacağı açıktır (11).

Almanya'da sanığın her yurttaş gibi şahsına ait bilgileri vermekle yükümlü olduğu uygulamada kabul edilmektedir (12). Ancak öğretilerde bu görüş eleştirilmektedir (13). Ayrıca, Düzene Aykırılıklar Yasası m. 111'de; adı, soyadı veya kızlık soyadı, doğum yeri veya tarihi, medeni durumu, mesleği, ikametgahı, konutu veya vatandaşlığı hakkında yetkili resmi mercie (soruşturma organları ve mahkemeler de dahil) yanlış beyanda bulunan veya beyanda bulunmayı reddeden kişinin para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir.

Yeni yasaya göre ayrıca, değişiklikten önceki maddede öngörüldüğü gibi, kişinin şahsi halleri hakkında da bilgi alınacaktır (m. 135/1, b. 6).

2) Suçlamanın Anlatılması

İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edildikten sonra, kendisine atılı suçun anlatılması gerekir (m. 135/1, b. 2).

Değişiklikten önceki madde hükmünde, sorgu sırasında atılı suçun ne olduğunun, sorguya çekilene bildirileceği şekildeydi. Yeni yasaya göre ise, kişinin hangi olaydan dolayı, hangi suçla suçlandığı kendisine ifade alma ve sorgu sırasında açıkça anlatılacaktır. Sanık neden ifadesinin alınmak istendiğini bilmelidir. Bu konudaki her ihlal ya da gizlilik AİHS m. 6/3'a ya, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Suçlamanın anlatılması konusu Alman Hukukunda ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Alman CMUK. m. 136/1'e göre, sanığa "hangi fiilin isnat edildiğinin ve onun cezasının" açıklanması gerekir. Yargıç tarafından sanığın sorgusu sırasında uygulanan bu hüküm, savcılık tarafından ifade alınma sırasında da uygulanmaktadır. Polis tarafından sanığın ifadesinin alınması sırasında ise, polisin hukukçu olmaması ve kanıtların daha toplanmamış bulunması nedeniyle, eylemin tam nitelendirilemeyeceği gözetilerek, polis memurlarının uygulanacak ceza hükümlerini bildirmeleri öngörülmemiştir

(11) Eser, A., Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu (Çev: Nur Centel), YD., 1990/3, s. 325.

(12) BGHSt.XXI (1968), 334 ve 364; XXV (1975), 13 ve 17; aktaran Eser, A., s. 325.

(13) Bu konudaki görüşler için bkz. Demirbaş, T., s. 91; Eser, A., s. 325; Şahin, C., s. 106.

(14). Yalnızca isnad edilen eylemi sanığa açıklamaları yeterli görülmüştür (Alm. CMUK. m. 163a/IV).

Bizi Yasamızda m. 135/2'de kovuşturma makamlarına göre böyle bir ayırım sözkonusu değildir. Kolluk ve Savcı tarafından ifade alınırken veya yargıç tarafından sorguya çekilirken sanığa, bu organlar yalnızca atılı suçun bildirmek zorundadır. Ayrıca, bu suç için öngörülen cezayı bildirmek yükümlülükleri bulunmamaktadır.

3) Müdafiden Yararlanma Hakkı

Ceza yargılaması sistemimize 3842 sayılı Yasanın getirdiği temel değişikliklerden biride, ifade ve sorgu işlemleri sırasında, kişilere müdafii yardımından yararlanma olanağının tanınmasıdır (m. 135/1, b. 3). Bu konudaki ilkeleri şöyle açıklayabiliriz.

Buna göre, ifade verene veya sorguya çekilene müdafii tayin hakkı bulunduğu ve müdafii ifade ve sorgu süresince yanında bulunacağı açıklanacaktır. Eğer kişinin müdafii yoksa ya da müdafii tutabilecek durumda değilse, baro tarafından tayin edilecek bir müdafii ona hukuki yardım sağlayacağı yine kendisine bildirilecektir.

Ancak müdafii baro tarafından atandığında ya da suçlanan kişi tarafından çağrıldığında soruşturmayı geciktirmemek zorundadır. Böylece, yasa ifade ve sorguda müdafii yardımı sağlarken, diğer taraftan bunun yargılamayı geciktiren bir durum olmamasına özen göstermektedir. Özellikle kollukta gözaltında tutulabilme süresini aşmadan müdafii buralara ulaşabilmesi gerekir. Ancak 135. maddede yer alan "isterse müdafii soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunabileceği bildirilir" şeklindeki hükmün uygulamada kötüye kullanılabilmesi haklı olarak öğretilerinde ileri sürülmektedir (15).

Gerçekten Jandarmanın yetki alanına giren kırsal bölgeler ile, avukat sayısının sınırlı olduğu veya hiç avukat bulunmayan ilçelerde, ifade alan veya sorguya çeken kimselerin müdafii beklemenin soruşturmayı geciktirebileceğini ileri sürmeleri olanak dahilindedir.

(14) Demirbaş, T., s. 103.

(15) Toroslu, N., Ceza Mahukamesinde Yapılan Son Değişiklikler, İnsan Hakları Yıllığı, c. 14, Yıl: 1992, s. 20.

Sanığın, müdafinin yardımından yararlanma hakkı olduğuna göre (CMUK. m. 135/3); baronun istem üzerine veya zorunlu müdafilik gereği ataması gereken müdafiyi görevlendirmemesi ya da görevlendirilen avukatın karakola gelmemesi durumunda, sanığın ifadesinin alınmaması gerekir (16).

İfadeyi alan veya sorgulama işlemini yapan kimseler, sanığın istemi üzerine müdafii atamasının yapılarak gönderilmesi için durumu soruşturmanın yapıldığı baroya bildirmekle yükümlüdürler. İfadeyi alan veya sorgulamayı yapan kişilerin sanığın istemi üzerine kendiliğinden müdafii tayin etme yetkileri bulunmamaktadır (17).

Baro başkanı, istem üzerine CMUK. 138'in açık hükmü karşısında, ataması gereken müdafiyi görevlendirmese veya görevlendirilmesine karşın görevlendirilen avukat görevini yerine getirmese, görevini savsamak (TCY. m. 230) ve kötüye kullanma (TCY. m. 240) suçları çerçevesinde cezalandırılabilirler (Av. Y. m. 62).

İfade ya da sorgu işlemine katılan müdafiden bu sırada vekaletname istenmeyecektir. Burada amaçlanan, kişi özgürlüğünün daha uzun süre kısıtlanmasını ve yargılanmanın gecikmesini önlemektir.

İfade vermede ve sorgu işlemi sırasında hazır bulunan müdafii kişiye hukuki yardımda bulunacaktır. Bu nedenle müdafii işlemler yapılırken yalnız gözlemci olarak kalmayacaktır. Suçlanan kişi önce müdafii ile yalnız başına görüşebilmeli, onun bilgisinden yararlanmalı ve daha sonra ifade vermeli, sorguya çekilmeli (18). Bu yardım ifade ve sorgu süresince devam etmelidir.

Suçlanan kişinin müdafiden yararlanma hakkı isteğe bağlıdır. İfade veren veya sorguya çekilen kişi müdafii istemezse eskisi gibi müdafisiz ifade ve sorgu yöntemi uygulanacaktır. Ancak ifade veren veya sorguya çekilen müdafii isterse Baroca tayin olunan avukat "zorunlu müdafii" konumundadır (19).

(16) Demirbaş, T., s. 120.

(17) 5. CD., 25.5.1995, 757/1565: "CMUK.nun değişik 140. maddesinin "Müdafinin soruşturmanın ve yargılamanın yapıldığı yer barosunca tayin edileceği"ne dair amir hükmüne aykırı olarak, mahkemece kendiliğinden müdafii tayin edilerek yargılamaya devam edilmesi, yasaya aykırıdır..." (YKD., 1996/12, s. 1941).

(18) Aynı görüş için bkz. Yurtcan, E., s. 145; Şahbaz, İ., s. 101; Doğan, İ.H., Hazırlık Soruşturmasında Savunma, İstanbul 1994, s. 87.

(19) Erem, F., İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği, (YD., 1993/1-2, s. 46).

Yargıtayımız bir kararında "Sanık; yargılamanın bitirileceği ihtarıyla son sözü sorulduğunda; vekil tutmak istediğini belirttiğine göre, kendisine makul bir süre tanınması gerekir" diyerek istek halinde müdafî yardımından yararlandırılması gerektiğini açıkça vurgulamıştır (20).

Ayrıca, kişinin istemine karşı müdafî hakkından yoksun bırakılması durumunda, elde edilen anlatım kanıtı hukuka aykırı bir kanıttır. Bu nedenle CMUY.nın 254/2. maddesi uyarınca hükme esas alınmaz (21).

İnceleme konumuz 3842 sayılı Yasa ile CMUK.nun 135. maddesinde yapılan değişiklik olduğu için, sözkonusu yasanın CMUK.nun müdafîlik ile ilgili diğer maddelerinde yaptığı değişiklikler üzerinde durmayacağız. Yalnız 3842 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte ceza yargılama sistemimize müdafîlik konusunda özetle şu yenilikler getirilmiştir.

– Bundan böyle artık müdafî tayin yetkisi, yargılama makamının değil, baronundur.

– Değişiklikten önce zorunlu müdafî tayini için sanığın onbeş yaşını bitirmemesi gerekirken, şimdi onsekiz yaşın bitirilmemiş olması yeterlidir (22).

– Yine değişiklikten önce zorunlu müdafîlik sözkonusu olduğunda yargılama makamının müdafî tayin etme konusunda bir yetkisi varken, artık baronun müdafî tayin "yükümlülüğü" bulunmaktadır.

– Müdafî tayini ile ilgili hükümler, herşeyden önce soruşturmanın başından başlayarak sanığa etkili bir savunma olanağı getirmiştir. Aynı zamanda, müdafî ile ilgili maddelerin gerekçelerin de açıklandığı gibi, insan haklarını ve demokratik hukuk devleti anlayışını ağır şekilde örseleyen, ayrıca gerçek sanığın saptanmasında yanılmalara yol açabilen işkence ve işkence iddialarının önüne geçilmesini sağlamıştır (23).

(20) 8. CD., 5.10.1993, 8604/9662 (YKD., 1995/11, s. 1750).

(21) Özgen, E., İşkencenin Önlenmesi ve Hukuk Devleti, İnsan Hakları Derneği Ankara Şubesi Yayınları, s. 14. Ayrıca bkz. 4. CD., 4.10.1994, 7351/7693 (YKD., 1995/9, s. 1476).

(22) 2. CD., 25.12.1996, 13243/14406: "...CMUK.nun 138. maddesinde 3842 sayılı Kanunla yapılan düzenleme karşısında suç tarihinde ve halen 18 yaşını bitirmeyen sanığa tayin olunan müdafîinin hazır edilmeden hüküm tesisi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirir..." (Yayınlanmamış Karar).

(23) Toroslu, N., s. 20.

3842 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra ceza yargılama sistemimizde müdafilik konusunda kaynak Alman Yasasından daha ileriye gidilmiştir (24). Alman hukukunda müdafii hazır bulunma ve katılma hakkı son soruşturmada neredeyse sınırsız olarak güvence altına alınmıştır. Buna karşılık hazırlık soruşturmasında ancak soruşturmanın başarısı tehlikeye düşmeyecekse, yargıcın sanığı sorguya çekmesi, savcılığın ifade alması ve keşif işlemlerinde müdafii hazır bulunabilir (25).

Alman CMUK.da sanığın kolluk tarafından dinlenmesinde müdafii hazır bulunması düzenlenmemiştir (Alm. CMUK. m. 163a, m. 168c) (26).

Ancak, müdafii hazır bulunabildiği yerlerde, Alman hukukunda müdafii hazır bulunma ve buna bağlı olarak soru sorma ve açıklama yapma yetkilerinin dışında, kendisinin özel bazı araştırmalar yapma yetkisinin de bulunduğu kabul edilmektedir (27).

4) Yakınlarından İstedğine Yakalandığının Haber Verilmesi Hakkı

Ceza Yargılaması sistemimize, CMUK. m. 135/3'le getirilen değişikliklerden biride, ifade verenin veya sorguya çekilenin, yakınlarından istediğine yakalandığının duyurulabileceği hakkının tanınmasıdır. Bu hakkın dayanağı, Anayasanın 17. maddesinin 7. fıkrasındaki "Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir" hükmüdür. Ayrıca PYSK. m. 13/6'da "soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir mahzur doğmuyorsa kişinin yakalandığı yakınlarına derhal duyurulur" şeklinde benzeri bir hüküm bulunmaktadır.

Yakalamayı düzenleyen CMUK. m. 127 ve 128'de bu hak düzenlenmemiştir. Yakalama işlemi, ifade alma işleminden önce olması nedeniyle, yakınlarla haber verme durumu yakalamadan hemen sonra yapılmalıdır. Çünkü gözaltı süresi uzayınca haber vermenin yakalama sırasında derhal yapılmasının daha yerinde olduğu ortaya çıkmaktadır (28). CMUK. m. 135/3'deki

(24) Demirbaş, T., s. 114.

(25) Eser, A., s. 335.

(26) Roxin, C., Strafverfahrensrecht, 24 Auflage, München 1995, § 37, n. 2.

(27) Eser, A., s. 336.

(28) İçel, K./Yenişey, F., Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994, n. 157.

hüküm, ifade alma ve sorguya çekilme sırasında sanığın yakınlarına haber verilmesini düzenlemektedir (29). İfade almadan önceki, yani gözaltına alındıktan sonra ifade almaya kadar geçen süre içerisinde bu hüküm uygulanmayacaktır.

Bu nedenle ilgili görevlilerin ifade almadan önceki aşamada yakınlara bildirme işlemini gerçekleştirmeleri gerekir (30). Kaldığı, 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 5. bendinde, yakalanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirmeyenlere tazminat verilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Yakın kavramı yasada açıklanmıştır. Yakın kavramı akraba dışındakileride kavrayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Almak CMUK. m. 114/1'de belirtildiği gibi, "sanığın yakını veya güvendiği kişi"ye bildirilebilmelidir. Bunlar da o kişinin akrabaları, eşi, iş ortağı, patronu, müdürü, nişanlısı, sözlüsü, arkadaşı olabilir (31).

Ayrıca, yasada çoğul anlatım kullanıldığından, sanığın isteği halinde durumu, birden fazla yakınına da bildirilebilir (32).

5) Susma Hakkı

Maddenin 4. bendi uyarınca "isnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının Kanuni hakkı olduğu" ifade verene ve sorguya çekilene bildirilmesi gerekmektedir.

Böylece ifade ve sorgu sırasında suçlanana bu hakkın bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca "susma hakkı" yasada çok açık bir şekilde ifade edilmiştir (m. 135/1, b. 4). Susma hakkı soruşturma ve kovuşturmanın tüm aşamalarında geçerlidir.

Değişiklikten önce kişiye cevap verip vermeyeceği sorulurken, şimdiki düzenlemeye göre, açıklamada bulunmamak hakkının varlığı kişiye açıkça söylenecektir. Böylece yeni düzenlemeye göre susma hakkı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Önceki gibi yalnız yargıç önündeki sorguya çekilmede değil,

(29) Yenisey, F., s. 41.

(30) Şahbaz, İ., Yargısal Nedenle Özgürlük Kısıtlanmasında Bildirme, Haziran 1996, sy: 1, Araştırma Dergisi, s. 16.

(31) Centel, N., Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s. 86; Şahbaz, İ., ...Yargısal Nedenle... s. 21.

(32) Aynı görüş için bkz. Centel, N., s. 86; Şahbaz, İ., Yargısal Nedenle... s. 21.

susma hakkının savcı ve kolluk tarafından ifade alma sırasında varlığı kabul edilmiştir (33).

Ayrıca susma hakkının kullanılmasından dolayı sorgu sırasında bundan çıkan anlam, sanığın aleyhine olabilir. Bundan dolayı yargıcın sanığa susmasından dolayı çıkabilecek sonuçları bildirmesi yerinde olacaktır. Yalnız bu uyarı "ihssası rey" niteliğinde bulunmamalıdır (34).

Suçlanan kişi susma hakkına sahip ise de bu yolu seçmeyerek gerçeğe aykırı beyanda bulursa dahi ceza görmeyecektir (Ay. 38/5).

Susma hakkı ile bir kere daha işkence reddedilmiş, işkenceye yol açan mutlak konuşurma düşüncesi de önlenmiştir (m. 135/a). Bu konuda Yargıtayımız da bir kararında "Başkaca inandırıcı ve kesin kanıt yokken, sanığın suçu işlediğine ilişkin zora dayalı olduğunu iddia ettiği jandarmadaki ikrarına dayanılarak mahkumiyetine karar verilemez" (35) diyerek baskıya dayalı ikrarın hükme dayanak yapılamayacağını belirtmiştir.

Susma hakkının yasal dayanağı, Anayasamızın 38/5. maddesinde yer almaktadır. Nitekim, Ay. m. 38/5'de, hiç kimsenin kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir açıklamada bulunmaya veya bu yolda kanıt göstermeye zorlanamayacağı öngörülmüştür. Ceza Yargılama Hukuku da, sanığı hiçbir zaman kendisine karşı ifade vermeye zorlamaz. Çünkü insanlık onuruna saygı temeline dayanan hukuk devletinde "susma hakkı" önemlidir. Sanığa susma hakkının tanınması insanlık onuruna duyulan saygı ilkesinden kaynaklanmaktadır (36). Susma hakkı, yalnız sanığın kişisel özgürlüğünün ve insan onurunun korunmasına yardımcı olmaz, aynı zamanda ceza adaletine saygı duyulmasını da sağlar. Çünkü susma hakkı sayesinde, ifade vermeye yönelik her onur kırıcı uygulama yasaklandığı için, maddi gerçeğin araştırılması yöntemine başvurulacaktır.

Kaynak yasanın 1965'e kadar geçerli olan m. 136'nın ilk şeklinde de, Türk hukukunda olduğu gibi "susma hakkı" açıkça sanığa tanınmamıştı.

Alman hukukunda "susma hakkı", 1964 tarihli değişiklik yasasıyla yeni-

(33) Toroslu, N., s. 21.

(34) Erem, F., s. 46.

(35) YCGK., 18.10.1993, 6-236/255, (YKD., 1994/5, s. 804).

(36) Demirbaş, T., s. 107.

den düzenlenen Alman CMUK. m. 136'da, açıkça belirtilmiştir. Buna göre, "... suçlama hakkında beyanda bulunmak veya olaya ilişkin açıklama yapmak yasa uyarınca serbest olduğu..." konusu sanığa söylenerek uyarılacaktır. Bu yükümlülük, yalnız yargıç önündeki sorguda değil, Alman CMUK. m. 163a'nın CMUK. m. 136'ya yollama yapması nedeniyle savcı ve kolluk tarafından ifade alma sırasındada sözkonusudur (37).

Susma hakkı kesinlikle bir üçüncü kişi tarafından değil, ifade alan veya sorguya çeken kişi tarafından sanığa bildirilmelidir. CMUK. m. 135'de "susma hakkı"nın öğretileceği zaman belirlenmemiştir. Ancak, ifade almadan önce yapılmalıdır (38).

Bu hak öğretilirken yasadaki sözcüklerin kullanılması şart değildir. Sanığın esasa ilişkin açıklama yapmak zorunda olmadığını belirten, yanlış anlamaya neden olmayacak açıklama öğretme sayılır. İfade alan veya sorguya çeken, sanığa daha önce de belirttiğimiz gibi, susmanın zararlarını da açıklayabilir. Ancak, sanığın "susma hakkı" konusunda karar verme özgürlüğü, izin verilmeyen (CMUK. m. 135a) şekilde tehdit veya yasanın öngörmediği yararın vaad edilmesi suretiyle etkilenmemelidir (39).

Susma hakkının niteliği gereği, sanığın bazı sorulara yanıt vermemek suretiyle kısmen susması da mümkündür.

Sanığa ilk ifadesinin alınmasında veya sorgusunda susma hakkı öğretilir. Eğer sanığın ilk defa yargıç tarafından sorgusu yapılıyorsa, daha önce savcı ve kolluktaki önceki öğretmenler gözönünde tutulmaksızın, yeniden susma hakkı öğretilir (40).

6) Kanıtların Ortaya Konulmasını Talep Hakkı

Yasa savunmayı güçlendirmek amacıyla suçlanan kişiye, lehe kanıtları ileri sürme olanağını eskiye oranla çok açık bir biçimde tanımıştır (m. 135/1, b. 5). Buna göre, ifade veren ya da sorguya çekilen kişiye, şüpheden kurtulması için somut kanıtların toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır.

(37) Eser, A., s. 322.

(38) Demirbaş, T., s. 111.

(39) Demirbaş, T., s. 112.

(40) Riess, P., Die Vernehmung des Beschuldigten im Strafprozess, JA 1980, s. 295, aktaran, Demirbaş T., s. 112.

Ayrıca kendisi aleyhine varolan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı verilir. Önemli nokta kişiye böyle bir hakkının bulunduğu bildirilmesinin yükümlülük haline getirilmesidir. Diğer taraftan da, bu hakkın kullanılması olanağının sağlanmasının zorunlu bulunmasıdır.

Yasa ile tanınan bu hak ayrıca soruşturma ve kovuşturmanın her safasında kullanılabilir. Yani kolluk ve savcıda ifade alınırken, yargıç tarafından sorgu işlemi yapılırken bu hak sanığa tanınmıştır.

Savunma hakkı doğal olarak sanığın kanıt getirebilmesi olanağına sahip olmasını da zorunlu kılar.

Kaynak Alman CMUK. m. 163a/1 sanığa, hazırlık soruşturmasında kolluk ya da savcı tarafından ifadesi alınırken aleyhindeki suçlama konusunda görüşünü bildirme olanağı vermektedir (41). Ayrıca, Alman CMUK. m. 136/1'e göre; "...koşulların elverdiği durumlarda, sanığa yazılı olarak açıklamada bulunabileceği de bildirilmelidir..." hükmü de yer almaktadır. Bizde bulunmayan bu düzenlemenin önemli bir eksiklik olmadığı, kanıtları ileri sürme hakkı sanığa öğretildiği durumunda, sanığın açıklamalarını yazılı olarak da yapabileceği öğretide savunulmaktadır (42).

Bizce, sanığa açıklamalarını yazılı olarak da ayrıca yapabileceğinin ve bunun sanığa bildirilmesinin de zorunlu olmasının yasal düzenlemede yer alması yerinde olurdu. Çünkü, sanığın ileri sürdüğü kanıtların gözönüne alınmaması durumunda daha sonra eksik soruşturmaya dayanarak temyiz nedeni olarak ileri sürülebilir.

Yalnız bu hüküm uygulanırken doğal olarak ileri sürülen kanıtların atılı suçla ilgili olması gerekir.

7) İfade ya da Sorgunun Tutanakla Tespiti

Yasanın suçlanan kişiye sağladığı en önemli haklardan biri de ifade veya sorgunun tutanakla tespit edilmesi işlemidir (m. 135/1, b. 7).

Ayrıca tutanakta nelerin yer alacağı da birer birer sayılmıştır.

(41) Eser, A., s. 327.

(42) Demirbaş, T., s. 144.

Bu tutanakta; ifade verme veya sorguya çekilme işleminin yapıldığı yer ve tarih, bu işlemler sırasında hazır bulunanların isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilenin açık kimliği, ifade verme veya sorguya çekilme sırasında yukarıda açıklanan işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemişse nedenleri, tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı, imzadan kaçınma durumunda bunun nedenleri yer alacaktır.

Tutanak, ifade veya sorgu gibi ceza yargılamasının temel işlemlerinin yasaya uygun olarak eksiksiz yerine getirildiğinin belgelenmesi için tutulmaktadır. Bununla, ortaya çıkacak tartışma ve itirazlar da önlenmektedir.

Hazırlık soruşturması sırasında kolluk ve savcı önünde sanık dinlenirken alınan ifadeler düzenli olarak tutanağa geçirilmelidir. Çünkü, son soruşturmada, bu ifadelerin anlatım kanıtı olarak değerlendirilmesi yönünden büyük önemi bulunmaktadır. Bu nedenle ifade verenin anlatımları, ifadeye bağlı olarak tutanağa geçirilmelidir. Sanığın verdiği ifadedeki dil ve bu dili konuşurken kullandığı sözcükler, ifadenin içeriğiyle ilgili olduğundan, ifadeyi alan kimsenin sanığın kullandığı sözcükleri, resmi ya da hukuki anlatım şekline sokmak amacıyla değiştirmemelidir (43). Özellikle önemli bölümler, itiraflar tekrar edilmeli, olanak dahilinde katıksız ve gerçeğe uygun şekilde, sanığın kullandığı şive ve konuşma şekli değiştirilmeksizin aynen tutanağa geçirilmeli.

Sanığa tanınan hakların bir anlam taşıyabilmesi için, ifade veya sorgunun alınmasına başlamadan önce sanığa hakları öğretilerek, öğretilenlerde aynen tutanağa geçirilmelidir. Daha önce de belirtildiği gibi her ifade alma, sanığa haklarının öğretilmesiyle başlar. Uygulamada tutanaklara bakıldığında; genellikle kolluk ve savcı önündeki dinlemelerde sanığa CMUK. m. 135'de belirtilen sözcüklerle haklarının öğretildiği, sorgu sırasında ise yargıç tarafından CMUK. 135'deki hakların sanığa hatırlatıldığı görülmektedir. Ancak, gerçekte ifade alan veya sorgu işlemini yapan kişiler çoğu kez, sanığa haklarını yasada yazılı sözcüklerle değil, anlayabilmelerini kolaylaştırmak amacıyla, bşaka sözcüklerle öğretmektedirler. Buna karşın tutanağa geçirilen öğretim ile ilgili metin, CMUK. 135'deki hükmün aynısıdır. Sanığa hakları daima ayrıntılı ve anlaşılabilir şekilde öğretilmelidir. Öğretmenin içeriği sanığın anlayış konumuna uygun olmalı. Bu amaca ulaşmak için yasada yazılı

(43) Demirbaş, T., s. 151.

olmayan başka sözcükler kullanılmak zorunda olunması durumunda ise, gerçekte seçilmiş bulunan sözcüklerin de tutanağa geçirilmesi gerekir (44).

Ayrıca, CMUK. m. 135'de yer alan haklarının saniğe bildirilmesinden sonra, bunları anlayıp anlamadığının sorulması ve anladığının tutanağa geçirilmesi de zorunludur (45). Bu nedenle uygulamada yapıldığı gibi yalnızca "saniğe, CMUK. m. 135'deki hakları hatırlatıldı" biçimindeki açıklama saniğe haklarının öğretilmesi anlamında kabul edilemez.

İfade almaların uzun sürmesi durumunda ifade almaların başlangıcı ve sonunun, ayrıca ara verme varsa, süresinin ve ne için (yemek yeme, dinlenme arası, fenalaşma durumu gibi) ara verildiğinin de tutanağa geçirilmesi gerekir (46).

Yargıtayımız da "Atılı suçundan dolayı CMUK.nun 236. maddesinin yollamada bulunduğu aynı Kanununun 3842 sayılı Kanunla değişik 135. maddesi dairesinde sorguya çekilmesi gereken saniğe, bu madde ile tanınıp savunmaya ilişkin bulunan hakları hatırlatılmadan, hatırlatılmış ise bu husus tutanağa geçirilmeden hüküm tesisi yasaya aykırıdır" (47) diyerek, yasada saniğe tanınan hakların kendisine açıklanmasını ve ayrıca açıklandığının da tutanağa geçirilmesinin zorunlu olduğunu açıkça belirtmiştir.

Ayrıca CMUK.nun 236. maddesinin 135. maddeye yollama yapması nedeniyle, sorgu duruşmada yapıldığında, tutanağın 135/1, b. 7'de belirtilen ayrıntıları içermesine, özellikle duruşmaya katılanlarca imzalanmasına, gerek olmadığını düşünmekteyiz (48).

Yargıtayımız da, saniğin sulh ceza yargıcı tarafından sorguya çekilmesi durumunda, bu nedenle tutulan tutanaklarda, sanık ve müdafinin imzasının alınmasına gerek bulunmadığını kabul etmektedir (49). Ancak öğretilmiş; ya-

(44) Herren, R., Bortz, D., Das Vernehmungsprotokoll, Kriminalistik 1976, 314 vd: aktaran, Demirbaş, T., s. 152.

(45) Demirbaş, T., s. 97.

(46) Demirbaş, T., s. 152.

(47) 2. CD., 25.12.1996, 13258/14407 (Yayınlanmamış karar), 7. CD., 7.11.1995, 6685/8 (YKD., 1996/4, s. 650), 2. CD., 12.10.1993, 9926/10797 (YKD., 1993/12, s. 1876). Ayrıca bu konudaki diğer Yargıtay kararları ve öğretide bu kararların değerlendirilmesi konusunda geniş bilgi için bkz. Öztürk, B., Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 14, Ankara 1995, s. 17 vd.

(48) Aynı görüş için bkz. Yurtcan, E., s. 149; Şahbaz, İ., s. 103.

sadaki açık hüküm karşısında Yargıtayımızın bu görüşünün kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir (50).

III- SONUÇ

Ceza Yargılama Yasasının 135. maddesinde 3842 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle amaçlanan; yakalanan kişilerin ve sanıkların haksız ve insan haklarına aykırı uygulamalarla karşılaşmalarını önleyerek, kişi özgürlüklerini ve savunma haklarını çağdaş hukuk anlayışına ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak güvence altına almaktır.

Genel gerekçede açıklandığı gibi; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (4 Kasım 1950 Roma), AGİK İnsani Boyut Konferansı'nın Moskova Toplantısı Belgesi ve diğer insan haklarının korunması alanında uluslararası temel belgeler" gözönünde tutularak sözkonusu yasada değişiklik yapılmıştır. Yasa değişikliği yapılırken temel alınan belgeler ve amaçlanan düşünce yerinde ve kutlamaya değer niteliktedir.

Ancak, yasa değişikliği yapılırken düşünülen amacın tamamının uygulamada gerçekleşmediği, bazı aksaklıkların bulunduğu da gerçektir. Bunlardan önemli olanlardan şunları söyleyebiliriz.

Sanığa tanınan hakların yani, aydınlanma hakkı ve aydınlatma yükümlülüğünün anlam kazanabilmesi öncelikle adli kolluğun kurulmasına bağlıdır. Çünkü, hukukun üstünlüğüne inanmış, insan haklarına saygılı, yalnız adli hizmetlerde görevlendirilmiş, iyi eğitilmiş adli kolluğun uygulaması sonunda, yasa etkilerini amaçlanan doğrultuda gösterebilecektir. Bu nedenle adli kol-

(49) YCGK., 11.4.1994-6-69/93: "...CYUY.nın135. maddesinin 7/d-e bendlerinde yazılı, tutanak içeriğinin sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunup imzalarının alınması imzadan kaçınma halinde bunun nedenlerinin tutanakta yer almasının gerekip, gerekmediği hususu da tartışılmış ve son soruşturma sırasında düzenlenen ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğinde bulunan duruşma tutanağının CYUY.nın 264. maddesi uyarınca toplu mahkemelerde ise başkan ve zabıt katibi, tek hâkimli mahkemelerde ise hâkim ve zabıt katibi tarafından imzalanacağı hüküm altına alınması karşısında, sorgusu yapılan sanık ve müdafinin ayrıca imzalarının alınmasına gerek bulunmadığı benimsenmiştir. Zira, duruşma tutanağının hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanmasının konuluş amacı tutanakların değiştirilmesini önlemek ve bu tutanaklara güven duyulmasını sağlamaktır. -Sulh hâkimi tarafından sanığın sorguya çekilmesi nedeniyle düzenlenen tutanaklarda da bu ilke geçerlidir ve sanık ile müdafinin imzalarının ayrıca alınmasına gerek bulunmamaktadır" (Savaş, V., Mollamahmutoğlu, S., Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, Temmuz 1995, C. I, s. 763).

(50) Demirbaş, T., s. 150.

luğun kurulması için gerekli yasal düzenleme zaman geçirilmeden yapılmalıdır.

Özellikle sözkonusu m. 135'de öngörülen, eski düzenlemeye göre daha kapsamlı olan, susma, savunma ve bir savunmandan (müdafiden) yararlanma haklarının saniğa bildirilmeden ifadesinin alınamayacağı ve sorguya çekilemeyeceğinin açık bir şekilde yasada düzenlenmiş olması yerinde olmuştur. Ancak, saniğa haklarının öğretilmesinden beklenen yararın sağlanabilmesi için, koğuşturma makamlarına, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1966 yılında verdiği ünlü "Miranda" kararında öngörüldüğü gibi, saniğı yaladıkları anda haklarını bildirme yükümlülüğü getirilmeliydi.

İfada alma ve sorguya ilişkin hükmün değıştirilmesinin amacı, haksız ve insan haklarına aykırı uygulamaları önlemektir. Uygulamada, özellikle kollukta, bu hakları öğretilmeden, öğretilmediğini içeren tutanakların imzalatılmak suretiyle insan haklarına aykırı uygulamaların yapıldığı ileri sürülmektedir. Bunu önleyebilmek için zorunlu savunmanlık (müdafilik) sisteminin getirilmesinin yerinde olacağı kanısındayız.

3842 sayılı Yasa ile değıştirilen sözkonusu 135. maddesinin, aynı Yasanın 12. maddesinde Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yapılan ceza yargılamasında uygulanmayacağı açıklanmıştır.

Aydınlanma hakkı ve aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen, sözkonusu 135. maddesinin amacı; kişi özgürlüklerini ve savunma haklarını, çağdaş anlayışlara ve uluslararası sözleşmelere göre güvence altına alarak, aynı zamanda haksız ve insan haklarına aykırı uygulamaları önlemektir. Amaç bu olunca, sözkonusu hükmün bazı suç sanıklarına uygulanmamasının haklı bir açıklamasını yapmak olanaksızdır.

Değıştirilen ve yürürlükten kaldırılan eski hükmün, Devlet Güvenlik Mahkemesinin görev alanına giren suçlar yönünden yürürlükte kabul edilerek uygulanması, kabul edilemeyeceğı gibi, bu durum karışıklıklara da neden olacaktır.

K A Y N A K L A R

- CENTEL, Nur** : Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992.
- DEMİRBAŞ, Timur** : Saniğin Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996.
- DOĞAN, Y. Hakkı** : Hazırlık Soruşturmasında Savunma, İstanbul 1994.
- EREM, Faruk** : İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği, Yargıtay Dergisi, 1993/1-2.
- ESER, Albin** : Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Saniğin Hukuki Durumu (Çev: Nur Centel), Yargıtay Dergisi, 1990/3.
- HERREN, Rüdiger,
BORTZ, Dietrich** : Das Vernehmungsprotokll, Kriminalistik 1976.
- İÇEL Kayıhan,
YENİSEY, Feridun** : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994.
- KUNTER, Nurullah** : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989.
- MALKOÇ, İsmail
GÜLER, Mahmut** : Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar, Ankara 1993.
- ÖZGEN, Eralp** : İşkencenin Önlenmesi ve Hukuk Devleti, İnsan Hakları Derneği Ankara Şubesi Yayınları, Ankara 1993.
- ÖZTÜRK, Bahri** : Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜ.SBF.. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 14, Ankara 1995.
- RİESS, Peter** : Die Vernehmung des Beschuldigten im Strafprozess, JA 1980.
- ROXİN, Claus** : Strafverfahrensrecht, 24 Auflage, München 1995.
- SAVAŞ, Vural
MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık** : Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun Yorumu, Temmuz 1995.
- ŞAHBAZ, İbrahim** : Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Adım Yayıncılık, Ekim 1994.
- ŞAHBAZ, İbrahim** : Yargısal Nedenle Özgürlük Kısıtlanmasında Bildirme, Haziran 1996, Sayı 1, Araştırma Dergisi.

- ŞAHİN, Cumhuri** : Saniğin Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994.
- TOROSLU, Nevzat** : Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler, İnsan Hakları Yıllığı, Ankara 1992.
- YENİSEY, Feridun** : İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Yayın No: 12, Ankara 1995.
- YURTCAN, Erdener** : Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Ocak 1994.

KISALTMALAR

- Alm. CMUK** : Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
- AÜSBF.** : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.
- Ay.** : Anayasa.
- Av. K.** : Avukatlık Kanunu.
- b.** : Bent.
- BGHst.** : Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen.
- bkz.** : Bakınız.
- c.** : Cilt.
- CD.** : Ceza Dairesi.
- CMUK** : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
- CGK.** : Ceza Genel Kurulu.
- CYY.** : Ceza Yargılama Yasası.
- Çev.** : Çeviren.
- E.** : Esas.
- K.** : Karar.
- m.** : Madde.
- n.** : No.
- PVSK** : Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu.
- JA.** : Juristische Arbeitsblaetter.
- TCY.** : Türk Ceza Yasası.
- s.** : Sayfa.
- sy.** : Sayı.
- YCGK.** : Yargıtay Ceza Genel Kurulu.
- YD.** : Yargıtay Dergisi.
- YKD.** : Yargıtay Kararları Dergisi.

AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SEBEBİYLE SÖZKONUSU OLAN YASAK DELİLLER

Seydi KAYMAZ (*)

• **ANLATIM DÜZENİ** : I- Giriş. II- Aydınlatma Yükümlülüğünün Yakalama Sırasında İhlal Edilmesi Halinde. III- Aydınlatma Yükümlülüğünün İfade Alma ve Sorguda İhlal Edilmesi Halinde. IV- Yargıtayın Aydınlatma Yükümlülüğü Konusundaki Uygulaması. V- S o n u ç.

I- GİRİŞ

Günümüz Ceza Muhakemesinin amacı, insan haklarını koruyarak maddi gerçeğin bulunmasıdır. Günümüzde maddi gerçek, artık her ne pahasına olursa olsun, ulaşılmaması gereken mutlak bir değer değildir. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması, kişisel ve toplumsal bazı değerlerin korunması amacıyla devletin delil toplama ve değerlendirme faaliyetine sınırlamalar getirilmesi gereği duyulmuştur. İşte delil toplama ve değerlendirme faaliyetine getirilen bu sınırlamalara delil yasakları denmektedir (1).

1992 yılında kabul edilen 3842 sayılı Yasa ile değişik CMUK.nun 135/a maddesinin 1 ve 2. fıkralarında işkence kötü muamele, yorma aldatma gibi sorgu yöntemleri sayılarak yasaklanmış, aynı maddenin son fıkrasında da yasak sorgu yöntemleri sonucu elde edilen delillerin sanığın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği belirtilerek mutlak bir delil yasağı getirilmiştir. 3842 sayılı Yasa ile değişik CMUK.nun 254/2. maddesinde de "soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" denilerek genel bir delil değerlendirme yasağı kabul edilmiştir.

(*) **Bozüyük Cumhuriyet Savcısı.**

(1) Öztürk, Bahri. Delil Yasakları, Ankara 1995, s. 7.

3842 sayılı Yasa ile getirilen önemli yeniliklerden biri de soruşturma ve koğuşturma organlarına Şüpheli ve sanığı sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirme yükümlülüğünün verilmiş olmasıdır (CMUK. 135. md.). Gerçekten günümüz Ceza Muhakemesinde sanık, bazı haklara sahip, "Muhakeme Sujesi" olarak kabul edilmektedir (2). Ancak bilinmeyen haklar bir anlam ifade etmediğinden, sanığın sahip olduğu bu hakların soruşturma ve koğuşturma görevlileri tarafından kendisine bildirilmesi, hakları konusunda bilgilendirilip aydınlatılması gereklidir. Ceza muhakemesinde soruşturma ve koğuşturma görevlilerinin bu yükümlülüklerine aydınlatma yükümlülüğü adı verilmektedir (3). Buna göre, soruşturma ve koğuşturma yapan görevliler Şüpheli ve sanık hakkında herhangi bir işlem yapmadan önce isnat edilen suç ile konuşmama hakkı ve müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi haklarını ilgililere bildirmek zorundadır.

3842 sayılı Yasa ile değışik CMUK.nun 135. maddesi ile aydınlatma yükümlülüğü konusunda ayrıntılı hükümler getirilmiştir. CMUK.nun 135. maddesine göre, "Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede" Şüpheli ve sanığa isnat edilen suçun anlatılması, müdafî yardımından yararlanma hakkı ile konuşmama ve lehinde olan delilleri sunma hakkının hatırlatılması gereklidir.

Anayasanın 19/4. maddesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 6/3. maddesine göre de (4) Şüpheli ve sanığın hakları konusunda aydınlatılması lazımdır.

Buna göre, Şüpheli ve sanığın ceza muhakemesinde sahip olduğu hakların hatırlatılmaması sonucu elde edilen deliller CMUK.nun 135 ve 254/2. maddesi gereğince hukuka aykırı olacaktır. Böylece 3842 sayılı Yasa ile değışik CMUK.nun 135. maddesiyle getirilen aydınlatma yükümlülüğü ile beraber hukukumuzaya yeni bir delil yasağı getirilmiş bulunmaktadır (5).

(2) Önder, Ayhan-Cihan, Erol, Özet Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değışiklikleri ile İlgili Ek, İstanbul, 1993, s. 12.

(3) Öztürk, Delil, s. 12.

(4) Madde metni için bkz. İçel, Kayıhan-Yenisey, Feridun. Uygulamalı ve Karşılaştırmalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994, s. 83. Eser Albin. (Çev. Nur Centel) "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", YD, Sayı 3, (1980), s. 317.

(5) Öztürk, Delil, s. 12.

CMUK. 135. maddedeki düzenlemeden aydınlatma yükümlülüğünün "ifade alma" ve "sorgu" ile sınırlandırıldığı izlenimi uyanmaktaysa da, aşığıda da açıklanacağı üzere bizce, aydınlatma yükümlülüğü şüphelinin yakalandığı andan itibaren başlamaktadır.

3842 sayılı Yasa ile yapılan ve karışıklığa neden olan bir düzenleme de hukukumuzda, "Yakalanan kişi" kavramının getirilmiş olması ve "yakalanan kişi" ile "sanık" ayırımının yapılmış olmasıdır. Biz, "yakalanan kişi"nin, "şüpheli"den farklı bazı haklara sahip kılınmak istendiği ve şüheliden farklı bir statü yaratılmak istendiği kanaatinde değiliz. Keza aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen CMUK.nun 135. maddesinin gerekçesinde de, "kuşku duyulan kişi", yani "şüpheli" ve "sanık" ayırımı yapılmıştır. Ayrıca "Şüpheli" kavramı "Yakalanan kişi" kavramına göre daha geniştir. Bu kavrama ister yakalanmış olsun, ister yakalanmamış olsun, suç işlediği şüphesiyle hakkında herhangi bir işlem yapılan bütün şüpheliler dahildir. Ceza Muhakemesi ile tanınan hakları yalnızca sanığa ve "Yakalanan kişi"ye tanımak hakların uygulama alanını daraltacağı gibi, kendiliğinden ifade vermek için zabıtaya müracaat eden kişilere de haksızlık olur (6).

Bu sebeple, biz bu incelememizde yakalanan kişileri de kapsayan, "Şüpheli" deyimini kullanmayı uygun görmekte ve CMUK. 135. maddedeki hakların ifade alma işleminden önce, zabitanın şüpheli ile temas ettiği ilk anda şüpheliye hatırlatılması gerektiğini düşünmekteyiz.

II. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YAKALAMA SIRASINDA İHLAL EDİLMESİ HALİNDE

İşlediğinden şüphelenilen suçla ilgili olarak kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması haline "Yakalama", yakalanan kişinin hukuki durumuna ise, "gözaltına alma" denilmektedir (7).

(6) Sitti, Sevil-Özkan, Cafer, "3842 Sayılı Yasa Gerçekten Bir Reform mu?" İzmir Barosu Dergisi" (Ocak 1993), s. 39.

(7) Yurtcan, Erdener. Ceza Yargılaması Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 275-276. Özmen, İsmail-Aktalay, Uygur, Son Değişikliklerle Gereççeli Açıklamalı, İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1993, s. 209. Uygulamada hatalı olarak, yakalanan kişinin bulunduğu hukuki statü için, "gözlem altına alma" deyimini kullanılmaktadır. Oysa, 3842 sayılı Yasanın 3. maddesi ile yalnızca CMUK.nun 74. maddesi gereğince sanığın cezai ehliyetinin olup olmadığının tespiti amacıyla sağlık kuruluşlarında müşahade altına alınması için kullanılan "gözaltına alınmasına" ibaresi, "gözlemine" "Gözaltına alma" ibaresi de "gözlem altına alma" olarak değiştirilmiştir. Değişiklik CMUK.nun 74. mad-

CMUK. 127. maddeye göre, "Meşhud cürüm sırasında rastlanan veya meşhud cürümden dolayı takip olunan şahsın firarı umulur veya hüviyetini tayin mümkün olmazsa o şahsı muvakkaten herkes yakalayabilir." İşte suç işlediği şüphesiyle yakalanıp özgürlüğü kısıtlanan bu kişilere CMUK. 135. maddedeki haklarının bildirilmesi gereklidir.

CMUK.nun 135. maddesinde aydınlatma yükümlülüğünün her ne kadar "ifade alma" ve "sorgu"dan itibaren başladığı izlenimi doğmakta ise de, Anayasanın 19/4. maddesinde yakalanan kişiye isnat edilen suç ile yakalama sebeplerinin derhal bildirilmesi öngörüldüğünden, yakalama anında yakalanan kişiye isnat edilen suç ile konuşmama ve müdafî yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması lazımdır.

CMUK. 136. maddedeki düzenleme de bu görüşü destekler niteliktedir. Gerçekten CMUK. 136. maddeye göre "yakalanan kişinin soruşturmanın her hal ve derecesinde "müdafî yardımından yararlanma hakkı olduğu belirtilmektedir. Müdafî yardımından yararlanmak için ise bu hakkın varlığının bilinmesi, daha açık bir ifade ile soruşturma görevlileri tarafından şüpheliye bildirilmesi gereklidir. CMUK. 135. maddedeki düzenlemeden aydınlatma yükümlülüğünün "ifade alma" ve "sorgu" ile başladığı ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için ifade alma ve sorgunun beklenmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Maddedeki düzenleme ile ifade alma ve sorguda da şüpheli ve sanığa haklarının hatırlatılması gerektiği vurgulanmak istenmiştir (8). Böylece suç işlediği şüphesi ile yakalanan şüpheliye CMUK. 135. maddede belirtilen hakları bildirilmelidir, bildirmedeği takdirde alınan ifadeler ile elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır (9).

Yakalanan kişinin sahip olduğu haklardan biri isnadı öğrenme hakkıdır. Yasakalan kişinin yakalanmasını gerektiren suçlama konusu ile nedenleri hususunda aydınlatılması gereklidir. Bu husus CMUK.nun 135/2. maddesinde; şüpheli ve sanığa "isnat edilen suç anlatılır" şeklinde ifade edilmiştir.

desi ile sınırlıdır. Dolayısıyla önceden olduğu gibi yakalanan kişinin bulunduğu hukuki statü için yine "gözetim altına alma" deyimini kullanılmalıdır. Bkz. Yenisey, Feridun. İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 995, s. 88, dipnot 162.

(8) Sitti-Özkan, agm., s. 39.

(9) Yenisey, Feridun. "Tebliğ" Yasak Kanıtlar ve Sonuçları" Yargıtayın 127. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen" Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Kanıtlar Sempozyumu, Ankara 28.4.1995, s. 31. Özmen-Aktalay, age., s. 209.

Bu düzenleme karşısında acaba yakalanan kişiye suçlama konusu ile nedenleri hakkında genel bir bilgi verilmesi yeterli midir, yoksa işlediği iddia edilen suçun hukuki niteliği ile ilgili kanun maddelerinin de bildirilmesi gerekli midir? Sorusu ortaya çıkmaktadır. Suçun hukuki niteliği ve ilgili kanun maddelerinin bildirilmesi gerekli görüldüğü takdirde bu hususların yakalanan kişiye bildirilmemesi, elde edilen delillerin hukuka aykırı delil kapsamına girmesine neden olacaktır.

Kanunumuzun mehzarını teşkil eden Almanya'da sanığa bildirilmesi gereken isnadın içeriği ile ilgili olarak hazırlık ve mahkeme aşamaları bakımından ayırım yapılmıştır. Hazırlık soruşturması sırasında "İsnad edilen fiil" in açıklanması yeterli görülmüşken (Alman CMUK. 163/a-4) (10). Hâkim tarafından yapılan sorguda ise "isnad edilen suç ve sözkonusu olan ceza hükümleri"nin açıklanması zorunludur (Alman CMUK. 136/1) (11). Dolayısıyla Almanya'da sorun bu şekilde çözülmüştür (12). Oysa kanunumuz, hem hazırlık aşamasında "ifade alma"yı, hem de hâkim tarafından yapılan "sorgu"yu isabetli olmayan bir şekilde CMUK.nun 135. maddesi ile aynı hükümlere tabi tutmuş ve Almanya'da olduğu gibi bir ayırım yapmamıştır. Bu durumda hazırlık aşamasında şüphelinin yakalanması esnasında da görevlilerin yakalanan kişiyi isnadın niteliği konusunda aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu düşünülebilirse de, ülkemizde uzman bir adli kolluk teşkilatının bulunmaması ve yakalamanın sözkonusu olduğu meşhut cürüm hallerinde çoğu kez suçun niteliğinin zabıta tarafından bilinmesinin mümkün olmaması sebebiyle, yakalamada genel olarak eylemin ve suçlama konusunun bildirilmesi yeterli kabul edilmeli (13) ve bu gibi hallerde alınan ifadeler ile elde edilen deliller hukuka aykırı sayılmamalıdır.

Keza, Anayasamızın 19/4. maddesine göre de yakalanan kişiye "yakalama sebepleri" hakkında bilgi verilmesi yeterli görülmüştür.

CMUK.nun 135/4. maddesine göre, yakalanan kişi suçlama ile ilgili olarak konuşmama hakkına sahiptir, hakları hatırlatılmadan iradesi haricinde konuşmak zorunda bırakılması halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olur. Ancak yakalanan kişinin yakalama anında görevli tarafından daha kendisine

(10) Madde metni için bkz. İçel-Yenisey, age, s. 1299.

(11) Madde metni için bkz. İçel-Yenisey, age, s. 1289-1290.

(12) Şahin, Cumhuriyet Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 121.

(13) Şahin, age., s. 121.

soru sorulmadan kendiliğinden yaptığı açıklamalar bakımından görevlinin yakalanan kişiyi aydınlatma yükümlülüğü yoktur, elde edilen deliller yasa delil kapsamına girmez. Fakat, görevlinin yalnız dinlemekle yetinmeyip olayın araştırılması amacıyla yakalanan kişiye sorular sorması halinde ise, önce ilgiliye susma hakkı ile diğer haklarını hatırlatması gereklidir, aksi halde elde edilen deliller hukuka aykırı olur (14).

Yine, sıcak takip sırasında yakalanan kişinin silahının nerede olduğu gibi olay anında kolluk görevlisi veya başkalarının güvenliğinin temini için sorulan sorular bakımından da, görevlinin yakalanan kişiyi aydınlatma yükümlülüğü yoktur, yakalanan kişinin verdiği cevaplar ve elde edilen deliller değerlendirilebilir (15).

Ayrıca, aydınlatma yükümlülüğü, soruşturma ve kovuşturma organlarının aşırı güç kullanmalarını önlemek için kabul edildiğinden, CMUK.nun 127. maddesinden kaynaklanan yetkiye dayalı olarak özel şahısların kişiyi yakalaması halinde, ilgiliye aydınlatma yükümlülüğü yoktur, yakalanan kişinin söylediği sözler bakımından yakalayan şahıslar dinlenmek suretiyle elde edilen deliller değerlendirilebilir (16).

III. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFADE ALMA VE SORGUDA İHLAL EDİLMESİ HALİNDE

3842 sayılı Yasa ile değişik CMUK.nun 135. maddesine göre, "zabita amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve Hakim tarafından sorguya çekilmede, "ilgiliye isnat edilen suçun anlatılması ve konuşmama hakkı ile müdafî yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması gereklidir (17).

(14) Yenisey, ag, "Tebliğ" s. 31-32.

(15) Yenisey, ag, "Tebliğ", s. 33. Erdoğan, Feyyiz. "Amerikan Hukukunda Sanıkların Kendilerini Suçlayıcı İfade Vermelerini Düzenleyen Kurallar", Askerî Adalet Dergisi, Yıl: 22, Sayı: 90, (1994), s. 149, dipnot 18.

(16) Erdoğan agm., s. 147.

(17) Yapılan değişiklikle zabita ve C. Savcısı tarafından şüpheli beyanlarının tesbiti işlemi için "ifade alma", Hâkim tarafından sanık beyanların tesbiti işlemi için ise "sorgu" ibaresi kullanılmıştır. Böylece daha önceleri de yapılan ayırım 3842 sayılı Yasa ile de korunmuştur. Ancak hem ifade almada hem de sorguda uyulması gerekli kurallar hiç de isabetli olmayan bir şekilde CMUK.nun 135. maddesi ile aynı düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Hazırlık soruşturması aşamasında aydınlatma yükümlülüğünün başlanması için belli bir kimseye karşı suç işlediği şüphesiyle bir işlem yapılması gereklidir (18). Kimseye suç isnat edilmeden, belli bir kişi hakkında hazırlık soruşturmasına başlayıp başlamama hususunda bir karara varmak için yapılan araştırma işlemleri bilgi toplama niteliğinde olduğundan, bu aşamada zabıta ve Cumhuriyet Savcısının ilgiliyi aydınlatma yükümlülüğü yoktur (19).

Fakat, belli bir kişi hakkında soruşturma yapılıyorsa, aydınlatma yükümlülüğünün başlaması için isnadın bildirilmesi şart değildir. Aksi halde zabitanın hile ile aydınlatma yükümlülüğünden kurtulmak için isnadı bildirmeme yoluna gitmesi mümkün olabilecektir (20).

Şüpheli ve sanığa karşı suç isnadı niteliğinde olan veya şüpheli ve sanığın kendisini suçlaması sonucunu doğurabilecek bir açıklamada bulunmasını gerektiren her türlü hareket, davranış ve kelimeler de, ifade alma kapsamında değerlendirilmeli (21), bu gibi hallerde şüpheli ve sanığa hakları hatırlatılmalıdır. Örneğin, şüpheliye suç eşyasının gösterilmesi veya hazırlık aşamasında mağdur ile yüzleştirilmesi açıkça ifade edilmese de suç isnadı niteliğindedir ve bu gibi hallerde şüpheli hakları hususunda aydınlatılmalıdır (22). İfade almadan önce genel olarak suçlama konusunda şüphelinin aydınlatılmaması ya da kasıtlı olarak suçlamanın yanlış olarak bildirilmesi halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olur.

Bununla birlikte yakalamada olduğu gibi hazırlık aşamasında zabıta tarafından alınan ifadeler bilgi toplama niteliğinde olduğundan (23), Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan ifadeler ile yapılan işlemler bir suçun işlenip işlenmediğinin, işlenmişse niteliğinin belirlenmesine ilişkin olduğundan, suçlamanın hukuki niteliğinin bildirilmesi zorunlu değildir (24). Çünkü nitelendir-

(18) Cihan, Erol-Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1996, s. 113 vd. Yenisey, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987, s. 47, Şahin, age, s. 60.

(19) Yenisey, Feridun. "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller" Yayınlandığı Yer: Savaş, Vural-Mallomahmutoğlu, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, Cilt 1-2, Ankara 1995, s. 23.

(20) Cihan-Yenisey, age, s. 120, dipnot, 33.

(21) Şahin, age, s. 64. Erdoğan, agm, s. 147.

(22) Yenisey, Yasak Kanıtlar, s. 23.

(23) Yenisey, Hazırlık, s. 43.

(24) Şahin, age., s. 121.

e, hazırlık soruşturmasına son veren işlemlerden biri olan iddianame ile yapılmaktadır.

Ancak hazırlık soruşturmasının aksine olarak Hakim tarafından yapılan sorguda, isnadın hukuki niteliği ve ilgili kanun maddelerinin bildirilmesi zorunludur. Çünkü iddianame ile tesbit edilen suçun niteliği ve ceza hükümlerini içeren kanun maddeleri hâkim tarafından bilinmektedir, bu hususlar sanığa da bildirilmelidir.

Türkiye tarafından imzalanıp, TBMM. tarafından onaylanmakla (25). Anayasanın 90. maddesi hükümlerine göre kanun hükmünde olan (26). İHAS. 6/3-a (27) maddesine göre de sanığa isnat edilen suçun niteliğinin bildirilmesi gereklidir (28).

Avrupa İnsan Hakları komisyonu da konuyu "adil yargılama" çerçevesinde değerlendirmiş ve "adil yargılanma hakkı (29) isnadın sadece maddi

(25) Sözleşme 10.3.1954 T. ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 19.3.1954 Tarihli RG.'de yayınlanmıştır.

(26) Anayasanın 90/4. maddesine göre, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir..."

(27) İHAS 6/3-a Maddesine göre, "Her sanık (...) şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda anlaşıldığı bir dilde ve etraflı surette haberdar" edilmek hakkına sahiptir. Madde metni için bkz. İçel-Yenisey, age, s. 83.

(28) Özmen İHAS 6/3-a maddesinde yer alan suçlamanın niteliğinden, suçun yasal tipi konusu ve gerektireceği cezanın anlaşıldığını belirtmektedir. Bkz. Özmen, Münci Adil Yargılama İlkelerinden Olan Suçlanan Kişiyi Suçlama Hakkında Kendi dilinde Bilgi Verilmesi ve Mahkemenin Dilini Anlamayan Sanığa Ücretsiz Tercüman Sağlanması, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması: Hukuksal Kollokyum, Ankara, 13-14 Eylül 1990, (Ankara 1992), s. 56.

(29) Adil yargılama; "uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak" tanımlanmıştır. Buna göre adil yargılamadan söz edebilmek için iddia ve savunma makamlarının eşit olanaklara sahip olması, iddia ve savunmanın karşılıklı olarak yapılması, yani silahların eşit olması, ayrıca yargılamada yanıltma ve kandırma ile benzeri hileli yollara başvurulmaması lazımdır. Adil yargılamanın koşullarını düzenleyen İHAS. 6. maddesine göre bir yargılamaya adil yargılama diyebilmek için; şüpheli ve sanığa isnat edilen suçun anladığı dilde etraflı bir şekilde anlatılması, yargılamanın yasal ve bağımsız bir mahkemede yapılması, sanığın, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması, müdafî yardımından yararlanma hakkı ve imkanı olmayan sanığa ücretsiz müdafî tayin edilmesi, yargılamada kullanılan dili bilmeyen sanığa ücretsiz tercüman sağlanması, duruşmanın aleni yapılması ve hükmün aleni olarak verilmesi sanığa kamtları davet etmek ve sorguya çekme haklarının sağlanması gereklidir. Bkz. Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, s. 41, Aliefendioğlu, Yılmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açısından Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen

olaya ilişkin kısmının değil, hukuki niteliğinin de bilinmesini gerektirir" şeklinde karar vermiştir (30).

Böylece Hakim tarafından yapılan sorguda isnadın niteliğinin bildirilmesi veya yanlış olarak bildirilmesi halinde alınan ifadeler yasak delil kapsamında olacaktır.

Üzerinde durulması gereken bir husus da isnadın bildirilmesi biçimidir. CMUK.nun 135/2. maddesinde isnadın, şüpheli ve sanığa anlatılacağı belirtilmiştir. Maddede isnadın anlatılacağı belirtildiğine göre, şüpheli ve sanığa haklarının yalnızca okunması yeterli değildir (31). Şüpheli ve sanığın eğitim ve kavrayış düzeyine göre anlayabileceği bir şekilde isnad edilen suçun anlatılması lazımdır. Türkçe bilmeyenlere ise tercüman vasıtasıyla sahip olduğu haklar bildirilecektir (CMUK. 252. md., İHAS. 6/3. md.). Bu nedenle hakların eksik veya yanlış bildirilmesi halinde alınan ifadeler hukuka aykırı olacaktır.

İfade ve sorgunun hukuka uygun sayılması için şüpheli ve sanığa konuşmama hakkı olduğu da bildirilmelidir. Ancak şüpheli ve sanığın kendisine herhangi bir soru sorulmadan kendiliğinden yaptığı açıklamalar bakımından görevlinin ilgiliyi aydınlatma yükümlülüğü yoktur (32), yaptığı açıklamalar değerlendirilebilir. Örneğin, kolluk görevlisinin bir ırza geçme olayının geçtiği yerde bulunduğu bir cüzdan sahibinin adresini tesbit edip, kapısını çaldığında, cüzdan sahibi kapıyı açıpda, görevlinin elinde kendi cüzdanını görünce: "Zaten seni bekliyordum, cüzdanımı ele geçirdin, artık benim hakkımda yeteri kadar şey biliyorsun" şeklinde sözler söylerse olayda görevlinin davranışı, "İfade alma" kapsamında değerlendirilmeyeceğinden şüphelinin yaptığı açıklamalar ile ilgili olarak görevlinin ilgiliyi aydınlatma yükümlülüğü doğmaz, şüphelinin yaptığı açıklamalar değerlendirilebilir (33). Fakat, görevli dinlemekle birlikte ilave olarak şüpheliye olayın soruşturulması açısından sorular soracaksa soru sormadan önce şüpheliyi hakları konusunda uyarmalıdır; aksi takdirde elde edilen deliller yasak delil kapsamında olur (34).

Sempozyuma Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı, Sayı 10, Ankara 1993, s. 359 vd. Madde metni için bkz. İçel-Yenisey, age., s. 83.

(30) Eser, age., s. 324.

(31) Şahin, age., s. 119.

(32) Yenisey, ag "Tebliğ", s. 31-32. Erdoğan, agm, s. 147.

(33) Erdoğan, agm, s. 147.

(34) Yenisey, ag "Tebliğ", s. 32. Erdoğan agm, s. 147.

Şüpheli veya sanığın kimliği konusunda konuşma zorunda olup olmadığı, dolayısıyla susma hakkının kapsamı da tartışmalıdır. Tereddüt uyandıran bir diğer konu ise, kimliği konusunda konuşmayan şüpheliyi aydınlatma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususudur.

Bazı yazarlar, kimliği hakkında konuşmamayı da susma hakkı kapsamında değerlendirmekte ve özellikle şüphelinin kimliğinin önceden bilindiği hallerde şüphelinin kimliği konusunda konuşmasının suçu ikrar etme ve kendi kendini suçlaması anlamına geleceğini belirterek, bu halde şüphelinin kimliği konusunda konuşmak zorunda olmadığını ileri sürmektedirler (35).

Ancak, CMUK.nun 135/1. maddesindeki açık düzenleme gereğince önce şüpheli veya sanığın kimliğinin tesbit edilmesi gereklidir. İfade alma veya sorgudan önce ilgili kimliği hakkında bilgi vermek zorundadır. Şüpheli ve sanığın kimliği hakkında bilgi vermemesi TCK.nun 528. maddesine göre suç teşkil eder (36). İfade verenin kimliği hakkında yalan beyanda bulunması ise TCK.nun 343. maddesindeki suçu oluşturur (37).

Kanunumuzdaki düzenleme biçiminden, ifade alma sırasında ve sorguda kimliği konusunda konuşmayan şüpheli veya sanığa maddedeki haklarının hatırlatılmasının gerekli olmadığı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca ifade ve sorgu tutanağının şekli bakımından da kime haklarının bildirildiğinin bilinmesi lazımdır. Ancak, hazırlık aşamasında haklarını ve özellikle suçlama konusunu öğrenen şüphelinin susmaktan vazgeçmesi mümkün olduğundan, kimliği konusunda bilgi vermeyen şüpheliye de hakları konusunda bilgi verilmesinin yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

CMUK.nun 135. maddesine göre şüpheli ve sanığın sahip olduğu ve kendisine hatırlatılması gereken haklardan biri de, müdafî yardımından yararlanma hakkıdır. Kural olarak kanunumuza göre müdafî yardımından yararlanmak ihtiyaridir. Ancak CMUK.nun 138. maddesine göre, "Onsekiz yaşını bitirmemiş, yahut sağır veya dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malûl" olan şüpheli veya sanıklara talepleri olmasa da müdafî tayini

(35) Eser, age, s. 325. Erman, Sahir, Sahtekarlık Suçları, İstanbul 1981, no: 336'dan aktaran Öztürk, Uygulamalı, s. 305. Şahin, age, s. 57.

(36) Y. 6. CD. 31.10.1989 T, 7274/8411 Sy. K. (Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, Cilt. I, Ankara 1995, s. 779).

(37) Yurtcan, Erdener, CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul 1993, s. 5.

zorunludur. Fakat kendilerine müdafî seçme imkanı sağlamak bakımından bu durumdaki şüpheli veya sanıklara da müdafî tayin etme hakları olduğu bildirilmelidir.

Sağır ve dilsizlere ise kendileri ile iletişim kurabilen uzman tercümanlar vasıtasıyla müdafî tayin hakkı ve diğer hakları hatırlatılmalıdır. Şüpheli ve sanığın sahip olduğu hak, yalnızca müdafî tayin hakkı olmadığından, ayrıca müdafî bulunan şüpheli ve sanığa da, sahip bulunduğu diğer haklar bildirilmelidir. Keza, hakların yalnızca avukat veya temsilciye anlatılması yeterli olmayıp bizzat şüpheli veya sanığa anlatılması gereklidir (38).

Daha önce ifadesi alınmış veya daha önceki oturumlarda sorgusu yapılmış olsa bile her ifade alma veya sorguda şüpheli ve sanığa haklarının tekrar hatırlatılması lazımdır (39). Hakların hatırlatılmaması ya da kısaltılarak eksik bir şekilde hatırlatılması halinde alınan ifadeler hukuka aykırı olur (40).

CMUK. 135. maddedeki haklarını bilmesi gereken kişilere, örneğin hukukçulara maddedeki haklarının ve bu arada müdafî yardımından yararlanma hakkının hatırlatılmasının gerekli olup olmadığı hususunda tereddütler bulunmaktadır. Gerçekten CMUK.nun 135. maddesinde hakları bildirmesi gereken ve gerekmeyen kişiler şeklinde herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu bakımdan CMUK.nun 135. maddesindeki hakların şüpheli veya sanık olan hukukçulara da bildirilmesi gereklidir. Doktrinde Öztürk de; "Sanık hu-

(38) Şahin, age, s. 123 vd.

(39) İçel, Kayıhan. "Tebliğ", "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", "Yargıtay'ın 127. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen" Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Kanıtlar Sempozyumu, Ankara, 28.4.1995, Yayınlandığı Yer: (Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, Cilt I, Ankara 1995), s. 772. Yenisey, devam eden oturumlarda ifadenin aynı kişiler tarafından aynı gün veya birkaç gün geçtikten sonra alınması halinde hakların tekrar hatırlatılmasına gerek olmadığını belirtmektedir. Bkz. Yenisey, İnsan, s. 155.

(40) Aliefendioğlu, Yılmaz. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı", "Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı, ayı. 10, Ankara 1993. Y. 8. CD. 18.9.1995 T., 1995/11200 E., 1995/11900 Sy. K. (yayınlanmamış) "Karara konu olan davada (Bozüyük İcra Mahkemesi'nin 4.4.1995 T., 1994/471 E., 1995/94 Sy. K.) mal beyanında bulunmamak suçundan talimatla ifadesi alınırken müdafî yardımından yararlanma hakkı hatırlatılıp müdafî yardımından yararlanmak istemeyen sanığa diğer hakları hatırlanmamıştır. Yargıtay "CMUK.nun 3842 sayılı Yasa ile değişik 135. maddesinde öngörülen yasal hakları yeterince hatırlatılmadan sorgusunun yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlan"dığı gerekçesiyle verilen karar bozmuştur.

kukçu da olsa her insanın kendisi ile ilgili işlerde heyecanlanabileceği, soğukkanlı davranamayabileceği gerçeği karşısında müdafî yardımının" gerekli olduğu kanaatindedir (41).

Yargıtay ise konuya hukukta eşitlik ve istikrar ilkesi açısından yaklaşmış ve "Sanığın sosyal ve kültürel durumu ve tahsili, koşulları gözönüne alınarak sanık CYUY.nın 135. maddesindeki haklarından bilgi sahibidir, bu nedenle (haklarının) ona hatırlatılmasına gerek yoktur, biçimindeki bir yaklaşımın hukuksal olmayacağı gibi hukuk uygulamasında eşitlik ve istikrara da aykırıdır" (42) şeklinde karar vermiştir.

Kanunumuzda müdafî yardımının kapsamı ile ilgili her hangi bir açıklık yoktur. Bu durumda müdafinin görevi ifade alma ve sorguda gözlemci olarak bulunmak mıdır, yoksa daha aktif bir rol oynayıp ifade almayla ve sorguya müdahale etme yetkisi olacak mıdır? sorularına değişik cevaplar verilmektedir. Ancak, CMUK.nun 135. maddesinde müdafinin "Hukuki yardım yapacağı belirtildiğine göre, müdafinin görevi yalnızca ifade alma ve sorguda gözlemci olarak bulunmak değildir. Buna göre müdafî şüpheli veya sanığa haklarının hatırlatılmasını isteyebilecek (43), susma hakkı ve isnadın doğru olarak bildirilmesi ile yasak sorgu yöntemleri kapsamına giren sorgu yöntemlerinin uygulanmamasını isteyebilecektir. Fakat müdafinin ifade almayı engelleyecek ve sorgu düzenini bozup yargılamayı kilitleyebilecek müdahalelerde bulunmaya hakkı olmaması gerekir (44).

Şüpheli veya sanığa haklarının bildirilmesi zorunlu olmakla beraber, şüpheli ve sanığın bu haklarından vazgeçmesi de mümkündür. Fakat bu vazgeçmenin geçerli olması için şüpheli ve sanığın hakları konusunda bilgi sahibi olması ve vazgeçmenin iradi olması lazımdır (45). Buna göre kendi-

(41) Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), (Kısaltma: Koğuşturma), Ankara 1991, s. 139, dipnot, 179.

(42) YCGK. 24.10.1995 T., 1995/7-165 E., 1995/302 Sy. K., YKD. Cilt 22, Sayı 1 (Ocak 1995), s. 103-107.

(43) Sokullu-Akıncı, Füsün. "Tebliğ", "Yasak Kanıtlar ve Nedenleri", Yargıtayın 127. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Kanıtlar" Sempozyumu, Ankara, 28.4.1995. s. 17; Sitti-Özkan, agm, s. 40 vd.

(44) Öztürk, Delil, s. 13.

(45) Yenisen. İnsan, s. 156. Sokullu-Akıncı; ifade sırasında Avukatın bulunmasının zanlı kadar toplumu da ilgilendirdiğini, korunmak istenen yararın kişisel yarar olmadığını belirterek, Müdafî yardımından vazgeçmenin zanlının iradesine bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Sokullu-Akıncı, Füsün Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları İstanbul 1990, s. 169.

sine hakları okunan kişi görevlinin sözünü keserek haklarını bildiğini beyan etse bile, şüpheli veya sanığın haklarını bilip bilmediği veya ne ölçüde bildiği bilinemeyeceğinden, görevli yine de hakları konusunda ilgiliye açıklamada bulunmaya devam etmelidir. Hakları usulüne uygun anlatıldıktan sonra ise şüphelinin haklarından serbest iradesi ile vazgeçmesi mümkündür (46).

Ayrıca, müdafî yardımından yararlanmak istediğini ve müdafî olmadan konuşmak istemediğini beyan eden şüpheli veya sanık kendi iradesi ile konuşmayı başlatıncaya kadar kendisine hakları okunmak suretiyle dahi olsa tekrar ifadesi sorulmamalıdır. Şüpheli veya sanığı yıpratmak amacıyla tekrar, tekrar haklarının okunarak ifadesinin sorulması kişinin irade özgürlüğünü etkileyebileceğinden, bu suretle konuşan şüpheli veya sanığın ifadesi hukuka aykırı olur.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda da sanık avukat tutmak istediğini söylemiş ve bunun üzerine ifade alma durdurulmuştur. Bir gün sonra bir başka görevli tarafından aynı suçlama ile ilgili olarak hakları okunarak yeniden ifadesi sorulmuş, bu defa sanık avukat tutmak isteğinden vazgeçtiğini beyan ederek ifade vermiştir. Mahkeme vermiş olduğu kararda eğer sanık ilk defa avukat tutmak isteğini belirtmiş ise kendisine avukat temin edilene kadar, ya da sanık rızasıyla konuşmayı başlatıncaya kadar kendisine başka soru sorulamayacağını belirterek alınan ifadeyi geçersiz saymıştır (47).

Hukukumuzda üzerinde pek durulmayan hususlardan biri de mahkeme aşamasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi sebebiyle sanığa ek savunma hakkı verilen hallerde tekrar sanığın hakları konusunda aydınlatılmasının gerekli olup olmadığı konusudur.

Gerçekten CMUK.nun 258/1. maddesine göre suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde sanığa yeniden bir savunma yapma imkanı verilmesi lazımdır. Bu ek savunma halinde de, sanığa niteliği yeni belirlenen suçlama ile ilgili olarak diyecekleri sorulmakta, diğer bir ifade ile niteliği sonradan belirlenen suçtan dolayı savunması sorulmaktadır. Hâkim tarafından sanığın suçlama konusunda beyanlarının tesbiti ise "Sorgu"dur (48). Dolayısıyla ye-

(46) Yenisey, İnsan, s. 156.

(47) Erdoğan, agm., s. 150-151.

(48) Yurtcan, Ceza, s. 121.

niden yapılan bu sorgu sırasında da sanığa haklarının hatırlatılmasının gerekli olduğu görüşündeyiz.

Esasen sorun, sanığa ilk sorgusunda bildirilmesi gereken isnadın şekli ile de ilgilidir. Eğer ilk sorguda sanığa suçlamanın hukuki niteliğinin bildirilmesi gerekli görülürse, değişen suç niteliğinden dolayı da, sanığın tekrar aydınlatma yükümlülüğünün doğduğu kabul edilecektir. Ancak eğer ilk sorguda genel olarak suçlama ile ilgili maddi vakıaların bildirilmesi yeterli görülürse, davada iddianame ile belirlenen maddi vakıalar değişmeyeceğinden (CMUK. 257. md.) sanığı yeniden hakları konusunda aydınlatma gereği duyulmayacaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bizce sorguda sanığın suçun hukuki niteliğinin bildirilmesi gereklidir ve bu sebeple suçun niteliğinin değişmesi halinde de haklarının tekrar sanığa bildirilmesi lazımdır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun kaynağını teşkil eden Alman hukukunda da sanığın "Suçlama konusunun değişip gelişmesi nedeniyle tekrar sorguya çekilmesi halinde haklarının tekrar hatırlatılmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir (49).

IV. YARGITAYIN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ KONUSUNDAKI UYGULAMASI

CMUK.nun 135. maddesindeki sanığın aydınlanma hakkının ihlalinin, Yargıtay tarafından hükmün bozma sebebi olması gerekip, gerekmediği veya hangi hallerde bozma sebebi yapılması gerektiği, hukukumuzda halen güncelliğini koruyan bir tartışma konusudur.

Kanunumuz ile aşağı yukarı aynı düzenlemeye sahip olan Alman hukukunda genel olarak kabul edilen görüş ve uygulama, sözkonusu hükümlerin emredici usul kuralları olmayıp, düzenleyici kurallar olduğu ve ihlalinin mutlak bir bozma nedeni olmadığı yönündedir.

Ancak Yüksek Mahkememiz, aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin, hükmün mutlak bir bozma nedeni olarak kabul etmektedir (50). Yüksek Mahkeme, hakların eksik olarak hatırlatılmasını ve tekrar eden ifade ve sorgularda

(49) Eser, age., s. 322.

(50) Y. 10. CD. 8.3.1994 T., 1993/13697 E., 1994/3332 Sy. K., YKD., Cilt 20, Sayı 7 (Temmuz 1994), s. 1194-1195. Y. 7. CD. 24.3.1994 T., 1994/2230 E., 1994/2882 Sy. K., YKD., Cilt 20, Sayı 6 (Haziran 1994), s. 1012. Y. 10. CD., 15.7.1993 T., 6634/8458 Sy. K., Sa-vaş-Mollamahmutoğlu, age., s. 778.

da hakların tekrar hatırlatılmamasını, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul etmekte ve verilen hükümleri bu sebeple bozmaktadır (51).

Hatta Yargıtay, daha da ileri giderek sanığın beraat ettiği hallerde de aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sebebiyle verilen hükümlerin, bozulmasına karar vermektedir (52).

Yargıtayın bu tutumu, hem doktrinde, hemde uygulamacılar tarafından eleştirilmekte, CMUK.nun 320. maddesi gereğince hükme tesir etmeyen önemsiz hukuka aykırılıklar ve özellikle sanığın beraat ettiği hallerde CMUK.nun 309. maddesi gereğince, sanık lehine getirilen kurallara muhalefet sebebiyle, hükmün sanık aleyhine bozulmaması gerektiği görüşleri ileri sürülmektedir (53).

Fakat Yüksek Mahkememiz, CMUK.nun 135. maddesindeki kuralların, "sırf sanık lehine konulmuş" kurallar olmadığı görüşündedir (54).

Beraat eden sanıklara CMUK. 135. maddedeki hakların hatırlatılmaması sebebiyle verilen hükümlerin bozulmasına karar veren Yargıtay Ceza Genel Kurulu, gerekçe olarak; "Belkide sanık CMUK.nun 135. maddesinin getirdiği güvencelerden yoksun olduğu için ikrarda bulunacakken bulunmamaktadır (55) ve "Sanık suçunu ikrar etmemiş ise bunun CYUY.nın 135. maddesinin getirdiği güvencelerden yoksun kılınmasından kaynaklanması da olanaklıdır (56) görüşlerini ileri sürmüştür.

(51) YCGK., 24.10.1995 T., 1995/7-165 E., 1995/302 Sy. K., YKD., Cilt 22, Sayı 1 (Ocak 1996), s. 103. Y. 8. CD., 18.9.1995 T., 1995/11200 E., 1995/11900 Sy. K. (Yayınlanmamış).

(52) Y. 10. CD. 1.2.1993 T., 1667/13375 Sy. K., Savaş-Mollamahmutoğlu, age., s. 778.

(53) Öztürk, Delil, s. 17. Odman, M. Tevfik, "Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin Kullanılma Sorunu", (Kısaltma: Hukuka) AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt III, Sayı 5, (Kasım 1995), s. 28-29. YCGK., 19.2.1994 T., 1994/6-322 E., 1994/343 Sy. K. ve YCGK., 24.10.1995 T., 1995/6-238 E., 1995/3050 Sy. K. Kararları ile ilgili ileri sürülen karşı görüşler için bkz. YKD., Cilt 21, Sayı 6 (Temmuz 1995), s. 1119 ve YKD., Cilt 21, Sayı 12 (Aralık 1995), s. 1885. Ayrıca sanık lehine verilen kararların sanık aleyhine bozulmaması gerektiğine dair bkz. Yenisey, Feridun, Duruşma ve Kanun Yolları, 2. Bası, İstanbul 1990, s. 184, Öztürk, Uygulamalı, s. 611, Yurtcan, Ceza, s. 378.

(54) YCGK., 24.10.1995 T., 1995/6-238 E., 1995/305 Sy. K., YKD., Cilt 21, Sayı 12 (Aralık 1995), s. 1885. YCGK., 24.10.1995 T., 1995/7-165 E., 1995/302 Sy. K., YKD. Cilt 22, Sayı 1 (Ocak 1995), s. 103-107. YCGK. 19.12.1994 T., 1994-6-322 E., 1994/343 Sy. K., YKD., Cilt 21, Sayı 6 (Temmuz 1995), s. 1119.

(55) YCGK., 19.12.1994 T., 1994/6-322 E., 1994/343 Sy. K., YKD., Cilt 21, Sayı 6 (Temmuz 1995), s. 1119.

(56) YCGK., 24.10.1995 T., 1995/7-165 E., 1995/302 Sy. K., YKD., Cilt 22, Sayı 1 (Ocak 1995), s. 103-107.

Görüldüğü gibi Yargıtay, beraat eden sanığa haklarının hatırlatılması halinde sanığın suçunu ikrar etmesi ve cezalandırılması ihtimali olduğu gerekçesini de ileri sürerek, verilen beraat kararlarının bozulmasına karar vermiştir. Netice olarak Yargıtay, CMUK. 135. maddede düzenlenen kuralların, yalnızca sanık lehine konulan kurallar olmadığı ve dolayısıyla sanık aleyhine sonuç doğurabileceği görüşündedir. Yargıtaya göre sözkonusu kurallar; "maddi gerçeği bulmak için kamusal niteliği de oldukça ağır basan" usul kurallarıdır (57).

Ayrıca Yargıtay, usulüne uygun bir sorgunun varlığının kabulü için öncelikle sorguda CMUK.nun 135. maddesindeki hakların sanığa hatırlatılmış olmasını şart olarak aramaktadır. Yargıtaya göre CMUK. 135. maddede belirtilen kurallar gereğince sorgu yapılmadığı takdirde, duruşma açılmamış sayılır, duruşma açılmayınca da delil toplanamaz ve usulüne uygun olmayan bir duruşmada elde edilen deliller de değerlendirilemez (58).

Bu sebeple Yüksek Mahkeme, CMUK. 135. maddede düzenlenen aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin hükme tesiri olup olmadığını incelemekte ve davanın esasına girmemektedir.

Yargıtay, davanın esasına girilmemesinin bir gerekçesi olarak da, davanın esasının incelenip, beraat kararının doğru olması halinde, usuli eksikliğe rağmen onama kararı verilmesi, yanlış olması halinde ise usuli eksiklik sebebiyle bozma kararı verilmesi durumunda, Yargıtay'ın görüşünün ve "oy"unun belli olacağı bunun ise oy'un açıklanmaması ilkesine aykırı olacağı gibi, böyle bir bozmanın şekli bir bozma olup, bir yararının olmayacağı görüşlerini ileri sürmektedir (59).

Yine Yüksek Mahkemeye göre, "Usulüne uygun ve maddede (CMUK. 135. md.) belirtilen biçimde yapılacak sorgu sırasında sanığın hangi haklarını kullanacağı ve hangi kanıtları sunacağı, savunmasında neleri getirebileceği önceden bilinemeyeceğinden, esasa girişilmeksizin hükmün öncelikle ve sair yönleri incelenmeksizin bu usuli nedenle bozulmasına karar verilme-lidir (60).

(57) 24.10.1995 T., 1995/6-238 E., 1995/305 Sy. K., YKD., Cilt 21, Sayı 12 (Aralık 1995), s. 1885.

(58) YCGK. 19.12.1994 T., 1994-6-322 E., 1994/343 Sy. K., YKD., Cilt 21, Sayı 6 (Temmuz 1995), s. 1119.

(59) 24.10.1995 T., 1995/6-238 E., 1995/305 Sy. K., YKD., Cilt 21, Sayı 12 (Aralık 1995), s. 1885.

(60) 24.10.1995 T., 1995/7-165 E., 1995/302 Sy. K., YKD. Cilt 22, Sayı 1 (Ocak 1996), s. 103-107.

Bununla birlikte Yargıtayın çok azda olsa yukarıda belirtilen gerekçelerin tam tersi gerekçelerle, aksi yönde vermiş olduğu kararlar da mevcuttur. Örneğin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5.10.1994 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, sanığa CMUK.nun 135. maddesindeki hakların hatırlatılmadığı bir davada verilen mahkumiyet kararının onanmasına karar vermiştir (61). YCGK., sözkonusu kararında "Ceza Yargılama Yasasının aynı yasa ile (3842 sayılı Yasa) değişik 135. maddede öngörülen aydınlanma hakkı ve aydınlatma yükümlülüğüne uyulmayarak hakları bildirilmeden yapılan sorgu ve bu sorguyla elde edilen anlatım kanıtı da kuşkusuz hukuka aykırı bir kanıttır ve değerlendirme yasağı kapsamındadır" sonucuna varmakla beraber, sözkonusu hukuka aykırılık sebebiyle hükmün bozulabilmesi için, bu hukuka aykırılığın hükme dayanak yapılması gerektiğini, oysa hükümlünün aşamalarda savunmalarında suçlamaları reddettiği, aleyhine kanıt olacak herhangi bir beyanda bulunmadığı, esasen mahkemenin bir ikrarı veya kabulü içermeyen sanık beyanına dayanmasının mümkün olmadığı ve dolayısıyla sözkonusu hukuka aykırı işlemin hüküm açısından nedensel (illi) değeri bulunmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı emre dayalı bozma istemli tebliğnamedeki isteğinin reddine karar vermiştir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi de aynı gerekçeler ile benzer bir hükmün onanmasına karar vermiştir (62).

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi ise verdiği bir kararda (63) daha önceki aşamalarda CMUK. 135. maddedeki hakları hatırlatılan ve son soruşturma aşamasında da avukatının hazır olduğu celsede ifade veren sanığın haklarını kuşkuya yer bırakmayacak şekilde bildiği sonucuna vararak son soruşturma aşamasında CMUK.nun 135. maddesindeki hakların hatırlatılmamasını bozma nedeni olarak görmemiştir.

Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi Yargıtay'ın ve özellikle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun görüşü ve uygulaması CMUK. 135. maddedeki kuralların kamusal nitelikte emredici kurallar olduğu ve bu kuralların ihlali halinde verilen hükmün ister beraat, ister mahkumiyet olsun bozulması gerektiği yönündedir.

(61) YCGK., 5.10.1994 T., 7351/7693 Sy. K., Savaş-Mollamahmutoğlu, age., s. 775-776.

(62) Y. 4.CD., 4.10.1994 T., 1994/7351 E., 1994/7693 Sy. K., YKD., Cilt 21, Sayı 9 (Eylül 1995), s. 1477-1478.

(63) Y. 1. CD., 25.1.1995 T., 4824/95 Sy. K., Savaş-Mollamahmutoğlu, age., s. 774-775.

V. S O N U Ç

Kanaatimizce, mahkemenin görevsiz olması, sorguya çekilenin kimliğinin tesbit edilmemesi, tutanakların imzasız olması gibi hükmün sıhhati ile ilgili usul kurallarına muhalefet halinde verilen kararlar bozulmalıdır. Ancak, tarihsel gelişime ve 3842 sayılı Yasanın genel gerekçesi ile CMUK.nun 135. maddesinin gerekçesine bakıldığında isnadı öğrenme, susma ve müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi hakların şüpheli ve sanığı soruşturma görevlilerinin aşırı güç kullanmasından korumak amacıyla ve sanık yararına kabul edilen haklar olduğu anlaşılmaktadır (64). Gerçekten CMUK.nun 135. maddesinde değişiklik yapan 3842 sayılı Yasanın 12. maddesinin gerekçesinde "Kuşku duyulan veya sanığa iyi bir savunma imkanı" sağlamak amacıyla CMUK. 135. maddedeki hakların şüpheli veya sanığa tanındığı belirtilmiştir (65).

Bu nedenle, beraat kararı verilmesi halinde sanık lehine kabul edilen CMUK.nun 135. maddesindeki haklarının sanığa hatırlatılmaması sebebiyle hükmün bozulmaması lazımdır (CMUK. 309). Aksi halde, yani CMUK. 135. maddede hükmünün ihlalinin mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmesi halinde, bazı anlamsız durumlar ortaya çıkabilecektir. Örneğin, suç işlediğine dair aleyhinde yeterli delil olmadığından beraat eden sanığa, CMUK.nun 135/5. maddesindeki lehinde olan delilleri sunma hakkı hatırlatılmadığından dolayı, hükmün bozulması gerekecektir. Ancak böyle bir bozma ise herhangi bir amaca hizmet etmeyen yararsız ve anlamsız bir bozma olacaktır ki, Yüksek Mahkememizin de böyle bir sonucu arzuladığı kanaatinde değiliz.

Nitekim Yargıtay Onbirinci Ceza Dairesi, vermiş olduğu çok yeni bir kararında; "Sanığın lehine olan hukuki kaidelere aykırılık, sanığın aleyhine hükmün bozulmasını gerektirme"yeceği gerekçesini ileri sürerek "beraatine

(64) Sanığa isnat edilen suç ile konuşmama ve Müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi hakların soruşturma görevlileri tarafından sanığa bildirilmesi mecburiyeti Amerikan Yüksek Mahkemesinin verdiği *Miranda V Arizona* 1966 kararı ile kabul edilmiştir. Bu sebeple bu kurallar karara konu olan davanın adıyla *Miranda* kuralları olarak anılmaktadır. Karara konu olayda suçunu ikrar eden *Miranda* isimli şahsa polis tarafından isnat edilen suç ile konuşmama ve müdafî yardımından yararlanma hakkı hatırlatılmadığından dolayı mahkeme alınan ifadeyi hukuka aykırı bulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Yenisay, İnsan*, s. 143 vd. *Camcı, Ömer*. "İfade Almada ve Sorguda Avukat Bulundurma Tayini ve Cevap Vermeme" *IBD, Cilt 67, Sayı 4-5-6 (1993)*, s. 306 vd.

(65) 3842 sayılı Yasa ile değişik CMUK. 135. madde gerekçesi için bkz. *Özmen - Aktalay*, age, s. 219.

hükmolunan sanığın sorgusu sırasında lehinde olan düzenleyici kurallara uyulmamış olması"nı bozma nedeni olarak kabul etmemiştir (66).

Mahkûmiyet hükmü verilmesi durumunda ise daha önce hakları hatırlanmış sanığa haklarının tekrar hatırlanmaması halinde veya sanığa haklarının eksik hatırlanması halinde hükmün bozulması gerektiği görüşüdeyiz. Çünkü gerçekten sanık, haklarını öğrenemeyebilir ya da hazırlık soruşturması sırasında hatırlatılan hakların yalnızca bu aşamada sahip olunan haklar olduğunu düşünebilir.

Bununla birlikte sanık ifadesinde suçunu ikrar etmemiş ve kendi aleyhinde delil olacak herhangi bir beyanda bulunmamış, mahkûmiyet kararı da sanığın beyanından başka delillere dayanmışsa, yahut usulüne uygun alınan ifadesine dayanmışsa, yani hakları hatırlanmadan alınan beyanın hükme etkisi yoksa, sırf sanığa haklarının hatırlanmaması sebebiyle hükmün bozulmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

—oOo—

K A Y N A K L A R

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı", Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı, Sayı 10, Ankara 1993.

CAMCI, Ömer. "İfade Almada ve Sorguda Avukat Bulundurma Tayini ve Cevap Vermeme" İBD, Cilt 67, Sayı: 4-5-6, (1993).

CİHAN, Erol. "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", İHFM, Cilt XXVIII, Sayı 3-4, (1967).

CİHAN, Erol-YENİSEY, Feridun. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1996.

DONAY, Süheyl. İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982.

ERDOĞAN, Feyyiz. "Amerikan Hukukunda Sanıkların Kendilerini Suçlayıcı İfade Vermelerini Düzenleyen Kurallar", Askeri Adalet Dergisi, Yıl 22, Sayı 90, (1994).

(66) Y. 11. CD., 26.6.1996, E. 1996/1171, K. 1996/1137, YKD., Cilt 22, Sayı 10 (Ekim 1996), s. 1679.

ESER, Albin. (Çev. Nur Centel). "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", YD., Sayı 3, (1980).

İÇEL, Kayıhan. "Tebliğ", "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", Yargıtayın 127. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Kanıtlar" Sempozyumu, Ankara, 28.4.1995, Yayınlandığı Yer: (Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, Cilt I, Ankara 1995).

İÇEL, Kayıhan-YENİSEY, Feridun. Uygulamalı ve Karşılaştırmalı Ceza Kanunları, Bası, İstanbul 1990.

İÇEL, Kayıhan-YENİSEY, Feridun. Uygulamalı ve Karşılaştırmalı Ceza kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994.

ODMAN, M. Tefvik. "Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin Kullanılma Sorunu", AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt I, Sayı 4 (Kasım 1995).

ÖNDER, Ayhan-CİHAN, Erol. Özet Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleri ile İlgili Ek, İstanbul 1993.

ÖZMEN, İsmail-AKTALAY, Uygur. Son Değişikliklerle Gerekçeli Açıklamalı, İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1993.

ÖZMEN, Münci. Adli Yargılama İlkelerinden Olan Suçlanan Kişiye Suçlama Hakkında Kendi Dilinde Bilgi Verilmesi ve Mahkemenin Dilini Anlamayan Sanığa Ücretsiz Tercüman Sağlanması, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması: Hukuksal Kollokyum, Ankara 13-14 Eylül 1990, (Ankara 1992).

ÖZTÜRK, Bahri. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 1995.

ÖZTÜRK, Bahri. Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991.

ÖZTÜRK, Bahri. Delil Yasakları, Ankara 1995.

SAVAŞ, Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, Cilt 1-2, Ankara 1995.

SİTTİ, Sevil-ÖZKAN, Cafer. "3842 Sayılı Yasa Gerçekten Bir Reform mu?", İzmir Barosu Dergisi (Ocak 1993).

SOKULLU-AKINCI, Füsün. Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990.

SOKULLU-AKINCI, Fusun. "Tebliğ", "Yasak Kanıtlar ve Nedenleri", Yargıtayın 127. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Kanıtlar" Sempozyumu, Ankara, 28.4.1995.

ŞAHİN, Cumhuriyet. Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994.

YENİSEY, Feridun. "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller" Yayınlandığı Yer: Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, Cilt 1-2, Ankara 1995.

YENİSEY, Feridun. İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 1995.

YENİSEY, Feridun. "Tebliğ", "Yargıtay ve Askeri Yargıtay kararları ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller" Semineri, İstanbul barosu ve Marmara Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 3-25 Şubat 1995.

YENİSEY, Feridun. Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987.

YENİSEY, Feridun. Duruşma ve Kanun Yolları, 2. Baskı İstanbul, 1990.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1984.

YURTCAN, Erdener. CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul 1993.

KISALTMALAR

age.	: Adı geçen eser.
agm.	: Adı geçen makale.
AY.	: Anayasa.
Bkz.	: Bakınız.
Çev.	: Çeviren.
E.	: Esas.
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi.
İHAS.	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi.
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası.
K.	: Karar.
s.	: Sayfa.
Sy.	: Sayılı.
vd.	: Ve devamı.
YD.	: Yargıtay Dergisi.
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi.

TÜTÜN MAMULLERİNİN ZARARLARININ ÖNLENMESİNE İLİŞKİN YASA ÜZERİNE İNCELEME VE DÜŞÜNCELER

Salih KOCALAR (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : I- Giriş. 1-a) Tütün ve Tütün Mamullerinin İçilmesinin Yasaklandığı Yerler. b- Diğer Yasaklar. 2- Uyarılar. II- 4207 Sayılı Yasa İle Düzenlenen Suç ve Cezalar. 1- Adli Para Cezasını Gerektiren Suçlar. a) 4207 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin 1. Fıkrasında Düzenlenen Eylem. b) 4207 Sayılı Yasanın 4. Maddesinin 2. Fıkrasında Tanımlanan ve 7. Madde İle Ceza Yaptırımına Bağlanan Eylem. 2- İdari Para Cezaları. III- Bu Yasada Ceza Öngörülme Yasağı ve Uyarılar. IV- S o n u ç.

I- GİRİŞ

Yasa koyucu, kişileri tütün ve tütün mamullerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve önlemler almak amacıyla, 26 Kasım 1996 gün ve 22829 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe giren 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Yasayı düzenlemiştir.

Bu düzenleme, yukarıda açıklanan amacı gerçekleştirebilmek için; 1- Yasaklar, 2- Uyarılar şeklinde, iki ayrı başlık altında, tütün mamullerinin zararlarından kişileri korumaya çalışmıştır.

Bu bağlamda belirtilen Yasaklar ve Uyarıları yasaya bağlı kalarak tahdidi olarak sayarsak:

1-a) Tütün ve Tütün Mamullerinin İçilmesi Yasaklanan Yerler

1- Sağlık,

(*) Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

2- Eğitim-öğretim,

3- Kültür, hizmeti veren yerler ile,

4- Kapalı spor salonları,

5- Toplu taşımacılık yapılan her türlü nakil vasıtaları ve bunların bekleme salonları,

6- Kamu hizmeti yapan kurum ve kuruluşlardan beş veya beşten fazla kişinin görev yaptığı kapalı mekanlar,

olarak belirtilmiştir.

Buna göre;

Hastaneler (devlet hastaneleri, üniversite hastaneleri, özel ve kamu kurumlarına ait), doktor ve dış hekimlerinin muayenehaneleri, klinikler, sağlık ocakları, vb. yerler, üniversiteler, tüm okullar, özel dershaneler, etüt merkezleri, sinema, tiyatro, opera ve bale salonları, seminer, konferans salonları, sergi, gösteri ve defile yapılan yerler, sağlık, eğitim-öğretim ve kültür hizmeti veren yerler arasında en başta gelenlerdir.

Toplu taşımacılık yapılan nakil araçları; uçaklar, trenler, gemiler, otobüsler, belediye otobüsleri, özel halk otobüsleri, okul ve belli bir işyerinde çalışanları getirip götürülen servis araçları; hava meydanları, gar ve otoparklar ile iskele, liman gibi yerlerdeki kapalı bekleme salonları beşinci sırada belirttiğimiz yerler arasında sayılabilir.

Kamu hizmeti yapan kurum ve kuruluşları ise idare hukuku açısından düşünmek ve tanımlamak gerekir.

Bilindiği gibi "kamu hizmeti" kavramının anlamı çoğu kez kullanıldığı yere göre değişmektedir. Bu nedenle, kamu hizmeti idare hukukunda belirsiz kavramlardan sayılmaktadır. Genel olarak kamu hizmeti, bir kamu kuruluşu tarafından veya bir kamu kuruluşunun gözetim ve denetimi altında özel teşebbüs tarafından kamuya sağlanan hizmetler olarak tanımlanabilir (1).

Bu tanımın ışığı altında kamu hizmeti veren kurum ve kuruluşların en başında Cumhuriyetin temel organları olan Yasama, Yürütme ve Yargı or-

(1) Prof. Dr. A.P. GÖZÜBÜYÜK, İdari Yargı, 3. Baskı, 1977, sh. 109 vd.

ganları gelmektedir. Belirtilenlerin yanı sıra yönetim organları; Başbakanlık, yüksek kurullar, Başbakanlığa bağlı kuruluşlar, Bakanlıklar ve bağlı kuruluşları, Bakanlıkların ortak hizmet birimleri, merkezi yönetimin taşra kuruluşları, yerel yönetimler, özerk kuruluşlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler sayılabilir (2).

Diğer taraftan, kamu iktisadi teşebbüsleri (3), Yasama organı denetimine bağlı fonlar da bu kuruluşlar arasında yer almaktadır.

Belirttiğimiz bu kuruluşların beş ve daha fazla kişinin görev yaptığı kapalı mekanları yasak kapsamına alınmış, beşten az kişinin görev yaptığı kapalı mekanları yasak kapsamı dışında tutulmuştur.

Yasak kapsamındaki kuruluşlarda, sigara içilmeyen mahallere duman gidişini engelleyecek şekilde 26.11.1997 tarihine kadar ilgili yerlerin yetkili ve amirlerine ayrı yer tahsisi yükümlülüğü getirilmiştir.

b) Diğer Yasaklar

Tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alametler kullanılarak her ne surette olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır.

Onsekiz yaşından küçüklere tütün ve tütün mamulleri satışı yapılamaz.

2- Uyarılar

Tütün ve tütün mamullerinin içilmesinin yasaklandığı yerlerde, yasağı ve buna uymamanın sonuçlarını belirten uyarılar asgari on santimetrelilik puntolarla herkes tarafından görülebilir yerlere asılır veya yazılır. Bu uyarıların yapılmasından ilgili yerlerin yetkili veya amiri durumundaki kişi veya kişiler sorumludur.

Türkiye'de üretilen veya ithal edilen tütün veya tütün mamulleri paketinin üzerinde açıkça görülebilir ve rahatça okunabilir şekilde, "Yasal uyarı: Sağlığa zararlıdır" ibaresi konulur. Bu ibareyi taşımayan tütün ve tütün mamulleri ithal edilemez ve satışa çıkarılamaz.

(2) ve (4) sayılan kurum ve kuruluşların isim listesi için bkz. T.C. Devlet Teşkilat Rehberi, 1988, 1. Kitap, No: 227, 2. Kitap, No: 228, TODEİE Yayını, Ankara 1988.

(3) Bknz. E. ÇETİN (Yargıtay Üyesi), KİT Personelinin Cezaî Sorumlulukları, Ankara-1994.

Gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarında satılan veya yolcu beraberinde yurda sokulan tütün ve tütün mamulleri hakkında ikinci bir fıkra hükmü uygulanmaz.

Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ve özel televizyon kurumları ayda en az doksan dakika tütün mamulleri alışkanlığının zararları konusunda uyarıcı ve eğitici mahiyette yayınlar yapmak zorundadır.

II- 4207 SAYILI YASA İLE DÜZENLENEN SUÇ VE CEZALAR

Yasa tanımladığı eylemlere para cezaları öngörmüştür.

Bunlar ikiye ayrılır:

- 1- Adli para cezaları,
- 2- İdari para cezaları.

1- Adli Para Cezasını Gerektiren Suçlar

a) 4207 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin 1. Fıkrasında Düzenlenen Eylem

Yukarıda açıkladığımız üzere, Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasında "Tütün ve tütün mamullerinin isim, marka ve alametler kullanılarak her ne şekilde olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır" hükmü yer almaktadır.

Sanık : Reklam ve tanıtım yapan veya kampanya düzenleyen herhangi bir kimse.

Maddi Öge : a) Tütün ve tütün mamullerinin isim, marka ve alametler kullanılarak reklam ve tanıtımını yapmak,

b) Tütün ve tütün mamullerinin kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanya düzenlemek.

Görevli Mahkeme : 825 sayılı Yasanın 29/son fıkrası uyarınca Sulh Ceza Mahkemesidir.

Kovuşturma : Sırf para cezasını gerektirdiğinden ön ödemelik suçlar kapsamında kalmaktadır. Cumhuriyet Savcısı sanığa ön ödeme teklifinde

bulunacak on günlük süre içinde ödemede bulunmazsa iddianame ile Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılacaktır.

Yasanın 7. maddesi; on milyon liradan beşyüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir, tekerrür halinde bu cezanın yukarı haddine hükmolunur şeklinde müeyyide getirdiğinden ilk kez suç işlenmesi halinde 3506 sayılı Yasanın ek-2. maddesi uyarınca suç tarihindeki birim sayı yasanın yürürlük tarihi gözetilerek bulunup onmilyon ile çarpılır.

Zamanaşımı : TCY.nın 102/4 ve 104. maddelerine bağlıdır.

b) 4207 Sayılı Yasanın 4. Maddesinin 2. Fıkrasında Tanımlanan ve 7. Madde İle Ceza Yaptırımına Bağlanan Eylem

Türkiye'de üretilen veya ithal edilen tütün ve tütün mamulleri paketinin üzerine açıkça görülebilir ve rahatça okunabilir şekilde "Yasal uyarı: Sağlığa zararlıdır" ibaresi konulur. Bu ibareyi taşımayan tütün ve tütün mamulleri ithal edilemez ve satışa çıkarılamaz.

Sanık : "Yasal uyarı: Sağlığa zararlıdır" ibaresi taşımayan tütün ve tütün mamulünü ithal eden ve satışa çıkaran kişidir. Herhangi bir kimse olabilir.

Maddi Öge : Paketinin üzerinde açıkça görülebilir ve rahatça okunabilir şekilde "Yasal uyarı: Sağlığa zararlıdır" ibaresi konulmamış tütün ve tütün mamulünü;

- a) İthal etmek,
- b) Satışa çıkarmak.

Görevli Mahkeme : 825 sayılı Yasanın 29/son fıkrası uyarınca Sulh Ceza Mahkemesidir.

Kovuşturma : Yasanın 7. maddesi, eylemi onmilyon liradan beşyüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile müeyyideye bağlamış, tekerrür halinde cezanın üst sınırının hükmolunacağını belirtmiştir.

Sırf para cezası öngörüldüğünden ön ödemelik suçlar kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle C. Savcısı ön ödeme teklif eder, on gün içinde ön ödemede bulunulmazsa iddianame ile dava açılır. İlk kez suç işlenen hallerde 3506 sayılı Yasanın ek-2. maddesi uyarınca suç tarihindeki birim sayı bu yasanın yürürlük tarihi gözetilerek bulunur ve on milyon ile çarpılır.

Zamanaşımı : TCY.nın 102/4 ve 104. maddelerine bağlıdır.

2- İdari Para Cezaları

a) Bu Yasanın 4. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen tütün ve tütün mamullerinin içilmesinin yasaklandığı yerlerde, yasağı ve buna uymamanın sonuçlarını belirten uyarıları asgari on santimetrelilik puntolarla herkes tarafından görülebilir yerlere asmayan veya yazmayan ilgili yerin memur olmayan yetkili veya amiri durumundaki kişiye onmilyon lira para cezası verilir.

b) Kanunun 5. maddesine göre sigara içmenin yasak olduğu yerde sigara içenlere uyarıda bulunmayan o yerin yetkilisi veya amiri hakkında onmilyon lira para cezası verilir.

c) Uyarıya rağmen tütün ve tütün mamulü içen kişi hakkında onmilyon lira para cezası verilir.

d) Sorumluluğu yerine getirmeyen memurlar hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

Kanunun ciddiyetle uygulanması için konulmuş boşluk bırakmama amacına yönelik genel bir hüküm olup, bu yasanın getirdiği sorumlulukları yerine getirmeyen memurlar hakkında memurlarla ilgili mevzuatın uygulanacağını belirtmektedir.

İdari para cezaları;

– O yerin en büyük mülki amiri tarafından verilir.

– Ceza kararı, Tebligat Kanununa göre ilgiliye tebliğ edilir.

– 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahallin en büyük malmemurunca tahsil edilir.

– İdari para cezalarına karşı yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebilir.

III- BU KANUNDA CEZA ÖNGÖRÜLMİYEN YASAK VE UYARILAR

a) Yasanın 3. maddesi ile, onkesiz yaşından küçüklere tütün ve tütün mamulü satışı yasaklanmış,

b) Uyarılar bölümünde ise,

4. maddenin son fıkrasında, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ve özel televizyon kurumları ayda en az doksan dakika tütün ve tütün mamulleri alışkanlığının zararları konusunda uyarıcı ve eğitici mahiyette yayınlar yapmak zorundadır hükmünü getirmiş olmakla birlikte, 4207 sayılı Yasa kendi içerisinde ceza öngörmemiştir.

Bu yasa ile müeyyidesiz bırakılan yukarıda belirtilen yasak ve uyarılara aykırı davranışların TCY.nın 526. maddesi ile cezalandırılması gerekecektir.

IV- SONUÇ

Yasada düzenlenen hususları kısaca açıklamaya çalıştık. Sonuçta vurgulanması gereken kamuoyunda tam anlaşılamayan bir husus, yasanın tütün mamulü içilmesini yasakladığı yerleri tahdidi olarak saymış olması karşısında, sayılan yerler dışındaki özel iş yerlerinde yasaklama getirilmediğidir.

Aslında önemli olan nerede yasaklandığı değil, insanların özgürce ve bilinçli olarak tütün mamulü içmemesidir. Her konuda olduğu gibi, bu konu da bir eğitim ihtiyacını ve sürecini gerektirmektedir. Eğitim yoluyla insanların verecekleri karara yardımcı olmak, ceza vermektен önceki asıl hedefimiz olmalıdır.

**KOLLEKTİF HUKUKİ HİMAYE
MEDENİ USUL HUKUKUNDA SONUN BAŞLANGICI MI,
ETKİN HUKUKİ HİMAYENİN VAZGEÇİLMEZ UNSURU MU?
(II)**

**Yrd. Doç. Dr.
Nevhis DEREN YILDIRIM (*)**

● **ANLATIM DÜZENİ** : 2- Alman Hukukundaki Dernek Davası (Verbandsklage). a- Hukuki Niteliği. aa- Derneğin Kendi Hakkını İleri Sürdüğüne İlişkin Görüş. bb- Derneğin Kanuni Dava Yetkini Olduğu Görüşü. cc- Dernek Davasının "Halk Davası" Olduğu Görüşü. dd- Dernek Davasının" Özel Hukuka İlişkin Kontrol Yetkisi" olduğu görüşü. ee- Dernek Davasında, Derneğin Bağımsız Dava Takip Yetkisinin Bulunduğu Görüşü. b) Dernek Davasında Uygulanacak Esaslar. c- Dernek Davasında Derdestlik. d- Dernek Davalarında Kesin Hüküm. e- Dernek Davasında, Dava Konusunun Değeri. f- Uygulamada Doğan Sorunlar. g- Tazminat Davası Şeklinde Dernek Davasının Açılıp Açılmayacağı Sorunu. S o n u ç.

2- Alman Hukuku'ndaki Dernek Davası (Verbandsklage)

Alman Hukuku'nun tüketicinin korunmasını sağlamaya yönelik kolektif hukuki himaye yöntemine "dernek davası" (Verbandsklage) adı verilmektedir. 1976 tarihli Genel İşlem Şartları Hakkındaki Kanun (86), Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun (87), 1990 tarihli Rekabeti Kısıtlayıcı Faali-

(*) Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1997, Sayı: 1-2, Sayfa: 137-154'den devam.

(**) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(86) §13. Türk Hukuku'nda genel işlem şartlarının denetiminin bu şekilde özel olarak düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir. Bkz. Bahtiyar, s. 97.

(87) §13.

yetler Hakkındaki Kanundaki (88) hükümlerde açıkca dernek davasına yer verilmiştir. 1968 tarihli Markanın Korunması Hakkında Kanun da (89) ise, kanunkoyucu derneğe dava takip yetkisi vermediğinden, burada dernek davasından değil, halk davasından (90) bahsetmek daha uygundur (91). Söz konusu hüküm: "Üçüncü kişiler aşağıdaki hallerde markanın tescilinin iptalini dava edebilirler" şeklindedir. Her ne kadar Alman doktrininde halk davalarının geçerliliği tartışmalı ise de (92), yukarıdaki hükümden yola çıkarak bu alanda açılacak davaları dernek davası kategorisine sokmak mümkün görülmektedir (93).

a) Hukuki Niteliği

Dernek davasına ilişkin en çetrefil usul hukuku sorunu, onun hukuki niteliğine ilişkin olmaktadır. Bu hususta ortaya çeşitli fikirler atılmıştır.

aa) Derneğin Kendi Hakkını İleri Sürdüğüne İlişkin Görüş

Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'da 1965 yılında yapılan değişiklikle getirilen dernek davasının hukuki niteliği gerek Yüksek Mahkeme (94), gerek Alman doktrinindeki çoğunluk (95) tarafından "maddi hukuk anlamında talep" şeklinde açıklanmaktadır.

Ancak, içtinap davası açan derneklerin kendilerine ait maddi hukuk anlamında bir talep ileri sürdüklerini kabul edenler, aynı zamanda bu talebin varlığının hakim tarafından re'sen gözönünde tutulacağını da kabul etmek suretiyle çelişkiye düşmektedirler (96). Buna göre, hâkim, derneğin bu davayı

(88) §35. Karş. Özsunay, s. 84.

(89) §11.

(90) Popularklage.

(91) Aynı fikirde: Hadding, s. 307; Koch, Prozessführung, s. 67; Reinel, s. 122.

(92) Karş.: Bettermann (s. 133, 141 vd.): "...Alman Hukuku'nda gerçek anlamda halk davası yoktur..." Aynı fikirde: Rosenberg/Schwab/Gottwald, §40, I; 47, 2.

(93) Türk Hukuku'nda ise, müseccel markaya yönelik iptal davasının zarar gören kişiler tarafından açılacağı öngörüldüğünden böyle bir tartışmaya yer yoktur. Karş.: 556 Sayılı Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 43. Aynı şekilde: 1995 tarihli Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK. m. 130.

(94) BGHZ 41, 314 (317).

(95) Baumbach/Hefermehl § 13, Rdnr. 5; Bettermann, s. 135; Jauernig, ZPR, § 22, Rdnr. 5; Lindacher, s. 404-405; Sack, s. 1306; Schilken, Rdnr. 275 vd.

(96) Jauernig, ZPR, § 22, Rdnr. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48 3b.

açıp açmadığını re'sen gözönünde tutacak, şayet şartlar yerine getirilmemiş ise, davayı "usulden" reddedecektir.

Derneğin hak sahibi olarak kabulünün bir diğer sakıncası ise, birçok derneğin aynı anda zarar veren aleyhinde dava yürütebilmesidir.

Wolf ise, bu görüşü çok farklı bir biçimde ortaya koymuştur (97). Yazara göre, dernek üyelerinin temsilcisi olarak hareket etmemekte ve dernek davasını üyeleri adına değil kendi adına açmaktadır. Dernek, mahkeme önünde "grup menfaatinin" (98) ileri sürmekte, fakat grup menfaatinin mahkeme tarafından korunması, üyelerin veya üyelerden birinin menfaatinin zedelenmesinin ispatına bağlı kılınmamaktadır. Yani grup menfaatinin zedelenmiş olması, dernek davasının kabulü için yeterlidir (99).

Bettermann (100), *Wolf* tarafından ortaya atılan "grup menfaati" görüşünü birçok bakımdan eleştirmiştir. Yazara göre, *Wolf*'ün hak yerine menfaatten söz etmesi bir yanıltmacadır, sonuç itibarıyla her ne kadar grup menfaatinin söz etse de, *Wolf* de derneğe ait maddi hukuka ilişkin bir hakkın varlığını kabul etmektedir. Ayrıca grup menfaatinin kabulüne rağmen, *Wolf*'ün dernek davasında temsilci konumunda olmadığını ileri sürmesi, *Bettermann*'a göre yerinde olmamıştır, çünkü grup menfaatinin mahkeme önünde ileri sürülmesi ancak derneğin grubu temsil etmesi halinde mümkündür (101). *Bettermann*, dernek davasını açma hususundaki yetkinin temsilden kaynaklanması gerektiği fikrindedir. Bunun dışında, eserde; grup menfaati, birey menfaati, dernek menfaati, kamu menfaati gibi kavramların birbirinden kesin çizgilerle ayrılmamış olması da eleştirilmiştir (102). Biz de, esas itibarıyla temelinde tüketiciyi koruma düşüncesi yatan kanunlarda yer verilen dernek davasının grup menfaati gibi bir kavram ile açıklanmasını isabetli bulmamaktayız. Çünkü kural olarak, her vatandaş aynı zamanda bi-

(97) s. 20 vd.

(98) Gruppeninteresse.

(99) *Wolf*, s. 22.

(100) s. 133 vd. Benzer yönde eleştiriler için bkz.: *Thiere*, s. 81 vd.

(101) *Bettermann*, s. 137.

(102) *Bettermann*, s. 138. *Thiere*, Fransız Hukuku'nda dernek menfaati, üyelerin menfaatleri, kollektif menfaat kavramının titizlikle birbirinden ayırd edildiğini belirtmektedir (s. 96). Karş.: BGE 73 II 71; Meyer, s. 187; Roos, s. 46 vd. (İsviçre Hukuku'nda bazı yazarlar kollektif menfaat kavramını tercih etmektedir).

er tüketici olduğundan grup menfaati kavramı ulaşılmak istenen amacı sınırlamaktadır (103).

bb) Derneğin Kanuni Dava Yetkini Olduğu Görüşü

Habscheid (104), *Berg* (105) ve *Beinert* (106) ise, Haksız Rekabet Hukuku'ndaki dernek davalarında, derneğin mahkeme önüne kendisine yabancı bir hakkı "kendi adına" ileri sürdüğünü, yani kanuni dava yetkini (107) olduğunu kabul etmektedir.

Bilindiği üzere, kanuni dava yetkinliğinde hak belirli bir süjeye ait olduğu halde kanunkoyucu, hak sahibinden malvarlığına ilişkin davalarda dava takip yetkisini esirgeyip, bunu üçüncü bir kişiye devretmektedir (108). Üçüncü kişi ise, hak sahibi olmadığı halde, taraf olmakta ve davadaki kesin hüküm hem hak sahibini hem de kanundan ötürü dava takip yetkisi sahibini (dava yetkinini) bağlamaktadır.

Dernek davalarının hukuki niteliğini, kanuni dava yetkinliği ile açıklamak kurumun niteliği ile bağdaşmamaktadır. İlk olarak, kanunkoyucunun dernek davasına yer vermek suretiyle, hak sahiplerinden dava takip yetkisini esirgediğini söylemek mümkün değildir. Nitekim, TTK. m. 58'in düzenleme biçimi de bizi doğrulamaktadır (109). Ayrıca, kanuni dava yetkinliği görüşünün kabulü, kesin hüküm bakımından da sakıncalıdır. Bilindiği üzere, kanuni dava yetkininin taraf olarak yürüttüğü davadaki kesin hüküm hak sahibine de siyaset etmektedir. Oysa, Amerikan Hukuku'ndaki grup davalarının aksine, dernek davasında kesin hükmün subjektif sınırları genişlememektedir.

(103) Aynı şekilde: Leipold, Verbandsklage, s. 66.

(104) s. 221 vd.

(105) s. 461, 463.

(106) s. 61.

(107) Kanuni dava yetkinliğine ilişkin geniş bilgi için bkz.: Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 27 vd.

(108) Kanuni dava yetkinleri (Prozessstandschafter) için şu örnekleri vermek mümkündür: Vasiyeti tenfiz memuru, tereke temsilcisi, iflas idaresi vb.

(109) Aynı şekilde: 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun m. 2 (Her iki düzenlemede sadece dernek davası imkanını getirmeyerek ayrıca haksız rekabet nedeniyle ekonomik menfaatleri zedelenenlere dava açma imkanı tanımaktadır).

Marotzke ise, kanuni dava yetkinliği görüşünü çok farklı bir şekilde ortaya koymuştur (110). Yazara göre, dernek, açtığı içtinap davasında, ekonomik menfaatleri zedelenenlerin değil, Devletin hakkını mahkeme önünde ileri sürmektedir.

Bu son görüşün de yerindeliği tartışılabilir. İlk olarak, tüketici örgütlerinin gerçek anlamda kamu gücüne sahip oldukları söylenemez. İkinci olarak, örgütler, işlevlerini yerine getirmek için özel hukuka ilişkin araçları kullanmaktadırlar (111).

cc) Dernek Davasının "Halk Davası" Olduğu Görüşü

Thiere'nin savunduğu fikre göre, dernek davaları "sınırlı halk davası" kategorisine girmektedir (112). Bilindiği üzere, halk davalarında (113), davacı, kendisine ait bir hakkı ileri sürmeksizin, objektif hukuku korumak amacıyla dava açmaktadır.

Dernek davasını halk davası ile özdeşleştirmek hatalıdır, çünkü Alman, İsviçre ve Türk kanunkoyucuları, dernek davasına yer verdikleri düzenlemelerde, açıkca davanın bir dernek tarafından açılabileceğini ifade etmekte; söz konusu davanın hak sahibi konumunda olmayan "herhangi bir üçüncü kişi" tarafından açılmasına izin vermemektedirler. Bu farkı net bir şekilde ortaya koyabilmek için, gerçek bir halk davasının düzenlendiği Markanın Korunması Hakkındaki Alman Kanunu'nun 11. paragrafı (114) ile Tüketicinin Korunması Hakkındaki Türk Kanunu'nun 24. maddesini (115) karşılaştırmak yeterlidir.

dd) Dernek Davasının "Özel Hukuka İlişkin Kontrol Yetkisi" Olduğu Görüşü

Reinel (116) ve *Leipold* (117) ise, dernek davasında derneğin ne maddi

(110) s. 169-170.

(111) Aynı fıkirdede: *Reinel*, s. 123-126.

(112) s. 294, 333.

(113) *Quivis ex populo (actio popularis)*.

(114) "... Üçüncü kişiler aşağıdaki hallerde marka tescilinin iptalini dava edebilirler..."

(115) "... veya tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilirler.."

(116) s. 126 vd.

(117) *Verbandsklage*, s. 66.

anlamda hakkı, ne de dava takip yetkisini haiz olmadığını; bu davanın hukuki niteliğinin maddi ve şekli hukuktaki mevcut kavramlar ile açıklanamayacağını savunmaktadırlar. Buna göre, dernek davasının hukuki niteliği, özel hukuka ilişkin kontrol yetkisi (118) ile açıklanabilir. Özel hukuka ilişkin kontrol yetkisine sahip dernek, mahkeme önünde ve mahkeme dışında sübjektif hakların korunması için değil, objektif hukukun temini için hareket etmektedir (119).

Reinel, dernek davasının varlığının Medeni Usul Hukuku'nun işlevinde bir değişikliğe yol açtığını, bu hukuk dalının böylece yalnız sübjektif hakların korunmasına hizmet eden bir dal olmaktan çıktığını, dolayısıyla objektif hukukun korunmasının ön plana çıktığını ileri sürmektedir (120). Ancak yazara göre, dernek davasına yer verilmesinin, Medeni Usul Hukuku'nun sosyalleştirilmesi ile de ilgisi bulunmamaktadır (121), çünkü sosyal eğilimlerin ağır bastığı bir Medeni Usul Hukuku anlayışı da sonuç itibarıyla sübjektif hakların korunmasına hizmet etmekte, fakat bunu sağlarken Medeni Usul Hukuku ilkelerini sosyal hukuk devletinin esaslarına uygun hale getirmektedir. Oysa, dernek davasında objektif hukukun temini söz konusu olacaktır (122).

ee) Dernek Davasında Derneğin Bağımsız Dava Takip Yetkisinin Bulunduğu Görüşü

Dernek davasında, derneğe ait maddi hukuka ilişkin bir hakkın varlığını rededen bazı yazarlar (123), derneğin bu davada dava takip yetkisinin bulunduğuna işaret etmektedirler.

Gerçekten de haksız rekabeti önlemek, tüketiciyi korumak ile yükümlü derneklerin açtıkları davanın alelade bir eda davası olarak ele alınması doğru değildir. Dernek davasına yer veren kanunkoyucu, derneğe ait sübjektif bir hakkın varlığına değinmeksizin derneğin içtinap davası açabilece-

(118) Privatrechtliche Kontrollkompetenz.

(119) *Reinel*, s. 127.

(120) s. 127-128.

(121) Karş.: *Wassermann*, s. 1 vd.

(122) Özel hukuka ilişkin kontrol yetkisi görüşünün eleştirisi için bkz. *Marotzke*, s. 190-191. *Lindacher* de, özel hukuka ilişkin kontrol yetkisinin ne maddi hukukun ne de şekli hukukun esasları ile bağdaşmadığını haklı olarak ortaya koymaktadır (s. 404).

(123) *Gilles*, s. 10; *Gottwald*, s. 14, dn. 81; *Hadding*, s. 310; *Koch*, *Prozessführung*, s. 129. İsviçre doktrininde de *Kopp*, dernek davasında derneğin müdeaddit dava takip yetkisinin bulunduğunu kabul etmektedir (s. 8-10). Türk Hukuku'nda da bu görüşü savunan yazarlar mevcuttur. Bkz.: *Deren-Yıldırım*, *Kesin Hüküm*, s. 25.

ğini ifade etmektedir (124). Ayrıca *Leipold* (125), dernek sayısının çokluğu dikkate alınırca her bir derneğin sùbjektif bir hakka sahip olamayacağını kolaylıkla anlaşılacağını belirtmektedir. Bu hususta *Gilles*'in de tesbiti ilginçtir: "...Şayet dernekler hak sahibi olsalardı, kanunkoyucunun yaptığı düzenlemelerde ayrıca dernek davasına yer vermesi gerekmezdi, çünkü derneklerin hak sahibi olarak bu davaları açmaları çok doğal sayılırdı..." (126).

b) Dernek Davasında Uygulanacak Esaslar

Dernek davasında dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin mi, yoksa araştırma ilkesinin mi geçerli olması gerektiği hususu Alman doktrininde tartışmalıdır.

Çoğunluk (127), dernek davasında kanunkoyucunun bilinçli olarak taraf hakimiyeti esasına bağlı kaldığını, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinden ayrılmadığını savunmaktadır. Dernek davasının perde arkasında kamu menfaatinin bulunması, araştırma ilkesine yönelmek için yeterli bir neden olarak görülmemektedir. Derneğin, davayı kabul edebileceği ileri sürülmekte ise de, derneğin haktan feragat edip etmeyeceği, hasmı ile sulh olup olmayacağı tartışmalıdır. *Reinel* (128), derneğin mahkeme önünde yaptığı feragatin geçersiz sayılması gerektiğini savunmaktadır (129).

Leipold (130), kamu menfaatinin ön plana çıktığı bazı alanlarda Medeni Usul Hukuku'nun araştırma ilkesini geçerli kıldığını, ancak dernek davasına yer veren düzenlemelerde, kanunkoyucunun, bilinçli olarak idari makamların kontrolünden ve idarenin davayı yürütmesinden (131) kaçınarak özel hukuka ilişkin bir imkan sunduğunu vurgulamaktadır.

(124) Karş.: TTK. m. 58/III; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 24 I.

(125) *Verbandsklage*, s. 65.

(126) s. 8.

(127) *Gilles*, s. 16; *Leipold*, *Verbandsklage*, s. 70 vd.; *Lindacher*, s. 406, 411; *Thiere*, s. 310. Aksi fikirde: *Reinel*, s. 135 (Yazar, dernek davalarında, araştırma ilkesinin hakim olması gerektiğini düşünmektedir).

(128) s. 137.

(129) *Reinel*, derneğin mahkeme önünde hasmı ile sulh de olamayacağı fikrindedir (s. 138).

(130) *Verbandsklage*, s. 71.

(131) Karş.: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 24 uyarınca tüketici örgütlerinin yanı sıra Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da dava açabilmektedir.

Özetle, dernek davalarında, Kara Avrupası sistemi içinde araştırma ilkesinin kabulüne gerek yoktur. Yalnız bu sonuca ulaşmamızdaki en önemli etkenlerden biri, kesin hükmün davada yer almayan derneklere sirayetinin reddedilmesidir. Kesin hükmün sirayetinin reddedilmediği Anglo-Amerikan Hukuku'nda ise durum oldukça farklıdır. Grup davalarında, hâkimin aktifliği esası geçerlidir (132). Fakat bu sonuca varırken, kesin hükmün sübjektif sınırlarının araştırma ilkesi ile doğrudan irtibatlı olduğunu düşünmemekteyiz (133).

c) Dernek Davasında Derdestlik

Birden fazla derneğin haksız rekabeti önlemek veya tüketiciyi korumak üzere dava açması halinde, açılan diğer davaların derdest bir davanın mevcut olmasından ötürü usulden reddedilip reddedilemeyeceği sorunu da dernek davasına ilişkin en çetrefil sorunlardan biridir.

Her derneğin içtinap davası açmaya yönelik bağımsız bir "hakka" sahip olduğu kabul edildiği takdirde, çeşitli dernekler aynı davalıya karşı birden fazla dava yürütebileceklerdir. Açılan her dernek davasında, dava konusu ve taraflar farklı olduğundan derdestlik itirazı da dinlenmeyecektir (134).

Marotzke (135), akademik çevrelerin iddialarının aksine, aynı davalıya karşı birçok derneğin aynı anda dava yürütmelerinin gündelik hayatta sık sık gündeme geldiğini belirtmektedir.

Derneğin haksız rekabeti önlemek veya tüketiciyi korumak için açtığı davada dava takip yetkisinin olduğunu savunanlar da, derdestlik itirazının kabul edilmesine imkan olmadığı fikrindedir, çünkü açılan her dernek davasının davacısı farklı olacaktır (136).

Aynı davalıya karşı derdest birden fazla dernek davasının yürütülmesini önlemek için çeşitli fikirler ortaya atılmaktadır. Bunlardan ilki, hakkın kötüye kullanılması yasağının aynı kişiye karşı birden fazla dernek davasının yürütülmesini önleyeceğidir (137). İkinci bir fikir ise, diğer derneklerin aynı kişiye

(132) Schack, s. 73.

(133) Bkz. Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 39.

(134) Gilles, s. 8.

(135) s. 170-171.

(136) Hadding, s. 310.

(137) Baumbach/Hefermehl, § 13, Rdnr. 5; Lindacher, s. 407.

karşı dava açması halinde, sonradan açılan davaların hukuki himaye ihtiyacı bulunmamasından ötürü usulden reddolunabileceğini kabul etmektedir (138).

Rekabeti Kısıtlayıcı Faaliyetler Hakkındaki Alman Kanunu ise, bu alanda açılan dernek davaları için enteresan bir çözüm getirmektedir (139). Buna göre, aralarında hukuki ve ekonomik irtibat bulunan davalar, dava konuları birbirinden farklı dahi olsa birleştirilebileceklerdir. Rekabet Hukuku (Kartel Hukuku) alanındaki bu imkanların diğer dernek davalarına da uyarlanmasını önerenler vardır (140).

d) Dernek Davalarında Kesin Hüküm

Bilindiği üzere, Anglo-Amerikan Hukukunda grup davaları sonunda verilen kesin hüküm, davaya katılıp katılmadığına bakılmaksızın bütün grup üyelerini leh ve aleyhlerinde etkilemektedir (141).

Alman Hukuku'nda ise, dernek davalarındaki kesin hükmün üçüncü kişilere (142) sirayet etmeyeceği kabul edilmektedir (143). Haksız rekabeti engellemeye yönelik dernek davaları için kanunkoyucu özel bir düzenleme getirmediğinden, içtinap davası sonunda verilen hükmün yalnız davanın taraflarını etkileyeceği kabul edilmektedir. Derneğin bu davayı kanuni dava yetkini olarak açtığını kabul edenler (144) dahi, kesin hükmün üçüncü kişilere sirayetini reddetmektedirler (145).

Yukarıda da değindiğimiz gibi, bizim savunduğumuz görüşe göre, dernek davalarında dernek maddi hukuk anlamında hak sahibi olmasa da, dava

(138) Hadding, s. 305, 311; Reinel, s. 63, 131; Thiere, s. 293. İsviçre doktrininde: Beinert, s. 62.

(139) § 88.

(140) Bunte, s. 59.

(141) Koch, Prozessführung, s. 127.

(142) Üçüncü kişi kavramına, diğer dernekler, işletmeciler, zarar gören tüketiciler ve dernek üyeleri de dahildir.

(143) Gilles, s. 22; Gottwald, s. 17; Hohmann, s. 594; Koch, Prozessführung, s. 130; Leipold, Verbandsklage, s. 80; Lindacher, s. 407.

(144) Beinert, s. 62; Berg, s. 461, 463; Habscheid, s. 221 vd.; Stein/Jonas, Vor § 50 IV, Rdnr. 40.

(145) Oysa dava yetkinliğinde, dava yetkininin açtığı davadaki kesin hüküm hak sahibine de sirayet eder. Hak sahibi bu davayı hasma karşı sonradan açamaz (Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 32-33).

takip yetkisini haizdir. Ancak dernek, kollektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik bu davaları, kanunkoyucunun izin verdiği alanlarda açabilmektedir. Dolayısıyla derneğin açtığı davadaki kesin hükmün sadece davacı konumundaki dernek ile onun hasmını bağlayacağını düşünmekteyiz (146). Aksi sonucun kabulü, tarafların dinlenmesi ilkesine aykırıdır. Nitekim, Anglo-Amerikan Hukuku'nda da grup davalarındaki kesin hükmün üçüncü kişilere çok taraflı sirayetinin kabulü, bu ilkeye Kara Avrupası'nda olduğu kadar önem verilmemesinin bir sonucudur (147). Ancak şayet kanunkoyucu, dernek davalarındaki kesin hükmün üçüncü kişilere sirayetini düzenlerse, kesin hükmün sübjektif sınırlarında genişleme söz konusu olabilecektir.

Bu açıdan TTK. m. 58/V'deki hükmün, diğer derneklerin ve haksız rekabet nedeniyle ekonomik menfaatleri zedelenenlerin daha sonra açtıkları davaların kesin hüküm nedeniyle reddolunmasına engel olmayacağı da aşıkardır. Zira, söz konusu hüküm, haksız rekabete mevzu olan malları doğrudan doğruya veya dolayısıyla elde edenler aleyhinde icrá kabiliyetinin sirayeti halini düzenlemektedir (148).

Yine tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 24. maddesi de, kesin hükmün sirayetine yer vermemektedir.

Dernek davalarında kesin hükmün yalnız davanın taraflarını etkilemesi esasına, Alman Genel İşlem Şartları Hakkındaki Kanun bir istisna getirmiştir. Buna göre, iptal edilen genel işlem şartından zarar gören kişiler, kesin hüküm "def'i" ileri sürdükleri takdirde, kesin hüküm onlara sirayet edecektir (149). Genel İşlem Şartları Hakkındaki Kanunu'nun bu hükmü kesin hüküm def'inden bahsettiği için, günümüzün kesin hüküm anlayışına aykırı düşmektedir. Alman doktrininde, bu hükmün nasıl yorumlanacağı da tartışmalıdır. *Gilles*, kanunkoyucunun def'i çözümüne, Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki grup davalarında olduğu gibi, kesin hükmün üçüncü kişilere sirayetini önlemek için başvurduğunu belirtmektedir (150). Bazı yazarlar, kanunda kesin hüküm def'inden bahsedildiği halde, § 21'de kesin hükmün sirayetinin dü-

(146) Aynı fikirde: *Gilles*, s. 22-23; *Hadding*, s. 311; *Koch*, *Prozessführung*, s. 130; *Wolf*, s. 64.

(147) Aynı fikirde: *Schack*, s. 75.

(148) *Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm*, s. 63, dn. 56. Karş.: *İmregün*, s. 89. Ayrıca bu hükmün eleştirisi için bkz. *Domaniç*, s. 215.

(149) § 21.

(150) s. 25.

zeniendiğini kabul ederlerken (151); unsur etkisinden (152), usul hukukuna ilişkin bağlayıcı etkiden (153), maddi hukuka ilişkin atipik himaye tedbirinden (154) söz edenler de mevcuttur.

Alman Hukukunda genel işlem şartlarının iptalinde başvurulabilen bu kendine özgü çözüm bir tarafa bırakılırsa, dernek davasının hasmının açılması muhtemel başka dernek davalarının getireceği yükten nasıl kurtarabileceği üzerinde düşünmek gerekir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, açılan ikinci bir dernek davasında bu kişinin ileri sürdüğü kesin hüküm itirazının, iki davanın taraflarının farklı olması nedeniyle dinlenmesine imkan yoktur.

Hadding (155), aynı kişiye karşı başka derneklerin daha sonraki bir dönemde dava açması halinde bu davaların hukuki himaye ihtiyacının bulunmamasından ötürü reddedilebileceğine işaret etmektedir.

Bunun dışında hükmün yayınlanması veya bilgi merkezlerine bildirilmesi yoluyla dernek davasında verilen hükmün "fiilen yaygınlaşabileceğini" (156) ileri sürenler de vardır (157).

e) Dernek Davasında Dava Konusunun Değeri

Kanunlarda dernek davasına yer verilmesi, kollektif hukuki himayeye özgü yöntemlerle tüketicinin korunmasını, haksız rekabetin engellenmesini sağlamakta yetersiz kalabilir. Dernek davasının işlerlik kazanması, dava konusunun değerinin dernek davalarında düşük tutulmasına bağlıdır. Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Alman Kanunu (158), davacının harcın tamamını ödemesi halinde ekonomik menfaatlerinin zedeleneceği hususunda hâkimi ikna ettiği takdirde, dava konusunun değerinin içtinap davalarında indirileceğini hükme bağlamıştır.

(151) Ulmer/Brandner/Hensen, § 21, Rdnr. 12.

(152) Jauernig, ZVG, § 12 IX.

(153) Gaul, FS Beitzke, s. 1043.

(154) Reinel, s. 87.

(155) s. 311. Aynı fikirde: Leipold, Verbandsklage, s. 69; Reinel, s. 62; Thiere, s. 293.

(156) faktische Breitenwirkung.

(157) Gilles, s. 26-27 (Ancak yazar, Almanya'da mahkeme kararlarının düzenli olarak yayınlanmamasından ötürü, bu etkinin ortaya çıkmasının kolay olmadığına işaret etmektedir); Hohmann, s. 593.

(158) § 23 a.

Doktrinde, Genel İşlem Şartları Hakkındaki Kanunu'nun böyle bir düzenleme getirmemesi eleştirilmektedir (159). Zira, yargılama giderlerinin yüksekliği, derneklerin tüketiciyi koruma, haksız rekabeti önleme gibi amaçlar ile dernek davası açmasına engel olabilecektir (160).

Türk Hukuku açısından da aynı sorunlar mevcuttur. Özel bir düzenlemenin getirilmemiş olması yerinde olmamıştır (161).

f) Uygulamada Doğan Sorunlar

1995 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 24. maddesindeki dernek davası imkanına tüketici örgütlerinin hangi sıklıkla başvuracağını şimdiden tahmin etme imkanımız yoktur. Ancak Alman Hukuku'nda edinilen tecrübeler, bize bu konuda fikir verebilir. Doktrinde, Medeni Usul Hukuku'nun esasları ile dernek davasının nasıl bağdaştırılacağı hususunda onca tartışmaya rağmen, uygulamanın bu hususta son derece yetersiz kaldığı gözlemlenmektedir (162). Haksız rekabeti önlemede, genel işlem şartlarını iptal etmede dernek davasına sık başvurulmamasının nedenleri arasında yüksek meblağlara varan yargılama giderlerinden kaçınma ve dava takibi için derneklerin yeterli elemana sahip bulunmaması gösterilmektedir (163). Gilles, tüketici derneklerinin yalnızca sonucundan emin oldukları hallerde dernek davası açtıklarını; bu durumun ise, kanunkoyucunun bu davalarla ulaşmak istediği gayeye, yani tüketiciyi etkin bir şekilde hukuken koruma gayesine ters düştüğünü belirtmektedir (164). Yazar, Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'da getirilen dava konusunun değerinin indirilmesi imkanının dahi, yargılama giderlerinin yüksekliğinden doğan bu sorunu gi-

(159) Bunte, s. 59; Koch/Stübing, § 22, Rdnr. 1.

(160) Aynı fikirde: Gilles, s. 5; Leipold, Verbandsklage, s. 79.

(161) Karş.: 11. HD. 6.6.1988, 87/9016, 88/3668: "...Her ne kadar TTK. m. 58/3 maddesi gereğince Ticaret ve Sanayi Odaları, esnaf dernekleri ve borsalar, üyelerinin 1. ve 2. fıkralar gereğince dava açma hakları oldukları takdirde, kendilerinin de TTK. m. 58/1 a, b, c maddesinde yazılı davaları açabilirlerse de, bu davalanın HUMK. 178 ve devamı maddelerde gösterilen şekilde ve harcı verilmek suretiyle açılması gerekir. Olayda olduğu gibi Ticaret ve Sanayi Odası'nın bir tezkere ile dava açması mümkün olmadığı gibi" (Dönmez, s. 207).

Görüldüğü üzere, haksız rekabet alanında açılan dernek davalarından da yargılama giderleri sorun olmaktadır.

(162) Gilles, s. 4 vd.; Leipold, Verbandsklage, s. 82 vd.; Löwe, s. 118.

(163) Löwe, s. 118.

(164) s. 5, 19 vd. Aynı fikirde: Rehbinder, s. 613.

eremediğini, çünkü haksız rekabet davalarında dava konusunun değerinin son derece yüksek olduğunu öne sürmektedir (165).

Alman Hukuku'nda, dernekler tarafından haksız rekabeti engellemek amacıyla açılan davaların çoğunluk ile kabul edildiği, reddolunan dernek davası sayısının son derece az olduğu gözlemlenmektedir (166).

g) Tazminat Davası Şeklinde Dernek Davasının Açılıp Açılmayacağı Sorunu

Tüketicinin korunması amacıyla derneklere tazminat davası açma yetkisinin verilip verilmeyeceği ve bu hususta Amerikan Hukuku'ndaki grup davasının bir çözüm oluşturup oluşturmayacağı üzerinde de düşünmekte yarar vardır.

Olması gerekeni bir tarafa bırakıp Türk Hukuku açısından olanı ele alırsak, kanunkoyucunun ne TTK. m. 58'de ne de Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 24. maddesinde haksız rekabete maruz kalanların ve tüketicilerin zararların giderilmesi hususunda kollektif hukuki himayeye özgü yöntemlere yer vermediğini görmekteyiz. TTK. m. 58 uyarınca, dernek davası ancak tespit davası, içtinap davası şeklinde açılabilir; ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumakla yükümlü dernekler tazminat davası açamayacaklardır. Yine Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun da (167), tüketici örgütlerine, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve malı satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılmasına yönelik dava açma imkanı verirken; tazminat davası açma imkanını münhasıran ayıplı seri malı satın alarak zarar gören tüketiciye tanımıştır.

Mevcut yasal düzenlemelere bakıldığında Türk Hukuku açısından zararın giderimine yönelik kollektif hukuki himaye imkanını tartışmaya gerek olmadığı düşünülürse de, uygulamada bazı arayışların olduğu görülmektedir. Örneğin, 1995 yılında ilan yolu ile kupon karşılığında okuyucularına televizyon dağıtacağı vaadinde bulunan bir gazete ile anlaşma yapan bir pazarlama

(165) Gilles, s. 20-21. Aynı fikirde: Hohmann, s. 595.

(166) Leipold'un (Verbandsklage, s. 84) verdiği istatistiki bilgilere göre, 1977-1988 yılları arasında dernek davası şeklinde açılan 284 içtinap davasının sadece üçü reddedilmiştir.

(167) m. 24/1.

şirketi; gazetenin daha sonra vaad ettiği marka televizyonları okurlarına dağıtmaktan vazgeçmesi üzerine, gazete aleyhinde "genel tazminat davası" açacağını çeşitli gazetelere ilan vererek duyurmuştur (168). Genel tazminat davası ile ne kastedildiği tam olarak anlaşılmasa da, bu terimin grup davasını çağrıştırdığı aşıkardır.

Kara Avrupası sisteminde cüz'i oranlarda zarara uğrayan tüketici kitlelerinin zararlarının nasıl giderileceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, Alman Hukuku'nda da grup davasının geçerli olması gerektiğini savunurken (169), diğerleri tazminat davası şeklindeki dernek davası modelinin daha uygun olduğunu ileri sürmüşlerdir (170). Hakim fikir ise, cüz'i oranlarda zarara uğrayan tüketici kitlelerinin zararlarının giderilmesi için ne grup davasının, ne de tazminat davası şeklindeki dernek davasının uygun modeller olmadığı; her iki dava türünün de Medeni Usul Hukuku'na yabancı olduğu şeklindedir (171).

Thiere ise, sayısız tüketicinin aynı haksız fiilden ötürü cüz'i oranda zarara uğradığı durumlarda, münhasıran derneklere grup davası açma imkanının verilmesi ile sorunun çözülebileceğini savunmaktadır (172).

Kollektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik tazminat davaları aleyhinde şu hususlar ileri sürülmektedir (173): 1– Bu tür davalar yoluyla zarara uğrayan tüketici kitlelerinin hukuken korunmaları, uzun vadede piyasadaki rekabete zarar verecektir. 2– Yüksek miktarda tazminata mahkum edilen şirketler, ödedikleri meblağı, yine tüketicinin sırtına yükleyeceklerdir. 3– Tazminat talebinin ileri sürülmesi, içtinap davaları ile güdülen amaca da ters düşecek; tazminata mahkum olmak istemeyen davalı işletme, dava esnasında son derece dikkatli hareket edip, gerektiğinde kanunyollarına başvurma imkanını da kötüye kullanacaktır. 4– Kollektif biçimde yöneltilen tazminat talepleri, çözülmesi mümkün olmayan usul hukuku sorunlarına neden olacak (174);

(168) Bkz. 13.11.1995 tarihli Hürriyet Gazetesi.

(169) Gilles, s. 15; Koch, Kollektiver Rechtsschutz, s. 98; Gottwald, s. 36-38.

(170) Mertens, s. 473.

(171) BGHZ 48, 12; Hadding, s. 305-306; Witzsch, s. 279; Wolf, s. 66.

(172) s. 363 vd.

(173) Hadding, s. 305-306; Mertens, s. 461 vd.; Witzsch, s. 279; Wolf, s. 66.

(174) Bu sorunların başında davaya katılmayan tüketiciler aleyhinde kesin hükmün sirayeti ve tüketiciler hakkında bilgi sahibi olmadıkları bir davanın görülmesi gelmektedir (Leipold, Verbandsklage, s. 90).

tazminatın hesaplanması ve tüketiciler arasında dağıtılması son derece güç olacaktır. 5- Kollektif hukuki himayeye yönelik tazminat davaları tarafların dinlenmesi ilkesine aykırıdır. 6- Alman Hukukundaki yargılama giderleri ve avukatlar hakkındaki mevcut düzenleme, kollektif hukuki himayeye yönelik tazminat davaları için uygun değildir. 7- Tüketicie tazminata yönelik bireysel başvuru imkanı tanıyan 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun (175) tüketicieyi koruma hususunda olumlu sonuçlar ortaya çıkarmamış ise de; kollektif tazminat davasının açılabilirdiği Amerika Birleşik Devletleri'nde de birey olarak tüketicinin hukuken tam olarak korunduğu söylenemez (176).

Görüldüğü üzere Sorumluluk Hukuku ve Medeni Usul hukuku bakımından kollektif hukuki himaye, çözülmesi son derece güç sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

SONUÇ

Kollektif menfaatlerin korunması, gelişmekte olan veya gelişmiş endüstri ülkelerinde etkin hukuki himayenin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Ancak, kollektif himayede kullanılan yöntemin, esas itibarile bireyleri korumayı amaçlayan Medeni Usul Hukuku'nun mevcut yapısı ile bağdaşması gerekmektedir.

İlk bakışta, özellikle tüketici menfaatlerini korumada çok başarılı gözükten grup davalarının Kara Avrupası hukuk sistemini kabul etmiş ülkelerde de benimsenmesinin yararlı olabileceği düşünülse de, bu davalar Medeni Usul Hukuku'nun esasları ve temel haklarla tezat halindedir. Zira, davaya katılmayan grup üyelerinin kesin hükümle bağlı sayılmaları, kesin hükmün sübjektif sınırlarını tamamen bertaraf etmekte (177) ve tarafların dinlenmesi ilkesi ile çelişmektedir (178).

(175) Türk Hukukunda da aynı esas kabul edilmiştir. Bkz. TTK. m. 58/1 c. Karş.: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 24/son.

(176) Gottwald, s. 37.

(177) Kesin hükmün sübjektif sınırlarının hangi hallerde genişleyeceği hakkında Bkz.: Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 73 vd.

(178) Karş.: Cappelletti/Garth, s. 159: "No doubt there are dangers involved in relaxing any of rigors of individual due process, but individuals can still be adequately protected as long as they are able to trust in the decisions of organisations or classes allowed to serve as their advocates.

Alman ve Türk Hukuku'nun yargılama giderlerine ve vekaletle ilişkin düzenlemeleri de grup davası modeli için uygun değildir.

Bunun yanı sıra, grup davalarının ABD.'de dava konusunun değerinin çok yüksek olduğu uyuşmazlıklarda avukatlar tarafından istismar edildiği gözlemlenmektedir (179).

Ayrıca, kolektif hukuki himayenin grup davası ile sağlanması, hâkimlerin de yükünü arttıracak, hatta onları sosyal mühendis rolü üstlenmeye yöneltecektir.

ABD.'de yaşanan tecrübeler, grup üyelerinin sayısının fazla olduğu halde grup davası açmanın son derece elverişsiz sonuçlar doğurduğunu, tazminatın hesaplanmasında ve dağıtılmasında çok büyük güçlükler ortaya çıktığını göstermektedir. Zaten bu ülkede de –özellikle tazminat davalarının doğurduğu sorunlar nedeniyle– grup davalarını sınırlandırma eğilimi hissedilmektedir.

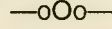
Grup davasına nazaran Alman ve Türk Hukukunda kabul edilmiş olan dernek davası kolektif hukuki himayeyi sağlama bakımından çok daha uygundur. Fakat dernek davasının işlerlik kazanması bazı kolaylıkların getirilmesine bağlıdır. Aksi takdirde bu davalar kağıt üstünde kalmaya mahkumdur. Bunların başında, dava konusunun değerinin sınırlandırılması gelmektedir.

Yalnız kanunkoyucunun izin verdiği alanlarda açılabilen dernek davalarının Türk Hukuku'nda yaygınlaşması için bazı yeni düzenlemelere ihtiyaç vardır. Alman Hukuku'nda olduğu gibi Kartel Hukuku ve genel işlem şartlarının denetimi gibi alanlarda da dernek davasından yararlanılabilir.

Tazminat davası şeklinde açılmayan dernek davası modeli karşısında, Alman ve Türk Hukuku'nda tazminat davası şeklinde grup davalarının kabulünün yerinde olup olmayacağı tartışılabilir. Ancak yukarıda saydığımız sakıncalardan ötürü kolektif hukuki himayeyi sağlamada en etkili yöntemin, içtinap ve tespit davaları şeklinde açılan dernek davası olduğunu; bu açıdan

(179) Örneğin Kaliforniya sahillerinde iki tankerin çarpışmasından itibaren 24 saat içinde onlarca avukat denize verilen zarardan ötürü tazminat davası şeklinde grup davası açmıştır. Witzsch (s. 279), bu tür tazminat davalarının Amerikalı avukatların en büyük rüyası olduğunu belirtmektedir (...That's a lawyer's dream).

bakıldığında Türk ve Alman Hukuku'nun, Medeni Usul Hukuku'nun yapısı ile en iyi şekilde bağdaşan modeli tercih ettiğini söyleyebiliriz.



B İ B L İ Y O G R A F Y A

ALANGOYA, Yavuz : Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.

ARSLAN, Ramazan : Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

BAHTİYAR Mehmet : Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Yargıtay Dergisi 1996, S. 1, s. 76-97.

BASEDOW, Jürgen : Kollektiver Rechtsschutz und individuelle Rechte, AcP 182, s. 335-371.

BAUMBACH/HEFERMEHL : Wettbewerbsrecht, 12. Auflage, München 1978.

BEINERT, Jörg : Die Prozessstandschaft im schweizerischen Recht, Basel 1963.

BERG, Hans : Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess, JuS 1966, s. 461 vd.

BETTERMANN, August : Zur Verbandsklage, ZZP 85, s. 133-145.

BUNGE, Jürgen : Das Englische Zivilprozessrecht, Berlin 1974.

BUNTE, Hermann Josef : Erfahrungen mit dem AGB-Gesetz—Eine Zwischenbilanz nach 4 Jahren, AcP 181, s. 31-67.

CAPPELETTI/GART : The Protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation, in: Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmaessige Ordnung, Bielefeld 1983.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis : Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış, Yargıtay Dergisi 1995, S. 3, s. 224-243 (Kısaltma : Yargıtay Dergisi).

Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996 (Kısaltma : Kesin Hüküm).

DOMANIÇ, Hayri : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988.

DÖNMEZ, İrfan : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992.

GAUL, Hans - Friedhelm : Die Erstreckung und Durchbrechung der Urteilstwirkungen nach §§ 19, 21 AGBG, in: FS Günther Beitzke, Berlin 1979, s. 997-1050 (Kısaltma: FS Beitzke).

Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168, s. 27-62 (Kısaltma: AcP 168).

GILLES, Peter : Prozessrechtliche Probleme von verbraucher-politischer Bedeutung bei den neuen Verbraucher-verbandsklagen im deutschen Zivilrecht, ZZZ 98, s. 1-31.

GOTTWALD, Peter : Clas actions auf Leistung von Schadenersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess?, ZZZ 91, s. 1-39.

GRUNDSKY, Wolfgang : Grundlagen des Verfahrensrecht, Bielefeld 1974.

HABSCHEID, Prozessführungsrecht der Verbaende zur Förderung gewerblicher Interessen, GRUR 1952, s. 221 vd.

HADDING, Walther : Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbaende nach § 13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozessrechts, JZ 1970, s. 305 vd.

HENCKEL, Wolfram : Prozessrecht und materielles Recht, Göttingen 1970.

HOHMANN, Gerhard : Möglichkeiten einer besseren verfahrensrechtlichen Kontrolle allgemeiner Geschaeftsbedingungen, JZ 1975, s. 590-596.

HOMBURGER/KÖTZ : Klagen Privater im öffentlichen Interesse, Frankfurt 1975.

İMREGÜN, Oğuz : Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul 1991.

JAUERNIG, Othmar : Materielles Recht und Prozessrecht, JuS 1971, s. 329-334 (Kısaltma: JuS 1971).

Zivilprozessrecht, 23. Auflage, München 1991 (Kısaltma: ZPR).

Zwangsvollstreckung-und Konkursrecht, 19. Auflage, München 1990 (Kısaltma: ZVG).

KLEIN, Franz : Der Zivilprozess Österreichs, Neudruck der Ausgabe Mannheim 1927, Aalen 1970.

KOCH, Harald : Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Frankfurt 1976 (Kısaltma: Kollektiver Rechtsschutz).

Prozessführung im öffentlichen Interesse, Frankfurt 1983 (Kısaltma: Prozessführung).

KOCH/STÜBING : Allgemeine Geschaefftsbedingungen, Neuwied/Darmstadt, 1977.

KOPP, Jakob : Die Prozessführungsbefugnis, Winterthur 1957.

LEIPOLD, Dieter : Die Verbandsklage zum Schutz allgemeiner und breitgestreuter Interessen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmaessige Ordnung (gilles), Köln/Berlin/Bonn/München 1983, s. 57-104 (Kısaltma: Verbandsklage).

Zivilprozessrecht und Ideologie, JZ 1982, s. 441-448 (Kısaltma: JZ 1982).

LINDACHER, Walter F. : Zur "Sonderprozessrechtsnatur" der lauterkeitsrechtlichen Verbands- und Konkurrentenklage nach dem AGB-Gesetz, ZZZ 103, s. 397 vd.

LÖWE, Walter : Instrumente der abstrakten Kontrolle, in: Zehn Jahre ABG-Gesetz, Köln 1987, s. 99-120.

MAROTZKE, Wolfgang : Rechtsnatur und Streitgegenstand der Unterlassungsklage aus § 13 UWG, ZZZ 98, s. 160-199.

MERTENS, Hans-Joachim : Kollektivrechtlicher Schandenersatz als Mittel des Verbraucherschutzes, ZHR 139 (1975), s. 438-475.

MEYER, Manfred : Das Verbandsklagerecht in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtes, SJZ 44 (1948), s. 185-188.

ÖZSUNAY, Ergun : Kartel Hukuku, İstanbul 1985.

PEKCANITEZ, Hakan : Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.

POROY, Reha : Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı'ya Armağan, İstanbul 1978, s. 513-550.

REHBİNDER, Manfred : (Çeviren : Teoman, Ömer), Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İÜHF 1976, C. XLII, S. 1-4, s. 641-653.

REINEL, Peter : Die Verbandsklage nach dem AGBG, Köln/Berlin/Bonn/München 1979.

- ROSS, Gottfried : Das Klagerecht der Berufs-und Wirtschaftsverbaende nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Bern 1947.
- ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD : Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München 1993.
- SACK, Rolf : Deliktsrechtlicher Verbraucherschutz gegen unlauteren Wettbewerb, JUS 1975, s. 1303-1308.
- SAUER, Wilhelm : Allgemeine Prozessrechtslehre, Berlin/Detmold/Köln/München 1951.
- SCHACK, Haimo : Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, München 1988.
- SCHILKEN, Eberhard : Zivilprozessrecht, Köln/Berlin/Bonn/München, 1992.
- SCHÖNKE, Adolf : Das Rechtsschutzbedürfnis, Detmold/Frankfurt/Berlin 1950.
- STEIN/JONAS : Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Band 1 §§ 1-90, Tübingen 1993.
- THIERE, Karl : Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, Bielefeld 1980.
- ULMER/BRANDNER/HENSEN : AGB-Gesetz, 6. Auflage, Köln 1990.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 5. Bası, İstanbul 1992 (Kısaltma: Usul).
Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 3. Bası, İstanbul 1996 (Kısaltma: Kanun).
- WACH, Adolf : Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, B. I, Leipzig 1885 (Kısaltma: Handbuch).
Vortraege über die Reichs-civilprocessordnung, Bonn 1896 (Kısaltma: Vortraege).
- WASSERMANN, Rudolf : Der soziale Zivilprozess, Neuwied/Darmstadt 1978.
- WITZSCH, Günter : Class actions, JZ 1975, s. 277-279.
- WOLF, Manfred : Die Klagebefugnis der Verbaende-Ausnahme oder allgemeines Prinzip? Tübingen 1971.
- YILDIRIM, Mehmet Kamil : Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- YILMAZ, Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982.

K I S A L T M A L A R

ABGB	: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.
AcP	: Archiv für civilistische Praxis.
B.	: Band.
b.	: bent.
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts.
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt
Cal. 2d	: California Court of Appeals.
dn.	: dipnot.
E.	: Esas.
f.	: fıkra.
FS	: Festschrift.
GRUR	: Gewerbrechtlicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
HD	: Hukuk Dairesi.
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İKİD	: İlimi ve Kazai İçtihatlar Dergisi.
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JuS	: Juristische Schulung.
JW	: Juristische Woche.
JZ	: Juristenzeitung.
K.	: Karar.
Karş.	: Karşılaştırınız.
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde.
N.	: Nummer.
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift.
Öm.	: Örneğin.
P.2d	: Pacific Reporter, Second Series.
Rdnr.	: Randnummer.
S	: Sayı.
s.	: sayfa.
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung.
T.	: Tarih.
TTK	: Türk Ticaret Kanunu.
US	: United States.
UWG	: Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb.
vd.	: ve devamı.
Vor.	: Vorbemerkung.
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht.
ZPO	: Zivilprozessordnung.
ZPR	: Zivilprozessrecht.
ZVG	: Zwangsvollstreckungsrecht.
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess.

KAPIDAN SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ MAHİYETİ VE HÜKÜMLERİ

Doç. Dr. İ. Yılmaz ASLAN (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : 1- Genel Olarak. 2- UNSURLARI. 2.1- Satışın, Mutad Satış Yerleri Dışında Yapılmış Olması. 2.2- Satıcı İle Tüketici Arasında Önceden Mutabakat Olmaması. 2.3- Satış Sözleşmesinin Miktarı. 3- Hukuki Mahiyeti. 3.1- Tecrübe ve Muayene Şartıyla Satışın Özellikleri. 3.2- Kapıdan Satışın, Tecrübe ve Muayene Şartlı Satış Olması. 4- Hükümleri. 4.1- Cayma Hakkı. 4.2- Caymanın Sonuçları. 4.3- Satıcının Belge Verme Yükümlülüğü. 5- S o n u ç.

1. GENEL OLARAK

Kapıdan satışlar, özellikle profesyonel pazarlamacıların, hazırlıksız olarak yakaladıkları tüketiciye satış sözleşmesini emrivaki olarak kabul ettirdikleri, tüketicinin hiçbir şekilde malın kalitesinden emin olma şansının bulunmadığı, fiyatını karşılaştırma olanağı olmadığı ve hatta sağlıklı düşünme fırsatının dahi olmadığı zorlayıcı bir satış türüdür. Kapı dibi satışlarda alıcı-tüketici genellikle ev kadınları olmaktadır. Bunlara ev gezmeleri sırasında, özellikle çeşitli muftak eşyaları satılmaktadır. Çoğu zaman bu satış işleminden çok kısa bir süre sonra pişman olunmakta, ancak iş işten geçmiş olmaktadır. Bu nedenle tüketiciyi koruyucu mahiyette olmak üzere bu zorlayıcı satış türünün de düzenlenmesi icap etmiştir. TKHK., 8. ve 9. maddelerini kapıdan satışlara ayırmıştır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ" çıkararak konuyu düzenlemiş bulunmaktadır (TRKGM-95/136-137).

(*) UÜ.İİBF. Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

2. UNSURLARI

TKHK.nun 8. maddesinin 1. fıkrası kapıdan satışları, işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında, önceden mutabakat olmaksızın yapılan değeri 1.000.000 TL'nı aşan tecrübe muayene koşullu satışlar olarak tanımlamıştır (1). Buna göre kapıdan satışların unsurları şunlardır:

- Satışın mutad satış yerleri dışında yapılmış olması,
- Satıcı ile alıcı arasında önceden mutabakat olmaması,
- 1.000.000 TL.'nı aşması,
- Tecrübe ve muayene koşullu olması.

Bu koşullar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

Burada şunu da belirtelim ki, kapıdan satışlar taksitle yapılmışsa taksitli satışlara ilişkin BK. ve TKHK. hükümleri de kapıdan satışlara uygulanır.

2.1. Satışın Mutad Satış Yerleri Dışında Yapılmış Olması

Kanun satışın işyeri, fuar, panayır gibi mutad satış yerlerinin dışında başka bir yerde yapılmış olmasını aramaktadır. Bu genellikle tüketicinin evi veya işyeridir. Bakanlık tebliğinde kapıdan satışlara ilişkin düzenlemelerin;

- Önceden mutabakat olmaksızın tüketicinin evinde veya işyerinde yapılan tecrübe ve muayene koşullu satışlara,
- toplantılı satışlara,
- katalogtan seçim yoluyla gerçekleştirilen satışlara,
- mesafeli satışlara,

uygulanacağı belirtilmiştir.

Avrupa Toplulukları Konseyi'nin "Satıcının Ticari İşyeri Dışında Müzakeredilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında" 20 Aralık 1985 tarih ve 85/77/AET sayılı Yönergesinde bu husus şu şekilde tanımlanmıştır: Bu Yönerge tacirin işyerinin dışında düzenlediği bir gezi sırasında veya tüketicinin açık bir talebi olmadan, tüketicinin veya bir başka tüketicinin evinde veya işyerinde yaptığı ziyaret sırasında yapılmış sözleşmelere uygulanır (2).

(1) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın TRKGM-95/135-136 sayılı Tebliği ile 1.000.000 TL'lık miktar 2.000.000 TL'na çıkarılmıştır. 10 Aralık 1996. 22843 sayılı Tebliğ ile de 4.300.000 TL.'na çıkarılmıştır.

(2) OJ L 372, 31.12.1985.

Demek ki, satışın satıcının mutad olarak satış yaptığı işyeri, fuar, panayır gibi yerlerin dışında, sokakta, tüketicinin veya bir başka tüketicinin evinde veya işyerinde yapılmış olması bu koşulun tamam olması için yeterlidir.

TKHK.nun 8. maddesinin 5. fıkrasına göre; "Satıcının mal veya hizmeti işyeri dışında satışa sunması, teamül, ticari örf veya âdetten ise, bu madde uygulanmaz". Konsey Yönergesi de yiyecek, içecek maddeleri ve halkın gündelik tüketimini amaçlayan ve düzenli seyyar satıcılar tarafından karşılanan diğer malların temini için yapılan sözleşmelere bu Yönergenin uygulanmayacağını belirtmiştir. Burada TKHK.nun ifade tarzı açık değildir. Hangi kapıdan satışların teamül veya ticari örf ve âdetten olduğu nasıl tesbit edilecektir? Bu hükmün Avrupa Konseyi Yönergesinin yaptığı gibi somutlaştırılması uygun olurdu. Burada kıstas olarak "tüketicinin belirli zamanlarla, düzenli olarak muhatap olduğu, ürününü ve kendisini tanıdığı, dolayısıyla satış sözleşmesine girme iradesinin hiç bir zorlama olmaksızın serbestçe oluştuğu" sözleşmeleri anlamak gerekmektedir. Bu istisna hükmünün geniş yorumlanması maddeyi amacından uzaklaştırır. Bakanlık tebliği ile bu konuya açıklık getirilmiş bulunmaktadır. Tebliğin 19. maddesi ile; gıda maddeleri satışları, halkın gündelik tüketiminin düzenli olarak karşılanmasına yönelik satışlar, sigorta sözleşmeleri, eğitim ve/veya kültürel amaçlı ses kaseti, video kaseti veya benzerlerini kapsayan satışlar tebliğin kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca kanunun genel istisna hükmü olan işyeri dışında satışa sunulması teamül, ticari örf veya âdetten kabul edilen mal veya hizmet satışları burada da tebliğin uygulaması dışında tutulmuştur.

2.2. Satıcı İle Tüketici Arasında Önceden Mutabakat Olmaması

Kanun, satışın önceden mutabakat olmaksızın yapılmasını öngörmektedir. Bu ifade tarzı oldukça belirsiz ve tereddüt yaratacak cinstendir. Burada mutabakattan kastedilenin satıcı ile tüketici arasında bir mutabakat olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, hangi konuda "mutabakat" olmaması gerektiği açık değildir. Bunu herhalde, satış sözleşmesinin yapılması konusunda önceden mutabakat olmaması şeklinde anlamak gerekmektedir. Aksi halde yine kanunun amacından ayrılmış olacaktır. Gerçekten bu gibi satışlarda genellikle evinde toplanılacak kişiden randevu alınmakta ve komşularına haber vermesi istenmekte, o da komşularına evinde bir malın tanıtımının yapılacağından bahisle komşularını davet etmektedir. Evde genellikle bir gösteri yapılmakta ve profesyonel pazarlamacılar insanı etkilemenin tüm yollarını

deneyerek katılanları satın almaya ikna etmektedirler. Şimde böyle bir satış sözleşmesinde tüketicilerle satıcı arasında en azından bir ürünün tanıtımının izleneceği konusunda bir mutabakat oluşmaktadır. Bu durumda TKHK.nun 8 ve 9. maddeleri uygulanmayacak mıdır? Kanunun böyle bir sonucu istemiş olması mümkün değildir. 8. ve 9. maddelerin sadece habersiz olarak kapıya dayanıp bir malı satmaya çalışan satıcılardan alınan mallarla sınırlı bir uygulama alanına hasredilmesi mümkün değildir. Bu durumda mutabakat olarak satış sözleşmesinin yapılacağı konusundaki mutabakatı anlamak bunun dışında, bilgi edinme, gösteriyi izleme vs. gibi konulardaki mutabakat 8. madde anlamında "mutabakat" olarak kabul edilemez (3).

Nitekim Bakanlık tebliğinde "Bu tebliğ kapsamındaki satışlarla ilgili olarak görüşme veya gösteri tarih ve yerinin tüketici ve satıcı, satıcı temsilcisi, elemanı, tanıtım görevlisi, distribütör ve benzerleri tarafından yazılı, sözlü veya benzeri yollarla tesbiti, önceden mutabakat olarak kabul" edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

2.3. Satış Sözleşmesinin Miktarı

Yapılan satış sözleşmesi nedeniyle ödenecek semenin 1.000.000 TL'nı aşmaması halinde 8. ve 9. maddeler uygulanmaz. Kanunumuz burada tüketicinin riskinin küçüklüğünü gözönünde tutarak kanunla saptadığı belli bir miktarı aşmayan satış sözleşmelerini kapıdan satış olarak kabul etmemiştir. Avrupa Toplulukları Konseyi Yönergesinde de aynı yol takip edilerek 60 ECU'yu aşmayan sözleşmelere bu Yönergenin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bu hem tüketicinin korunmaya değer menfaatinin küçüklüğünden, hem de satıcıya bu kadar küçük değerler için aşağıdaki formalitelerin yüklenmesinin gereksiz görülmesindedir.

TKHK.nun 8. maddesinin son fıkrasına göre; "Birinci fıkrada belirtilen 1.000.000 liralık değer, her yıl Ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsü'nün Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artışı oranında artar. Bu durum, Bakanlıkça her yıl Aralık ayı içinde Resmî Gazete'de ilan edilir."

(3) Krş. KÖKSAL, Mehmet; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi; Tüketiciyi Koruma Derneği Yayınları, 1995, İstanbul s. 69.

2.4. Tecrübe ve Muayene Koşullu Olması

TKHK.nun 8. maddesi kapıdan satışları tecrübe ve muayene şartıyla satış olarak nitelendirmiştir. Bu husus aşağıda "Hukuki Mahiyeti" başlığı altında incelenecektir.

3. HUKUKİ MAHİYETİ

3.1. Tecrübe ve Muayene Şartıyla Satışın Özellikleri

BK.nun 219-221. maddelerinde tecrübe ve muayene şartıyla satışlar düzenlenmiştir. Tecrübe ve muayene şartıyla satım, alıcının malı tecrübe veya muayene edip tasvip etmesi iradi şartına bağlı olarak yapılan bir satımdır (4). Burada kural olarak geciktirici nitelikte bir iradi şarta bağlı satım mevcuttur. Fakat taraflar isterlerse, açıkça tecrübe ve muayene şartını bozucu bir şart olarak kabul edebilirler (5). Eğer satış geciktirici şarta bağlı olarak yapılmışsa, satıldaki zilyetliğin devrine rağmen mülkiyet yine de satıcıda kalır. Satılanın hasar ve nef'i (tehlike ve yararı) alıcının onayına kadar satıcıya aittir. Bir çekişmenin varlığı halinde satışın tecrübe ve muayene koşulu ile yapılmış olduğunun ispat yükü alıcıda değildir; satıcının satışın normal bir satış olduğunu kanıtlaması gerekir (6). Eğer satış bozucu şartlı olarak yapılmışsa yarar ve hasar ve şey muayene için alıcıya hemen teslim edilmişse mülkiyet, akdin kurulmasıyla alıcıya geçer; bozucu şartın varlığını bunu iddia eden alıcı ispat etmelidir (7).

3.2. Kapıdan Satışın Tecrübe ve Muayene Şartlı Satış Olması

TKHK.nun 8. maddesinde düzenlenen kapıdan satışlar BK. anlamında tecrübe ve muayene şartıyla satıştır. Çünkü, burada sözleşmeden dönme hiçbir objektif koşula bağlanmamış, tamamen tüketicinin "keyfine" kalmıştır. Kanun "... hiç bir gerekçe göstermeden, reddetmekte serbesttir" demek suretiyle bu hususu teyit etmektedir.

KÖKSAL'a göre, TKHK.nun 8. maddesinde düzenlenen kapıdan satışlar tecrübe ve muayene şartıyla satış değildir. Yazar aynen şu görüşleri ileri

(4) TANDOĞAN, Halûk; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Cilt 1/1; Ankara 1985, s. 291, TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977 s. 315.

(5) TANDOĞAN; age., s. 292, TUNÇOMAĞ; age., s. 316.

(6) TUNÇOMAĞ; age., s. 316, TANDOĞAN; age., s. 295 vd.

(7) TANDOĞAN; age., s. 296.

sürmüştür: "Tecrübe ve muayene şartıyla yapılan bir satım sözleşmesi kural olarak, alıcının satımı kabul beyanına kadar vücut bulmuş olmaz ve mülkiyet de satıcıda kalır. TKHK. madde 8'deki düzenlemeden sanki bunun aksi bir anlam çıkmaktadır. Satıcı malı teslim etmekte, alıcı da bedeli ödemektedir. Yani her iki taraf da edimini yerine getirmiş olmaktadır. Fakat sözleşmenin bağlayıcılığı alıcının bir hafta içerisinde irade açıklamasından dönüp dönmemesine bağlanmıştır. Bu haliyle TKHK.nun tecrübe ve muayene koşullu olarak nitelendirdiği kapıdan satış sözleşmesi BK. anlamında bir tecrübe ve muayene koşullu satış değildir. Burada sözleşme doğmuş, malın mülkiyeti alıcıya geçmiştir. Fakat sözleşmenin etkilerini doğurması alıcının malı reddetmesine kadar bir hafta süre ile askıdadır. Borçlar Kanununun terminolojisi anlamında, bozucu şarta bağlı bir sözleşme olmaktadır. Tüketicinin red beyanı da bozucu şartı gerçekleştiren olaydır" (8).

BK.nun 149-155. maddelerinde şarta bağlı borçlar düzenlenmektedir. Kanunumuz sözleşmenin hükümlerinin etkisi bakımından iki çeşit şart düzenlemiştir. Eğer bir akdin konusunu oluşturan borcun doğumu ileride gerçekleşmesi muhtemel olan bir olayın gerçekleşmesi koşuluna bağlanmış ise buna geciktirici şarta bağlı akit denir (m. 149). Bir sözleşmenin infisahi ileride gerçekleşmesi muhtemel bir şarta bağlanmış ise bu gibi sözleşmelere de bozucu şarta bağlı akit denir.

Eğer bir sözleşme geciktirici şarta bağlı ise hükümlerini şartın gerçekleşmesinden sonra doğurur. Bu durumda kapıdan satış sözleşmesinin, KÖKSAL'ın kendi ifade ettiği gibi, hükümlerini doğurabilmesi için tüketicinin reddetme iradesini açıklamamış olması gerekiyorsa, bunun geciktirici şarta bağlı sözleşme olarak kabulü ve yine kendi ifadelerine göre BK. anlamında muayene ve tecrübe şartıyla satış olarak kabulü gerekir. Yazarın ifadeleri gelişkilidir.

Birincisi, tecrübe ve muayene şartıyla satım sözleşmesinin bozucu şarta bağlı olarak yapılmasını engelleyen hiç bir hüküm yoktur. İkincisi, alelade şarta bağlı sözleşmeden tecrübe ve muayene şartıyla satışı ayırıcı unsur alelade şarta bağlı satış sözleşmesinde şartın objektif olarak tesbit edilebilir olması, tecrübe ve muayene şartıyla satışta ise şartın tamamen subjektif olması yani alıcının "keyfine" kalmış olmasıdır. Tecrübe şartıyla satışta alıcı kabul veya reddetmekte tamamen serbesttir. Eğer şeyin kabulü objektif öl-

(8) KÖKSAL; age., s. 65.

çülere bağlı kılınmışsa o zaman alelade şartta bağlı satım söz konusudur. Eğer alıcıya şeyi muayene ve muayenenin olumlu çıkması halinde satın alma mükellefiyeti yüklenmişse, ortada tecrübe ve muayene suretiyle satım yoktur, alelade şartta bağlı bir satım söz konusudur. Örneğin, dolap bizim mutfağa sığarsa satın alacağım denildiği takdirde, dolabın ölçüleri mutfağa uygun çıkarsa, onu alma mecburiyeti vardır (9). TKHK. ise tüketiciyi tamamen serbest bırakmıştır. Bu nedenle kapıdan satışlar tecrübe ve muayene şartıyla satışlardır.

TKHK.nun 8. maddesinde düzenlenen kapıdan satışların bozucu şartta mı bağlı, yoksa geciktirici şartta mı bağlı olduğunun tesbiti uygulanacak hükümlerin bulunması açısından önem taşımaktadır. Eğer geciktirici şartta bağlı olarak kabul edilirse mülkiyet satıcıda kaldığı için hasar ve yarar satıcıya ait olmaktadır. Mala muayene süresi içinde herhangi bir şey olması halinde tüketici sadece ağır kusurundan sorumlu olur. Bozucu şartta bağlı olarak kabul edilirse mülkiyet ve hasar ve yarar tüketiciye geçmektedir. Gerçi TKHK., cayma halinde iade borcunun kapsamını kendisi düzenlemiştir. Ama yine de bu kanunda hüküm olmayan hallerde genel hükümler uygulanacağı için bunun tesbit edilmesi gerekmektedir.

TKHK.nun 8. maddesinin 2. fıkrası birinci cümlesine göre; "Bu tür satışlarda; tüketici, yedi günlük tecrübe ve muayene süresi sonuna kadar malı kabul veya hiç bir gerekçe göstermeden, reddetmekte serbesttir". Kanun sözleşmeden bir cayma hakkı kabul etmiştir. Kanun bu ifade tarzından hareketle burada, kapıdan satışların geciktirici şartta bağlı sözleşme olduğunu kabul edebiliriz. Çünkü, kanun sadece malı "reddetmekten" bahsetmemiştir. Yedi günlük süre sadece malın reddedilmesi için değil aynı zamanda kabul edilmesi için de geçerlidir. Kanun açıkça "...yedi günlük tecrübe ve muayene süresi sonuna kadar malı kabul (etmekte) ... serbesttir" demektedir. Kanunun, tüketicinin iradesini "cayma" şeklinde belirtmiş olması ve reddetme yönündeki iradenin nasıl yöneltileceğini şekle bağlı olarak düzenlemiş olması yanıltıcı olabilir. Burada, yedi günlük sürenin hareketsiz olarak geçirilmesiyle mal zımnen kabul edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesi tüketicinin malı reddettiğini bildirmemesi koşuluna bağlıdır. Satıcının, tüketicinin malı reddetmesi halinde, borçlandırıcı tüm belgeleri iade etmekle yükümlü olması da bunu teyid eder niteliktedir. Ayrıca, 8.

(9) Bkz. TANDOĞAN; age., s. 292.

maddenin 3. fıkrasının ikinci cümlesinde, malın tüketicinin "zilyesinde" olmasından bahsedilmiştir. Eğer bozucu şarta bağlı olsaydı sadece zilyetliği değil, malın mülkiyeti tüketiciye geçmiş olurdu.

Böyle bir yorumun yapılarak geciktirici şarta bağlı sözleşme olduğunun kabulü tüketicinin daha lehine sonuçlar doğurur. Bu nedenle, kapıdan satışları bozucu şarta bağlı sözleşme değil, geciktirici şarta bağlı sözleşme olarak kabul etmek gerekir (10).

4. HÜKÜMLERİ

Satış sözleşmesinin ve tecrübe ve muayene şartıyla satış sözleşmesinin hükümleri esasen BK.nunda düzenlenmiştir. Bununla birlikte TKHK. kapıdan satışların hükümlerini özel olarak düzenlemiştir. Burada sadece TKHK.daki bu özel düzenlemeler tartışılacaktır.

4.1. Cayma Hakkı

Tüketicinin korunması bakımından, kapı dibi satışlarda tüketiciye cayma hakkı verilmesi en fazla uygulanan tedbirledendir. Belçika, Kebek, Fransa, İsviçre (11), Almanya (12) ve Avrupa Topluluğu Konsey Yönergesi'nde tüketicinin cayma hakkının bulunduğu kabul edilmiştir (13). Cayma hakkının hukuki niteliği, yukarıda da belirttiğimiz gibi, kapıdan satışların geciktirici şarta bağlı sözleşme olarak kabul edilmiş olması nedeniyle, sözleşmenin hükümlerini doğruması için belli bir süre içinde, açıkça ve şekle bağlı olarak ve varması gereken bir irade beyanıdır.

Cayma hakkının kullanılması irade açıklamasının belli bir şekle uygun olarak yapılması ile mümkündür. TKHK.nun 8. maddesinin 2. fıkrasında bu iradenin satıcıya iadeli taahhütlü mektup, noter aracılığı ile veya bizzat iletilmesi gerekmektedir. Bizzat cayma iradesinin satıcıya sözlü olarak yönel-

(10) Aksi görüş için bkz. KÖKSAL; age., s. 65 ve DPT; Türk AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Tüketicinin Korunması Alt Komisyonu Raporu; Ankara 1995, s. 191.

(11) POROY, Reha; "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları" Arslanlı'ya Armağan, 1979, s. 534.

(12) BLAUROCK, Uwe; "Almanya Hukukunda Tüketici Kredisi" Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulamaları Paneli, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No: 1992-3, s. 38-39.

(13) Satıcının Ticari İşyeri Dışında Müzakere Edilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında 20 Aralık 1985 tarih ve 85/77/AET sayılı Konsey Yönergesi m. 5.

tilmesi halinde ispat güçlükleri ortaya çıkabilir. Bu nedenle, bu yolu tercih eden tüketicinin bu iradesini satıcıya bildirdiğine dair satıcıdan bir yazılı belge alması, satıcının bu belgeyi vermekten kaçınması halinde diğer yollara başvurması gerekmektedir.

Cayma iradesi "yedi günlük tecrübe ve muayene süresi sonuna kadar" kullanılabilir. Bu süre satıcının cayma hakkının varlığını gösteren belgeyi imza karşılığında tüketicie verdiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu sürenin esasen tecrübe ve muayene için malın tüketicie teslimi tarihinde işlemeye başlaması gerekmektedir. Ancak, cayma hakkının varlığını gösteren belgenin tüketicie verilmemiş olması halinde satıcı belgede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemiş sayılacağı için, tüketicinin cayma hakkının süresi de bu belgenin verilmesi tarihinden başlatılmıştır. Ayrıca, kanunun böyle bir belge verilmesini şart koşmasındaki sebep tüketicinin böyle bir hakkının olduğunu bu belge ile öğreneceğinin öngörülmesidir. Bu nedenle tüketicinin böyle bir hakkının varlığını bilmeden bu hakkı kullanması söz konusu olamayacağına göre, cayma süresinin bu belgenin verildiği tarihten başlatılması gerekmektedir. Ancak malın teslimi bu belgenin verilmesinden daha sonra yapılmışsa bu durumda süre malın teslimi tarihinde başlar.

4.2. Caymanın Sonuçları

TKHK.nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde "Satıcı almış olduğu bedeli, kıymetli evrakı ve tüketicie bu hukuki işlemde dolayı borç altına sokan her türlü belgeyi, cayma bildirimini kendisine iadeli taahhütlü mektup ya da noter aracılığı ile ulaşması veya bizzat teslim edilmesi tarihinden itibaren 10 gün içerisinde tüketicie iade etmekle ve 20 gün içerisinde de malı geri almakla yükümlüdür."

Bu hükme göre tarafların aldıklarını iade etmeleri gerekmektedir. Kıymetli evrakların iadesi bugünkü kıymetli evrak hukukumuz çerçevesinde önemli sorunlar yaratacak niteliktedir.

Satıcı bu belge ve senetleri süresi içinde iade etmezse, bu nedenle doğacak zararları tüketicie tazmin etmek zorunda kalır. Başkaca bir yaptırım düzenlenmemiştir. Satıcı malı 20 gün içinde almak zorundadır. Bu zorunluluğu yerine getirmemesi halinde alacaklının temerrüdü hükümlerine göre hareket edilir. Tüketicinin belgelerinin iadesi ve malın geri alınmasına ilişkin olarak yapılacak her türlü masraf satıcıya aittir.

TKHK.nun 8. maddesinin 3. fıkrasına göre; "Tüketici, malı kendisine teslim anındaki durumu ile geri vermekle ve kullanım söz konusu ise, kullanma dolayısıyla malın ticari değerindeki kaybı tazminle yükümlüdür. Malın tüketicinin zilyetliğinde bulunması, başlı başına bir değer azalmasını ifade etmez."

Bu hüküm kanunun sistemine ters bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, sanki tüketicinin malı hiç kullanmayıp aldığı gibi tutması gerekmektedir. Oysa ki, bu satış bir tecrübe ve muayene şartıyla satıştır. Bu nedenle malın tecrübe ve muayene amacıyla kullanılması ve denenmesi, sözleşmenin mahiyeti icabıdır. Bu amaçla kullanımın kısıtlanması sözleşmenin mahiyetine ters düşer. Kullanımın tecrübe ve muayene amacını aşmadığı hallerde hiç bir tazminat gerekmez. Bu haliyle hüküm cayma hakkının kullanılmasını zorlaştıracak niteliktedir. Bu hükmün şu şekilde anlaşılması daha uygun olacaktır: "Tüketici, tecrübe ve muayene amacı dışındaki kullanımlarla mala verdiği zararlardan sorumludur". Ancak bu şekilde anlaşılması halinde, hüküm, sistemin bütününe uyum sağlamış olacaktır.

TKHK.nun 8. maddesinin 4. fıkrasına göre; "Mal veya hizmetin iadesi imkansızlaşmışsa veya iade amaca aykırı hale gelmişse tüketici, bu mal veya hizmetten sağladığı fayda kadar bir bedeli satıcıya ödemekle yükümlüdür". Buradaki imkansızlık alıcıya yüklenemeyecek sebeplerden meydana gelmiş olmalıdır. Aksi halde alıcı kendi kusuruyla malın iadesini imkansız kılmışsa tam tazminat ödemek zorundadır. Burada malın tüketicinin elindeyken ama cayma süresi içinde tüketicinin kusuru dışında sebeplerle malın ziyayı halinde hasar satıcıya ait olmaktadır. Bu doğal bir sonuçtur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kapıdan satışlar geciktirici şarta bağlı satış olarak düzenlendiği için, malın mülkiyeti cayma süresi boyunca satıcıya aittir. Bu nedenle malın hasarı ve yararı da satıcıya ait olacaktır. Ancak, tüketici bu arada bazı menfaatler elde etmiş ise, bu menfaatlerin karşılığını satıcıya ödemek zorundadır, buradaki tazminat hakkaniyet icabıdır. Tüketicinin ödeyeceği bedel malın semeni değildir. Sadece fiilen o maldan elde ettiği faydanın bedelidir.

4.3. Satıcının Belge Verme Yükümlülüğü

TKHK.nun 9. maddesine göre; "Kapıdan satışlarda satıcı, hazırladığı sözleşme, fatura veya tesellüm makbuzu ile birlikte en az 12 punto, siyah koyu harflerle yazılmış "Tüketicinin hiç bir hukuki ve cezai sorumluluk üst-

lenmeksizin ve hiçbir gerekçe göstermeksizin yedi gün içerisinde malı reddederek alım-satım işleminden cayma hakkının var olduğu ve cayma ihbarının satıcıya bildirim tarihinden itibaren on gün içinde de tüketicinin vermiş olduğu bedelin, kıymetli evrakın ve tüketiciyi bu hukuki işlemten dolayı borç altına sokan her türlü belgenin satıcı tarafından iade edileceğini bildiren bir belgeyi; sahip olduğu hakların kendisine anlatıldığını, cayma hakkını açıklayan belgenin kendisine teslim edilip satıcının açık adresinin bildirilmiş olduğunu beyan eden ve tüketici tarafından imzalanmış olan bir tutanak karşılığında tüketicie vermekle yükümlüdür." Böylece tüketicinin hakları konusunda aydınlatılması görevi satıcıya verilmiştir.

TKHK.nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre; "Satıcı, tüketiciden almış olduğu imzalı belgeyi bir uyuşmazlık halinde mahkemeye ibraz etmekle yükümlüdür. Satıcının bu belgeyi ibraz edememesi ya da ibraz etmemesi halinde, satıcının bu belgede yazılı olan borçlarını yerine getirmemiş olduğu kabul edilir." Bu son fıkra hükmü amaca uygun olarak düzenlenmemiştir. Çünkü, satıcının belgeyi ibraz etmemesi halinde uygulanacak yaptırım "satıcının bu belgede yazılı yükümlülükleri yerine getirmemiş" olduğunun kabulüdür. Yani satıcı, tüketicie haklarını hatırlatan bir belge vermemiş sayılacaktır. Bunun iki sonucu olabilir; birincisi, 25. maddedeki para cezası; ikincisi de cayma hakkı kendisine hatırlatılmadığı için tüketicinin cayma hakkını kullanacağı 7 günlük sürenin işlemeye başlamamasıdır. Bunun daha düzgün bir şekilde ifade edilmesi mümkün olabilirdi.

Bakanlık tebliği ile bu belge, Bakanlığın onayına tabi kılınmıştır. Bu onayın verilebilmesi için Bakanlığa başvuruda bulunulması, başvuruya tebliğin 6. maddesinde belirtilen belgelerin eklenmesi gerekmektedir. Tebliğ bu belgede yer alması gereken metni genişletmiştir. Cayma hakkı ve sonuçları, tüketicinin ve satıcının Tebliğin 7. maddesinde düzenlenen yükümlülükleri de belgede yer almak zorundadır.

5. SONUÇ

TKHK.nun tüketicinin korunması amacıyla, tüketicinin en çok aldatılmasına neden olan yollardan biri olan kapıdan satışları düzenlemiş olması sevindirici bir durumdur. Ancak, yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, özellikle TKHK.nun 8. maddesinin 3. ve 4. fıkraları hem birbiriyle çelişkilidir, hem tüketicinin korunması amacına uygun değildir, hem de tecrübe ve muayene koşulu ile satışın BK.da düzenlenen genel sonuçlarına uygun

değildir. Bu nedenle kanunda yapılacak ilk değişikliklerde bu hükümlerin ele alınarak kanunun amacına ve BK.nun sistemine uygun hale getirmek gerekmektedir.

—oOo—

TÜKETİCİNİN VE REKABETİN KORUNMASI BAKIMINDAN GAZETE PROMOSYONLARI

C. Murat BAYKAL (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : §1- Genel Olarak Gazete Promosyonları. §2- Gazete Promosyon Kampanyalarının Hukuki Niteliği. §3- Promosyonun Rekabetin ve Tüketicinin Korunması İlkeleri Karşısındaki Durumu. I- Promosyon ve Rekabetin Korunması. a- Rekabetin Sınırlanması. b- Haksız Rekabet Yaratılması. II- Promosyon ve Tüketicinin Korunması. a- Tüketicinin Sağlıklı Bir Rekabet ortamından Yararlanması. b- Tüketicinin Aydınlatılma Hakkı. c- Tüketicinin Aldatıcı Reklamlar Karşısındaki Durumu. d- Tüketici ve Fiyat Artışları. e- Tüketicinin Taahhüdünün Zamanında Yerine Getirilmemesine Karşı Korunması. §4- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği ile Getirilen Yasal Düzenlemeler ve Promosyon Yasağı. I- Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile İlgili Tebliğ (TRKGM-95/124-125). II- Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ (TRKGM-96/91-92). III- Promosyon Yasası. S o n u ç.

§1. GENEL OLARAK GAZETE PROMOSYONLARI

Yeni siyasal ve bölgesel yapılanmaların yoğunluk kazandığı dünyamızda, her geçen gün ekonomik, teknolojik ve siyasal gelişmeler birbirini izlemekte, özellikle dünya ekonomisindeki ve ticaret hacmindeki hızlı gelişmelerin desteklediği küreselleşme sürecinin artarak devam ettiği böyle bir ortamda, ekonomik canlılığa bağlı olarak, rekabet gücünü artırıcı çabalara ağırlık verildiği gözlenmektedir.

Mal ve hizmet piyasasında daha kaliteliyi, daha ucuz olanı sunma amacı taşıyan bu çabalar, değişik pazarlama tekniklerini de ortaya çıkartmış bu-

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

lanmaktadır. Bunlardan biri de "*promosyonlu satış*"tır. Promosyonlu satış (sales promotion); yoğun reklam, müşteri ziyareti, telefon veya mektupla özendirme, gösteriler, ödüllü yarışmalar, eşantiyon dağıtımı, tek ürün fiyatına iki ürün verme gibi devamlılık göstermeyen yöntemlerle tüketicilerin satın alma arzularını, mala yönelik taleplerini artıran ve onları tüketime teşvik eden bir pazarlama yöntemidir.

Yazılı basın kuruluşlarının gerçekleştirdikleri promosyon uygulamalarını sınırlayan ve kültür ürünleri dışında herhangi bir ticari ürünün promosyon olarak verilmesini yasaklayan, ancak henüz yürürlüğe girmeyen "*promosyon yasası*"nın (1) kabulüne kadar, gerçek fonksiyonu ve amacı güncel olayları, haberleri, fotoğrafları, yorumları kitlelere aktarmak, doğru ve nitelikli bilgi sunarak iletişim sağlamak ve kamuoyunu aydınlatmak olan (en azından olması gereken) gazetelerimiz de, birkaç tanesi hariç, bu pazarlama yöntemini benimsemiş, çekişli-kur'alı hediye kampanyaları, kuponlu-sertifikalı ürün dağıtımları ile satışlarını artırma gayreti içine girmiş, gerçek fonksiyonları ile öne çıkmayı ikinci plana itmiş görünüyordular.

Gerçekten, gazete okuma oranının oldukça düşük olduğu ülkemizde, daha fazla kâr ve rekabet üstünlüğü sağlama amacıyla hareket eden gazetelerin promosyon uygulamalarının mesleğin özü ile bağdaşmadığı ve saygınlığını kaybetmesine yol açtığı şeklindeki yoğun tenkitlere rağmen, "*katkı payı*" adı altında, dövize endeksli bir ek bedel karşılığında ürün verilmesi şeklindeki uygulamanın da devreye girmesiyle tam bir ticarete dönüşmüş bulunan "*basındaki promosyon*", bazı gazetecilerin, "Biz gazeteciler, promosyonu protesto ediyoruz desek ve hiç birimiz hiç bir haber yapmasak, hiç bir köşe yazarı yazı yazmasa, korkarız, üçüncü hamur, gazete boyutunda, üstüne yalnız kupon basılmış kağıtlar alıcı bulacak" diye düşünmelerine ve kaygılanmalarına yol açacak kadar ileri gitmiş durumdaydı (2).

Bu noktaya gelinmesinde, basın kuruluşlarının, basım ve yayım masraflarındaki artışlar nedeniyle karşılaştıkları ekonomik darboğazları, –esasen yüksek bir maliyet söz konusu olmasına rağmen– var olan potansiyeli değerlendirerek "*promosyon destekli satış*" ile aşmayı hedeflemeleri ve ardından da bunun belirgin bir kârlılık sağladığını görerek devam ettirme gayret-

(1) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

(2) BAROMETRE: 3-9 Haziran 1996, Sayı: 378.

leri yanında, satın alma gücünün gerçekten ihtiyaç duyulan mal ve hizmetleri bile sağlamakta güçlük çektiği günümüzde, toplumun büyük kesiminin, tepki vermek yerine aslında ihtiyaç duymadıkları bir ürüne sahip olabilmek için belki de hiç okumadıkları bir gazeteyi (çoğunlukla da aynıysından birkaç tane) sırf kuponu yüzünden alma alışkanlığı edinerek, sanki verilen promosyon ürünü bedavaymış gibi düşünmeleri ve yoğun talep yaratmaları büyük rol oynamıştır.

1870 yılında, dağıtımı güçlendirmek amacıyla, abone olan her okuyucuya çiçek tohumu vermekle başlayan, 1940'lı ve 50'li yıllarda kömür ya da kumaş dağıtarak gelişen ve zamanla ansiklopedi, tabak-çanak, çatal-kaşık, halı, televizyon, beyaz eşya, hatta otomobil vermekle doruk noktasına ulaşan promosyon uygulaması, giderek öyle karmaşık bir hal almıştır ki, gazetelerde danışma hatları kurulmuş, dağıtım için özel dağıtım yerleri bile oluşturulmuştur (3). Söz konusu uygulamanın eksik kuponların biraz daha yüksek bir fiyata tamamlanabileceği "kupon pazarları"ni ve dolayısıyla yeni bir mesleği, "kupon satıcıları"ni ortaya çıkartmış olması da işin diğer bir ilginç boyutudur.

Basın sektöründeki çoğalma ve çeşitlilik nedeniyle belli başlı gazetelerin, satışlarında meydana gelen durgunluğu aşip tirajlarını artırmak için başlattıkları bir uygulama olan "promosyonlu satış", gazeteler arasındaki rekabette bir reklam aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasında sorun, pazarlama ile ilgilidir. Daha birkaç yıl öncesine kadar toplam tirajları neredeyse Avrupa'daki büyük gazetelerden herhangi birinin günlük tirajına ulaşamayan gazetelerimizin, birbirlerinin satış rakamlarını küçük görecektir kadar tiraj almaları ve satışlarını artırmaları, "*promosyonla daha çok tiraj*" dönemi içinde gerçekleşmiştir (4). O kadar ki, gazetelerin giderek bir kısım sayfalarının tümünü promosyona ayırmaya başladıkları ve neredeyse kuponlardan oluşan bir "kapak" yarattıkları dönüm içinde, dağıtılan promosyon ile satış rakamları birlikte anılır hale gelmiştir. Gerçekten, yoğun talep yaratan herhangi bir promosyon ürünü dağıtıldıktan sonra satışların gözle görülür biçimde düştüğü, cazip görülebilecek bir ürünün verileceğinin duyurulması ve kuponlarının yayımının başlaması ile satış rakamlarının tekrar arttığı gözlenmiştir.

(3) BAROMETRE: Sayı: 378.

(4) Örneğin, bugün basının üç büyüğü durumunda bulunan Sabah, Hürriyet ve Milliyet Gazeteleri'nin promosyon öncesi günlük ortalama satış rakamları 300-350 bin adet civarında iken, uygulama ile birlikte bu rakam ortalama 650-700 bin adade yükselmiştir.

Gazetelerimiz de bu durumun farkına varmış olacaklar ki, birbiri ardınca yeni kampanyalar düzenlemişler, gerek ürün çeşit ve miktarını daha cazip şekle sokarak, gerekse reklamlarında hiçbir külfetten kaçınmayarak, bu "yarış"ta daima ön safhada bulunmaya gayret göstermişlerdir (5).

Söz konusu kampanyalar, bir taraftan halen devam edenlerin mevcudiyeti, öte yandan karşılaşılan bazı sorunlar ve şikayetler neticesinde uygulanmanın disiplin altına alınmasına yönelik olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği ile başlatılan ve giderek kampanyaların sınırlanmasını ve kaldırılmasını amaçlayan çalışmaların bir ürünü olarak yakın bir tarihte kabul edilen, ancak henüz yürürlüğe girmeyen "*Promosyon Yasası*"nın yarattığı tartışmalar nedeniyle de bir süre daha gündemi meşgul edecek gibi görünmektedir.

Promosyon kampanyalarını içerik olarak sınırlayarak kültürel ürünler dışında ticari mal verilmesini yasaklayan "*promosyon yasaı*", basın tarihinde ilginç bir sayfa açan ve giderek "pazarlamacılık" ile bütünleşen uygulanmanın sona erdirilmesini amaçlayan bir yasal düzenleme olarak ifade edilmektedir. Bununla beraber, yasanın gerçekte basını baskı altına almayı amaçladığı ve mevcut haliyle Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiği yolunda yoğun iddialar ortaya atılmıştır. Hatta Yasa, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya aykırılık gerekçe gösterilerek, bir defa daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderilmiştir. Bu husus ayrı bir inceleme konusu olup, bu çalışmamızda, söz konusu uygulamanın tüketicinin ve rekabetin korunması ilkeleri karşısında arz ettiği durum ele alınarak, konu hakkındaki kişisel görüşlerimiz açıklanmaya çalışılacaktır. Uygulamanın sınırlanmasına ve kaldırılmasına yönelik olarak başlatılan çalışmalara ve yürürlükteki Tebliğ hükümlerine rağmen, "*özel izinli*" yeni kampanyalar ile uygulamanın devam ettirilmesi konunun güncelliğini artırmaktadır.

Ş2. GAZETE PROMOSYON KAMPANYALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarının hukuki niteliği üzerinde durmadan önce, çok kısa olarak bir saptama yapmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

(5) FEYZİOĞLU, F. Necmettin: Gazetelerin ve Bankaların Tertip Ettikleri İkramiye Keşidelerinin Hukuki Mahiyeti Üzerinde Düşünceler, Muammer Raşit Seviğe Armağan, İst. 1956, s. 484.

Bilindiği gibi, her ne ad altında olursa olsun, adedi ve miktarı önceden belirlenmiş ikramiyelerin dağıtıldığı ve Hükümetin verdiği izin çerçevesinde yürütülen şans ve talihe bağlı oyunlara "piyango (lottery)" adı verilmektedir. Piyango, Türk Hukukunda; Borçlar Kanununun 506 ncı maddesinde, 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanun'da (6), 320 sayılı KHK.'de ve yine bu KHK. hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan Karşılığı Nakit Olmayan Piyangolar ve Çekilişler Hakkında Yönetmelik'te anlam ve ifadesini bulmaktadır.

Doğrudan veya bir mal ya da hizmetin satışı nedeniyle bilet, kupon yahut iştirak numarası verilerek nakit karşılığı piyango düzenlenmesi yetkisi, 4 Nisan 1988 tarih ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (7) ile münhasıran Milli Piyango İdaresi'ne verilmiş ve karşılığı nakit olmayan her türlü eşya ve benzeri piyango tertip ve çekilişleri de özel izne bağlı tutulmuştur. Öte yandan, BK.nun 506 ncı maddesi, izin verilmemiş olduğu takdirde piyango hakkında, Kanun'un 21 inci babındaki "kumar"a ilişkin hükümlerin (m. 504-505) uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Ülkemizde, karşılığı nakit olmayan her türlü piyango tertip ve çekilişi, Karşılığı Nakit Olmayan Piyangolar ve Çekilişler Hakkında Yönetmelik (8) hükümleri çerçevesinde Milli Piyango İdaresi'nden önceden izin alınmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Bu da, çekilişi düzenleyecek olanın, Milli Piyango İdaresi'nin denetimine tabi olması, buna bağlı olarak birtakım yükümlülükler altına girmesi ve gerektiğinde KHK.'nin 37, 38 ve 52 nci maddelerinde belirlenmiş bulunan cezalara çarptırılabilmesi anlamına gelmektedir. İşte, son zamanlarda gazetelerimizin daha önce sıkça uyguladıkları ikramiye çekilişlerinden vazgeçerek "*promosyon*"a yönelmelerinde, çekilişe dayalı olmayan organizasyonlara müdahale etmesi mümkün olmayan Milli Piyango İdaresi'nce yerleşmiş uygulamalar doğrultusunda gerçekleştirilen denetimden ve buna bağlı olarak gündeme gelen sorumluluk ve yükümlülüklerden kurtulmak istemeleri önemli bir rol oynamıştır.

Yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarında, verileceği taahhüt edilen ürün veya ürünlerin dağıtılması herhangi bir kur'a

(6) Metin için bkz. 11 Temmuz 1939 tarih ve 4255 sayılı Resmi Gazete (Kanun'un bazı maddeleri 320 sayılı KHK ile kaldırılmıştır).

(7) Metin için bkz. 6 Haziran 1988 tarih ve 19834 sayılı Resmi Gazete.

(8) Metin için bkz. 19 Eylül 1988 tarih ve 19934 sayılı Resmi Gazete.

veya çekilişe ve dolayısıyla şansa bağlı kılınmamış, belirli sayıda kuponu biriktirip teslim etmek yeterli görülmüştür. Gerçekten, isteyen herkese, belirtilen sayıda kuponu eksiksiz olarak biriktirmiş olmak şartıyla kupon karşılığı promosyon dağıtımı yapılmaktadır. Bu itibarla, bizce, yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarının hukuki bir yönden bir "piyango" olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp, uygulamanın BK.nun 8 inci maddesinde hüküm altına alınmış bulunan "ilan suretiyle vaad" in özel bir çeşidini oluşturduğunu kabul etmek daha doğrudur. Zira, gazetelerimizin düzenledikleri promosyon kampanyalarında, BK.'nun 8 inci maddesindeki "vaade ilişkin şartlar" aynen mevcuttur.

BK.nun 8 inci maddesine göre, "Bir iş veya bir şey mukabilinde ilan suretiyle bir bedel vaad eden kimse, vaadine tevfi kan o bedeli vermeye mecburdur". İlan suretiyle vaadde, bir yandan vaadde bulunan bir edimin elde edilmesini istemekte, öte yandan, ilan yoluyla yapılan vaade güvenerek harekete geçen kimse de istenilen edimi yerine getirdiği takdirde vaad olunanı elde edeceğini bilmektedir. Görülüyor ki, tek taraflı bir irade beyanı (ilan) ile, istenen edim yerine getirildiği (edimin ifasından beklenen fayda elde edildiği) takdirde verileceği vaad olunan şey ve bunun karşılığında öncelikle gerçekleştirilmesi gereken edim, "ilan suretiyle yapılan vaad" de ilişkiyi meydana getiren kurucu unsurlardır.

İlan suretiyle vaadde, talep edilen edim (ifadan beklenen fayda), ilanla açıkça belirtilmektedir. Edimin ifası (beklenen faydanın elde edilmesi) halinde, vaad eden, mutlaka yerine getirilmesi gerekli bir borç altına girdiği gibi, vaade güvenerek istenilen edimi yerine getiren de talep edilebilir bir alacak hakkına sahip olmaktadır (9). İlan yoluyla istenen edimi gerçekleştirenin hak kazandığı bu "alacak", önceden kesin olarak belirlenmiş veya belirlenebilir niteliktedir.

Bu çerçeve içinde bir değerlendirme yapıldığında; yazılı basın kuruluşlarının düzenledikleri promosyon kampanyalarının hukuki niteliğinin "ilan suretiyle vaad" olarak ifade edilmesinin, kanun koyucu tarafından BK."nun 8 inci maddesi ile benimsenen sisteme de uygun düştüğü görülmektedir. Gerçekten, öncelikle burada, promosyon olarak birtakım ürün veya ürünlerin

(9) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993, s. 467 vd.; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Ank. 1991, s. 552 vd.; REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993, s. 58 vd.; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku C. I, Genel Hükümler, İst. 1976, s. 327 vd.

verileceği hususunda peşin olarak bir vaadde bulunulmuş; bunların gazetesinin kuponlarını toplayan herkese dağıtılacağı ilan yoluyla halka duyurulmuştur. Öte yandan, söz konusu kampanyalarda, BK.nun 8 inci maddesinin anladığı ve istediği anlamda bir edimde söz konusudur. "Kupon biriktirmek ve biriktirilen bu kuponları, Bakanlık Tebliği'nde hükme bağlanan süre içinde ve yazılı basın kuruluşunca belirlenen yerde teslim etmek" fiili söz konusu vaadin karşılığını teşkil eden edimi oluşturmaktadır.

İlan suretiyle vaadde, edimin yerine getirilmiş olması, vaadin nedeni olan işin veya sonucun tam olarak gerçekleştirilmiş bulunmasını ve vaad edileni almaya hak kazanıldığını ifade eder. Promosyon uygulamasında bu sonuç, kuponların istenilen miktarda toplanması ile gerçekleşmekte ve kupon toplayan bakımından bir "alacak" hakkı söz konusu olmaktadır. Burada herkese açık bir vaadde bulunulmuş olduğu dikkate alındığında, kuponları toplayan herkes için bir "alacağın" ve "ürünlerin verilmesini talep hakkı"nın doğduğu söylenebilecektir. Promosyon kampanyalarında, istenilen kupon miktarını elinde bulunduran herkese talep hakkı veren bu alacağı, "dağıtım taahhüt edilen ürün/ürünler veya ürün grupları"nın oluşturduğu görülmektedir. Kupon biriktirmek, ilan edilen vaad şartını gerçekleştirmek demektir. Öyleyse, önceden belirlenmiş miktardaki kuponu elinde bulundurmaya karşı vaadin yerine getirilmesi ve ürün verilmesi söz konusu olmadığına ve gereken sayıda kuponu biriktirmiş olana karşı da vaadin yerine getirilmesinden kaçınılamayacağına göre, promosyon uygulamasının hukuki niteliğinin, BK.nun 8 inci maddesinde ifadesini bulan "ilan suretiyle vaad" in özel bir çeşidi olduğu kabul edilmelidir.

Ş3. PROMOSYONUN REKABETİN VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLKELERİ KARŞISINDAKİ DURUMU

Serbest piyasa ekonomisinin ve dolayısıyla rekabet imkânlarının var olduğu ülkemizde, gazeteler için önemli bir finans kaynağı haline gelen promosyon uygulaması, yoğun bir rekabetin yaşandığı gazete piyasasında okurların tercihini etkilemiş ve sürümünü artırmış gözükmeyle birlikte, uygulama ilerledikçe, söz konusu kampanyalar ile iktisadi rekabeti bozucu durumlara yol açılıp açılmadığı, tüketici haklarının ihlal edilip edilmediği hususları da yoğun şekilde tartışılır olmuş, tartışmalar, tüketicilerin ve rekabetin uygulama karşısında korunma ihtiyaçlarını daha belirgin hale getirmiştir.

Nitekim, konunun güncelliği ve hassaslığı karşısında, hukuki bir düzenlemeye duyulan ihtiyacı karşılayabilmek amacıyla, Sanayi ve Ticaret Ba-

kanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile İlgili Tebliğ" in (10) gerekçe kısmında da, "dağıtım taahhüt edilenden farklı marka ve kalitede ürün teslim edildiği, teslim zamanı ve sürelerine uyulmadığı, dağıtımda güçlükler çıkarıldığı yolunda başvurular yapıldığı; dağıtılan ürünlerin üretici ve satıcılarınca da, uygulamanın haksız rekabet ortamı yaratarak ilgili sektörleri ve ülke ekonomisini olumsuz etkilediğine dikkat çekildiği ve durumun önlenmesinin talep edildiği; bu çerçevede olmak üzere, satış artırma amaçlı promosyon uygulamalarının, gerçek işlevine uygun olarak belirli esaslara bağlanmasını ve vaki olabilecek zararların önlenerek ekonomik çıkarların korunmasını teminen düzenleme yapılmasının uygun görüldüğü" belirtilmiştir.

Söz konusu Tebliğ ile konuya ilk olarak hukuki bir zemin oluşturulmaya çalışılmış, ardından 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ" (11) aynı tarihte yürürlüğe konularak yeni düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre, 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı yeni Tebliğ'in yürürlük tarihinden önce başlamış bulunan, ancak, bu tarih itibariyle sona eren veya devam etmekte olan promosyon kampanyaları, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı ilk Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılacak, yürürlük tarihinden sonra başlayan ve başlayacak olanlar ise yeni Tebliğ kapsamında kabul olunacaklardır. Söz konusu Tebliğler ile getirilen düzenlemelere aşağıda ayrıca değinilecektir (12).

Anılan Tebliğler ile getirilen düzenlemelerin rekabetin ve tüketicinin korunması bakımından yetersiz kaldığı gözönüne alınarak önceden başlayıp devam eden kampanyaları kapsam dışı bırakacak şekilde düzenlenen ve kültür ürünleri dışında promosyon verilmesini yasaklayan, ancak henüz yürürlüğe girmeyen "*Promosyon Yasası*" ile de, basın kuruluşlarının uyguladıkları promosyon kampanyaları sınırlanmış bulunmaktadır. Yasa halen devam etmekte olan kampanyaları etkilemediğinden, yürürlüğe girdiği takdirde, Bakanlık Tebliğleri mevcut kampanyalar sona erene kadar geçerliliklerini koruyacaklar ancak, kitap, dergi, ansiklopedi gibi kültür ürünleri ile sı-

(10) Metin için bkz., 9 Ocak 1996 tarih ve 22518 sayılı Resmi Gazete.

(11) Metin için bkz., 10 Temmuz 1996 tarih ve 22692 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

(12) Bkz. aşa.: b) Haksız rekabet; bölüm §4. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI TEBLİĞLERİ.

nırlı olarak yapılabilecek yeni kampanyalar bu yasa hükümleri kapsamında bulunacaklardır.

I. Promosyon ve Rekabetin Korunması

Ekonomik rekabet girişimcilerin kazanç sağlama amaçlarına hizmet ettiğiinden, ticari faaliyette bulunanlar arasında daha fazla kazanç elde etmek için müşteri çekmeye yönelik, oldukça sert ve amansız mücadeleler gerçekleşmektedir. Bu mücadeleler sırasında rakipler karşılıklı olarak her çeşit vasıtaya ve tedbire başvurmak düşüncesindedirler (13). Günümüz şartlarında rekabetin gittikçe yoğunlaşması, firmaların sattıkları malların tanıtımını iyi yapmalarını, fiyat ve kalite açısından üstünlüklerini ortaya koymalarını zorunlu kılmakta veya aynı fiyat ve kalitede olan mallar için birini diğerinden daha çekici kılmanın başka yollarını aramalarını gerektirmektedir (14). Kural olarak, rakiplerin aynı amaca ulaşmaya yönelik mücadeleleri hukuken men edilmemiş, tam tersine tasvip edilmiş ve korunmuştur. Dolayısıyla, rekabet bir hak olarak kabul edilebilir (15). Rekabetin bir hak olarak kabulü, inceleme konumuzla da yakından ilgili olarak, iki olguyu beraberinde getirmektedir: Birincisi, bu hakkın korunması ve meşruluk sınırlarının belirlenmesi; ikincisi, amaç dışında kullanılmasının önlenmesi ve müeyyidelere bağlanmasıdır (16).

İlke olarak, aynı ekonomik amaç peşinde koşan ve faaliyetleri aynı ihtiyaçları tatmin eden girişimciler birbirlerine rakip olurlar. Ancak, faaliyetleri birbirlerinden farklı olanlar arasında da bir rekabetin var olabileceği ileri sürülmüştür (17). Gerçekten rekabet, esas itibarıyla aynı ticari ve sınai branşta faaliyet gösterenlerin diğerlerinden daha iyi sonuç elde etmek için giriştikleri bir mücadele olmakla birlikte, bazı ticari müesseselerin faaliyet alanları ve amaçları başka başka olduğu halde aralarında bir rekabetin bulunduğu söylenebilir (18). İşte, gazetelerimizin promosyon uygulamaları neticesinde ortaya çıkan durumun da bu şekilde ifade edilmesi mümkündür.

(13) ÖRS, F. Halil: Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ank. 1958, s. 3.

(14) KIRIKTAŞ, İlhan: Promosyon Ürünleri, Numune ve Eşantyonların KDV Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, Ocak 1996, S. 173, s. 20.

(15) ÖRS, F. Halil: s. 6; DALAMANLI, Lütfü: Haksız Rekabet, Adalet Dergisi, Temmuz-Ağustos 1961, S. 7-8, s. 68.

(16) ADAK, Ağâh: Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, Adana İkt. ve Tic. İlimler Akademisi Dergisi, Mart 1975, S. 4, s. 354.

(17) ÖRS, F. Halil: s. 10.

(18) ÖRS, F. Halil: s. 10.

Ancak, yazılı basın kuruluşlarının "*kuponlu satış*" uygulamalarının giderek artan ölçüde ticari boyut kazanması karşısında, ekonomik olarak zor duruma düşen üreticiler ve satıcılar yanında diğer bir takım basın kuruluşları bu uygulamaya tepki göstermişlerdir. Zira, özellikle mali imkânları daha fazla olan büyük gazetelerimiz, okurları kendilerine çekebilmek, satış rakamlarını artırabilmek için başlattıkları ve çeşidi artırarak, hatta malları ithal ederek devam ettirdikleri promosyon uygulaması ile, hem dağıtılan promosyon ürünlerinin piyasadaki satıcıları ile diğer ürünlerin üretici ve satıcılarına, hem de basın sektöründe daha zayıf durumdaki rakiplerine yönelik talepleri, bizce dürüstlük kurallarına aykırı olarak, azaltmış ve bunların ticari faaliyetlerini sınırlamışlardır. Öte yandan, ticari müesseselerin ve onların mensubu oldukları mesleki birliklerin tepkilerinin temelinde, söz konusu uygulamanın "haksız rekabet" ortamı yarattığı düşüncesi de yatmaktadır.

Yukarıda kısaca değinildiği üzere, bizce, gazetelerin promosyon uygulamalarının "rekabetin korunması" ilkesi karşısındaki durumunu incelerken, konuyu "rekabetin sınırlanması" ve "haksız rekabet yaratılması" olarak iki ayrı başlık altında sınıflandırmak gerekmektedir.

a) Rekabetin Sınırlanması

Gazetelerin promosyon uygulamaları, ticari bir faaliyete dönüşmüş olmaları dolayısıyla, özellikle küçük ölçekli işletmelerin ekonomik hürriyetlerini sınırlayıcı, verimliliklerini azaltıcı sonuçlar doğurmuş, bu işletmeler, gazetelerin yaptıkları reklamlar sonucunda, bunlarca verilen ürünlerin piyasadakilere daha cazip ve hesaplı olduğuna inanmış durumdaki tüketicilerin tercihlerini bu yönde kullanmaları nedeniyle ticari faaliyet ve dolayısıyla rekabet imkânından yoksun kalmışlardır. Piyasadaki talebi daraltıcı ve ekonomik düzeni bozucu etkileri ile promosyon kampanyaları, özellikle küçük işletmeler bakımından büyük ölçüde rekabeti sınırlayan bir uygulama görüntüsü vermiştir.

Söz konusu uygulama, basın sektöründe de olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Tüketicilerin gazetenin içeriğine değil de, dağıttığı ürünlere önem vermesi sonucunda, imkânları ve dolayısıyla ürün çeşidi daha çok olan gazetelere yönelik talep artmış, bu durum, halihazırda mevcut durumdaki tekeli yapıyı giderek güçlendirmiş ve uygulama, zayıf durumdaki basın kuruluşlarının rekabet edememe nedeniyle büyük zorluğa düşmelerine yol açarak sektörden çekilmeleri sonucunu doğurabilecek düzeye ulaşmıştır. Büyük

gazetelerin yönetiminde bulunan dağıtım şirketlerinin, bazı gazetelerin dağıtımlarını yapmamak gibi tekelleşme olgusunu güçlendiren uygulamalarıyla da rekabet imkânı neredeyse yok olmuş (hemen belirtelim ki, süreli ve süresiz yayınların dağıtım satışları, 12.11.1996 tarih ve 4202 sayılı Kanunla, Basın Kanununa iki madde ilavesi suretiyle yeniden düzenlenmiş ve dağıtım şirketlerine dağıtım yapma zorunluluğu getirilmiştir), piyasaya hakim durumdaki gazeteler de ürünleri bahane ederek fiyatlarını yapay bir biçimde ve keyfi olarak artırılabilemişlerdir. Bu durum, doğal olarak rekabetin tüketiciler lehine sonuç doğurması ilkesinden sapılması ve tüketici haklarının ihlal edilmesi anlamına da gelmektedir.

Uygulama sırasında, promosyon olarak verileceği taahhüt edilen ürünlerin bir bölümünün yurt dışından ithal edildiği de bilinmektedir. Bugün tümüyle olmasa bile pek çok sektörde diğer ülkelerle rekabet imkânına sahip bulunan Türk sanayinin daha da ileri gitmesine ve üretimin kısmen dahi olsa artmasına yardımcı olabilecek ve belki de bu şekilde savunulabilir bir yönü bulunacak olan söz konusu uygulama, yerli üreticiler yerine yabancıların tercih edilmesi, üstelik bu suretle döviz harcamalarına sebep olunması nedeniyle üreticilerin şikayetlerini ve ülke ekonomisine zarar verildiği iddialarını da gündeme getirmiştir. Rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek olan bu durumun, yurt içinde üretilenlerden hiç bir üstünlüğü olmayan yabancı ürünlerin dağıtılması neticesinde, verimliliğin artmasına engel olup, azalmasına yol açması yanında, yapılan üretimin de kaliteli ve hesaplı olması amacından uzaklaşılmasına neden olduğu düşünülmektedir. Zira, uygulama neticesinde, tüketicinin talep ve ihtiyacına göre ürün geliştirme yerine, ürüne göre müşteri anlayışı ön plana çıkmıştır. Sonuçta, bu durumdan işletmeler ve tabii ki tüketiciler, sağlıklı bir rekabet ortamının faydalanabilmeleri engellenmiş olduğundan zarar görmüşlerdir.

b) Haksız Rekabet Yaratılması

Kanımcıca, uygulama iki şekilde haksız rekabete yol açmaktadır:

1- Bugüne kadar verilen ürünlerin dağıtımları sırasında pek çok kez görülmüştür ki, taahhüt edilenden farklı markada ve kalitede ürünler verilebilmiştir. Bu durum, piyasadakilerden daha kaliteli ve hesaplı olduğu inancıyla hareket eden ve yapılan taahhüde güvenerek kampanyaya iştirak eden tüketicilerin zaman zaman aldatıcı reklamlar yoluyla yanıltılmış olduklarını ifade etmektedir ki, reklamların tüketicileri yanıltmayan ve yeterli bilgiyi sağlayıcı özellikler taşıması gerekliliğine aykırı olan bu durum, aynı zamanda

"malın vasfı üzerinde tüketiciyi aldatici hareketlerle iktisadi rekabetin suistimali"ni (19) oluşturmakta ve bu da diğer işletmeler bakımından Borçlar Kanununun 48 ve Ticaret Kanununun 56 vd.nda yer alan maddeleri uyarınca tipik bir haksız rekabet hali teşkil etmektedir. Aldatici reklamlar üzerinde aşağıda tekrar durulacaktır (20).

2- Haksız rekabet oluşturan ikinci hal, piyasada KDV'li fiyatla satışa sunulan ürünlerin, gazeteler tarafından promosyona konu edilmeleri durumunda KDV'nin ortadan kalkmasıdır (21).

Gazetelerin piyasadaki satın aldıkları ya da ithal ettikleri malların promosyon ürünü olarak okurlara dağıtılması ve bunlara ilişkin reklam ve ilan giderleri, gazeteler açısından pazarlama gideri niteliğini taşımakta; promosyon mallarının gazetelerce satın alınması sırasında yüklenilen katma değer vergisinin, bu malların alış bedelleri üzerinden ve ayrıca bir bedel alınmaması şartıyla, GVK'nun 40 ıncı maddesinin 1 no'lu bendine göre, bunlara ilişkin reklam ve ilan giderlerinin ise GVK'nun 41 inci maddesinin 6 no'lu bendine göre gider olarak hasılatından indirilmesi gerekmektedir (22).

Ancak bu durum, katma değer vergisi sistemindeki farklı oran uygulaması nedeniyle vergi muafiyetine imkân verecek ölçüde fazla indirimlere neden olabilmektedir (23). Gerçekten, promosyon ürününün tesliminde ayrıca katma değer vergisi hesaplanmamakta, sektör için geçerli olan düşük oranlı KDV uygulanmaktadır.

Basın sektöründe uygulanan KDV oranı % 1'dir. Oysa, promosyon ürünlerine (piyasadaki satışlarda) uygulanan oranlar çok daha yüksektir. Girdi vergilerinin miktarlarının yüksek olması nedeniyle, sürekli bir devir KDV durumu ortaya çıkmakta, sektörde yaratılan ilave değer, farklı oran uygulaması nedeniyle bir anlamda vergilenememektedir (24). Özellikle, düşük

(19) DALAMANLI, Lütfü: s. 668.

(20) Bkz. aşağıda: II. Promosyon ve Tüketicinin Korunması.

(21) KÜTÜKÇÜ, Abdullah: Promosyon Ürünlerindeki KDV'ne İlişkin Düzenleme Hakkında Bir Analiz, Vergi Dünyası, Nisan 1996, S. 176, s. 160.

(22) KIRIKTAŞ, İlhan: s. 20-21; MAÇ, Mehmet: Satış Artırma Amaçlı Hediye Kampanyaları, Vergi Dünyası, Ekim 1990, S. 110, s. 44.

(23) KIRIKTAŞ, İlhan: s. 21.

(24) VURAL, Selim: KDV'nde Promosyon Ürünleri Teslimi ve 1995 Yılına İlişkin Olarak Gider Veya Maliyet Unsuru Sayılabilecek KDV, Vergi Dünyası, Şubat 1996, S. 174, s. 1.

oranda vergiye tabi tutulan gazetenin yanında, yüksek oranda vergiye tabi bir malın promosyon ürünü olarak verildiği, yani promosyon olarak verilen mallara ait KDV oranının, satışı yapılan gazetenin tabi olduğu orandan yüksek olduğu hallerde, teslimi yapılan mal üzerinde hesaplanan katma değer vergisinden daha fazla bir oranda katma değer vergisi indirimi yapılabilen ve bu da promosyon olarak verilen malları piyasada pazarlayan firmalar bakımından "haksız rekabet"e neden olmaktadır (25).

II. Promosyon ve Tüketicinin Korunması

Günümüzde mal ve hizmet arzının tek tek kişilere yönelik olmaksızın kitlelere yönelmesi karşısında, girişimciler önceden kestirilemeyecek miktarda tüketici ile hukuki ilişkilere girmek zorunda kalmaktadırlar (26). Ticari bir işletmenin can damarı olan müşteriyi (tüketiciyi) çekmenin en garantili yolu, tüketiciye, çeşitli ürün pazarlarında faaliyet gösteren işletmeler arasında rekabet ortamının oluşmasına da zemin hazırlayan, kaliteli ve ucuz mal ve hizmet sunmasıdır. Ekonomik bakımdan güçsüz olan ve henüz yeteri kadar örgütlenmemiş durumdaki tüketicilerin kalitesiz ve pahalı ürün ve hizmetlere karşı korunması hususu, Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen "sosyal hukuk devleti" anlayışı çerçevesinde değerlendirilmiş ve 172 nci maddede ayrı bir başlık altında ifade edilmiş bulunmaktadır.

8 Mart 1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren, 23 Şubat 1995 tarih ve 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un kabulü ile de, anılan Kanunun ifadesiyle "gerçek ve tüzel kişi tüketiciler" in ekonomik çıkarlarının korunması, sağlık ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla kanun koyucu tarafından önemli bir adım atılmış, üreticiye, satıcıya ve tüketiciye yönelik yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Buna rağmen, ülkemiz gündemini teşkil eden önemli sorunlardan biri, yasal mevzuat boşluklarından doğan tüketici şikayetleridir. Bu şikayetler arasında, gazetelerin promosyon uygulamalarından doğanlar da yer almaktadır.

(25) KIRIKTAŞ, İlhan: s. 21; KÜTÜKÇÜ, Abdullah: s. 158.

(26) ÖZMEN, E. Saba: Türk Hukukuna Özgü Olarak Merkez Bankası Kanunu ve Buna Dayanılarak Çıkarılan Tebliğler Karşısında Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışlarda Malın Tesliminde İfa Zamanına Bağlı Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/1, s. 64.

Hemen belirtelim ki, yakın bir tarihte kabul edilen ancak, henüz yürürlüğe girmeyen "Promosyon Yasası" ile halihazırdaki promosyon kampanyaları benzeri yeni kampanyalar yasaklanmış olmakla birlikte, yasanın yürürlüğe girişine kadar geçecek süre içinde mevcut durum ve dolayısıyla tartışmalar da güncelliğini koruyacaktır.

Gazetelerin promosyon uygulamalarında "tüketicinin korunması" sorununu incelerken, bizce, konu başlığımız açısından saptanması ve cevaplandırılması gereken hususlar şunlar olmalıdır:

a- Bu uygulama neticesinde tüketicilerin sağlıklı bir rekabet ortamından yararlanabildiklerini söylemek mümkün müdür?

b- Tüketiciler verilen ürünler hakkında yeterli bilgi sahibi olabilmekte midirler?

c- Uygulama ile tüketicilere sunulan mal ve hizmetlerin kalitesi taahhüt edilenlere uygun mudur?

d- Tüketiciler kampanya süresince aşırı fiyatlara karşı korunabilmekte ve fiyatların değişmezliğine önem verilmekte midir?

e- Gazeteler, taahhüt ettikleri ürünleri, tüketicilere zamanında, gecikmeksizin teslim etmekte midirler?

a) Tüketicinin Sağlıklı Bir Rekabet Ortamından Yararlanması

Tüketicilerin sağlıklı bir rekabet ortamından yararlanıp yararlanmadıkları hususu, yukarıda (27) ayrı bir başlık altında incelendiğinden, burada tekrar üzerinde durulmayacaktır. Ancak, hemen yineleyelim ve ekleyelim ki, piyasanın hukuka aykırı bu rekabet eylemlerinden arındırılması, tüketiciye yararlı bir rekabet ortamının sağlanması bakımından zorunlu olmakla birlikte yeterli değildir. Bu konudaki önlemlerin tüketicilerin ve üreticilerin kartellere veya piyasaya egemen durumdaki basın kuruluşlarının oluşturduğu fiili tekellerin getirdikleri hukuka aykırı rekabet kısıtlamalarına karşı korunması yoluyla da desteklenmesi gerekir (28).

(27) Bkz. yuk. I. Promosyon ve Rekabetin Korunması.

(28) TANDOĞAN, Halûk: İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısı İle Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi, BATİDER, Aralık 1980, C. X, S. 4, s. 931-933.

b) Tüketicinin Aydınlatılma Hakkı

Tüketicinin, satın alacağı mal ve hizmetin ne olduğunu, ne işe yaradığını, ne kadar dayanacağını açık açık, herhangi bir aldatmaya fırsat verilmeksizin bilebilmesi "aydınlatılma" hakkını ifade eder. Tüketiciler, satın alacakları malı iyi tanıdıkları, bu mal ve hizmetlerle ilgili olarak iyi aydınlatıldıkları takdirde bilinçli bir seçim yapabilirler (29). Böylece hem ne aldıklarını baştan bilip kaliteden emin olarak hareket edebilir, hem de daha iyi karşılaştırma ve seçme olanağı bularak, aşırı yüksek fiyatlara karşı korunmuş olurlar. Promosyon uygulamasında, tüketicilerin verilecek ürün hakkında yeterince yadınlatılmadıkları yolundaki şikayetlere sıkça rastlanmaktadır. Gerçekten, sözgelimi "laptop bilgisayar" kampanyalarında olduğu gibi, ürünün niteliklerinin açıkça belirtilmemesi ortaya sorunlar çıkartmaktadır. Tüketiciler, kampanyalarla sunulan çok çeşitli mallar arasından kendileri için en uygun olanı seçmemekte, sayısı her geçen gün artan reklamlarda kendilerine sunulan bilgilerin yetersizliği nedeniyle güç durumda kalmaktadırlar. Oysa ki, bugün modern anlamdaki tüketici hukuku kuralları, işletmeleri, malların markasını, niteliklerini, miktar ve ölçülerini, kullanım alanlarını gösteren bilgileri vererek tüketicilerin malların kalitesi ve fiyatı hakkında da aydınlatılmalarının sağlanması ile yükümlü kılmaktadır.

c) Tüketicinin Aldatıcı Reklamlar Karşısındaki Durumu

Yukarıda değinilen sorunla bağlantılı bir diğer önemli sorun da, zamanında veya gecikmeli de olsa yapılan teslimlerde, taahhüt edilenden farklı markada ya da daha kalitesiz bir ürünün verilmesi ve teslim edilen ürünlerdeki imalat hatalarının yol açtığı mağduriyetleri gidermede zorluklarla karşılaşılmasıdır. Bu durum bizi, tüketicilere reklamlarla yanlış ve yanıltıcı bilgi verilebildiği, yani "*aldatıcı reklam*" yapıldığı sonucuna götürmektedir.

Reklam, kamuoyuna ve özellikle ilgili tüketicilere hitaben yapılan, mal ve hizmetlerin satışını artırma amacını taşıyan beyandır (30). Bir başka deyişle, reklam, ihtiyaç fikrini yaratan ve ihtiyaçların giderilmesi için tüketiciyi yönlendiren bir araçtır. Reklam, mal ve hizmetlerin tüketiciye geçmesini sağlayan

(29) GÖLE, Celal: AET ve Tüketicinin Korunması, AÜSBF. Dergisi, Ocak-Şubat 1979, C. XXXIV, S. 1-4, s. 177-178.

(30) GÖLE, Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ank. 1983, s. 36-38.

sürüm faaliyetinin bir parçası olup (31), bununla mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılması ve tüketim eğiliminin artırılarak satış miktarının mümkün olan en üst düzeye çıkarılması amaçlanır. Ancak, reklamlar da bir takım ilke ve kurallar dahilinde yapılmalıdır. Herşeyden önce, reklamlar "iyiniyet kuralları"na ve "dürüst yarışma" ilkelerine uygun olmalıdır. Keza, hiçbir reklam tüketicinin güvenini sarsacak nitelikte olmamalı, "aydınlatılma ve bilinçli seçim yapabilme" haklarına aykırı düşmemelidir. Ayrıca reklam, toplumsal sorumluluk duygusu içinde yapılmalı, belirsiz ifadelere, dayanaksız ve aşırı övmeye, mukayeseye yer verilmemelidir (32).

Belirtilen bu ilkelere aykırı hareket edilmesi ise "aldatıcı reklam" yapılması anlamına gelmektedir. Serbest ekonomik rekabet hakkı yanında (33), tüketicilerin aydınlatılma haklarını da kötüye kullanan aldatıcı reklamlar, daha çok tam olmayan bir bilginin reklamlarda kullanılmasından ya da doğru olmayan iddialar nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Türk hukukuna göre bir haksız rekabet hali olan aldatıcı reklamların saptanmasında Borçlar Kanununun 48/1 inci maddesi reklamların "yanlış" olmasını esas alırken, Ticaret Kanununun 57/3 ve 57/4 üncü maddeleri, verilen bilginin "yanlış ya da yanıltıcı" olmasına itibar etmiştir (34). Tabiatıyla reklamın sunuluş şekli ve kapsadığı yetersiz bilgiler de o reklamın aldatıcı sayılmasına yol açabilmektedir (35). Promosyon uygulamasında da yukarıda belirtilen ilkelerin ihlal edildiği, yapılan reklamların zaman zaman aldatıcı oldukları söylenebilir. Tüketicilerin kampanyaların yoğun olduğu dönem içinde, karşılaşılan aldatıcı reklamlara karşı korunma ihtiyaçları açık olmakla birlikte, bu hususta herhangi bir önlemin alınmamış olması sonucunda, malın gerçek maliyetini, teknik ve benzeri özelliklerini, kalitesini her zaman önceden tespit edebilme imkânı bulunmayan tüketiciler sonradan mağdur duruma gelebilmişlerdir.

d) Tüketici ve Fiyat Artışları

Uygulama sırasında rastlanılan şikayetlerden biri de, önceden aksi yönde bir taahhütte bulunulmamış olmakla birlikte, sözgelimi bir gazetenin

(31) ADAK, Agâh: s. 361.

(32) GEMALMAZ, M. Semih: Tüketicinin Korunması, İBD. 1983, C. 57, S. 7-8-9, s. 340; GÖLE, Celal: Aldatıcı Reklamlar, s. 78-79.

(33) Bkz. yuk.: b) Haksız Rekabet.

(34) GÖLE, Celal: Aldatıcı Reklamlar, s. 52.

(35) GÖLE, Celal: AET ve Tüketici, s. 187.

gerçekleştirdiği televizyon kampanyası sırasında görüldüğü gibi, ekonomik konjonktürdeki dalgalanmaların gerektirdiği oranın üzerinde yapılan ve çoğunlukla da basın kuruluşlarının aralarında anlaşarak gerçekleştirdikleri yapay fiyat artışları ile tüketicilerin mağdur edilmeleri olmuştur.

Oysa ki, fiyat tespitinde kural, gerçek maliyetlerin esas alınması ve mal veya hizmetin tüketiciye daha elverişli fiyatlarla tesliminin gerçekleştirilmesinin hedeflenmesi olmalıdır. Bu, ekonomik yönden zayıf durumda bulunan tüketicinin menfaatinedir. Promosyon uygulamasında, fiyatın kampanya süresince değişmezliğine önem verilmediği ve belirlenen fiyatın keyfi bir takım tasarruflarla, verilen ürünler bahane edilerek yapay bir biçimde artırıldığı gözlenmiştir. Fiyat tespiti ve denetimi alanındaki yetersizliğin bir sonucu olan bu durumdan mağdur olanların yakınmaları, istikrarlı bir düzenlemeye duyulan ihtiyacı açıkça ortaya koymuştur. Sonuçta, aşağıda (36) değinileceği üzere, 96/91-92 sayılı Tebliğ ile bu konuda bir düzenleme getirilerek (m. 8), kampanya süresince fiyat artışına gidilemeyeceği açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Son zamanlarda, promosyon kampanyaları devam ettiği halde fiyat indirimi uygulayan gazetelerin varlığı karşısında, kampanyaların yoğun olduğu dönem içindeki fiyat artışlarının tamamen yapay olduğu ve mecburiyetten değil, keyfi olarak gerçekleştirildiği yolundaki görüşün doğruluğu tartışılır olmaktan çıkmıştır. Öte yandan, anılan Tebliğ kapsamında olduğu bilinen ancak Tebliğ ile getirilen ve aynı anda üçten fazla promosyon kampanyası düzenlenemeyeceğini hükme bağlayan düzenleme karşısında nasıl gerçekleştirildiği bizce tartışmaya değer olan "özel izinli" son dönem kampanyalarında bu hususta ayrıca taahhüt altına girildiği gözlenmektedir. Ancak, fiyat artışı olmayacağı yolundaki taahhütlerin, Tebliğ hükümleri de gözönüne alındığında ne ölçüde inanılır olduğu, bu tür kampanyaların çok uzun vadeli olması karşısında, ekonomik koşullardaki değişikliklerin fiyat politikasına ne ölçüde etki edebileceği, fiyat artışı yapılmak isendiği takdirde bunun da "özel izin" ile mi gerçekleştirileceği ve bu takdirde tüketicilerin haklarının nasıl korunacağı uygulama bakımından çözüm bekleyen sorunlar arasında yer almaktadır.

(36) Bkz. aşağıda: Bölüm 4. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI TEBLİĞLERİ.

e) Tüketicinin Taahhüdün Zamanında Yerine Getirilmemesine Karşı Korunması

Uygulamada, taahhüt edilen promosyon ürününün, yeterli sipariş verilmemesi veya ulaşım güçlükleri ile karşılaşılması nedenleriyle zamanında veya hiç teslim edilmemesi durumunda tüketicilerin haklarının nasıl korunacağı, haftalar, hatta aylarca kupon biriktirenlerin mağduriyetlerinin nasıl giderileceği hususu da halen açıklık kazanmamış bir noktadır. Tebliğler ile bu konu hakkında açık hükümler konulmasına ve yasal bir süre sınırlaması getirilmesine karşılık, buna tam olarak uyulduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. İştirak ettikleri kampanyaların kuponlarının yayımı aylar öncesinden sona erdiği halde halen ürünlerini alamayanların varlığı karşısında bunların mağduriyetlerini giderme ihtiyacı apaçık ortadadır. Bu hususta Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca ayrıca bir düzenleme yapılacağı Tebliğler ile bildirilmiş olmasına rağmen, bugüne kadar bir düzenleme getirilememesi neticesinde yapılan başvuru ve şikayetler sonuçsuz kalmakta ve belirsizlik nedeniyle mağduriyetlerin giderilebilmesi mümkün olmamaktadır.

Ş4. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI TEBLİĞLERİ İLE GETİRİLEN YASAL DÜZENLEMELER VE PROMOSYON YASASI

Yazılı basın kuruluşlarının, önemli sorunlarının başında gelen finansman sorunlarını giderebilmek ve pazar paylarını artırarak "tiraj" yükseltmek amacıyla benimseyip giderek yaygınlaştırdıkları promosyon uygulaması, gördüğü yoğun ilgi ve artan talep nedeniyle zamanla gelişmiş, sonuçta gazetelerimiz asli görevlerini neredeyse bir kenara bırakarak bu işin ticaretini yapar hale gelmişlerdir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar ve ifade etmeye çalıştığımız tespitlerimiz göstermektedir ki, diğer ülkelerdeki basın kuruluşları arasında da, sınırlı sayıda ve sıkı kurallar çerçevesinde rastlanılmakla birlikte, özellikle son yıllarda ülkemizde yaygınlaşan uygulamanın, bir yandan haksız rekabet eylemlerini ve hukuka aykırı rekabet sınırlamalarını, öte yandan tüketici haklarının ihlalini gündeme getirdiği yolundaki yakınmaların artması karşısında, günün ihtiyaçlarına uygun bir düzenleme yapılması, iktisadi olduğu kadar hukuki bakımdan da önem taşıyan bir husus halini almış bulunmaktadır.

Bu çerçevede, uygulamanın hukuki yönden ele alınması ihtiyacına cevap vermek amacıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin

Korunması Genel Müdürlüğü tarafından, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile İlgili Tebliğ" in yayımlanması ile başlayan ve ardından 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ" in çıkartılması ile devam eden çalışmalar, anılan Müdürlükçe hazırlanan ve yakın zamanda TBMM. Genel Kurulu'nda kabul edilip Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulan, ancak Cumhurbaşkanı'nın bir defa daha görüşülmek üzere Meclis'e geri göndermesi üzerine henüz yürürlüğe girmeyen "*promosyon yasası*" ile şimdilik bir sonuca varmış görünmektedir.

Aşağıda önce Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nce çıkartılan Tebliğler ile getirilen düzenlemelere, ardından da "*Promosyon Yasası*" olarak ifade olunan "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un içerdiği hükümlere yer verilecektir.

I. Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları İle İlgili Tebliğ (TRKGM-95/124-125) (37)

9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile İlgili Tebliğ", 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 31 inci maddesi ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilen yetkiye dayanılarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından çıkartılmış bulunmaktadır.

Tebliğ ile getirilen düzenlemeler, kamuya yapılan açıklamaların zorunlu muhtevasına, kampanyada taahhüt edilen hususlardan sorumlular çevresinin genişletilmesine, kampanya düzenleyen kuruluşların taşıması gereken zorunlu özelliklere, kampanya düzenlenebilmesi için gösterilmesi gerekli teminatlarla, taahhüt edilen eşyaların teslim süresine ve eksik kuponların yedeklerle tamamlanabilmesine ilişkin konuları içermektedir (38).

Tebliğ, anılan konuları iki bölümde ele almış; yayımı tarihinden önce başlamış bulunan kampanyalar hakkında uygulanmak üzere, "Devam etmekte olan promosyon dağıtım kampanyaları" başlığı altında hükümler sevk

(37) Metin için bkz. 9 Ocak 1996 tarih ve 22518 sayılı Resmi Gazete.

(38) ARSLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku, Bursa 1996, s. 231.

etmiş, yayımından sonraki kampanyaları düzenleyen hükümleri de "Yeni promosyon dağıtımlarının tabi olacağı esaslar" başlıklı ikinci bölümde toplamıştır.

Tebliğ'in "Devam etmekte olan promosyon dağıtım kampanyaları" başlıklı ilk bölümünde, yazılı basın kuruluşu tarafından okuyucuya verileceği taahhüt edilen ürün, ürünler ya da ürün gruplarının markaları, adetleri, standart ölçüleri ve kalite uygunluk belgelerine ilişkin bilgilerle, yazılı basın kuruluşunun varsa imalatçı ve/veya ithalatçı firmadan aldığı teminatlarla kampanyaya katılan tahmini iştirakçi sayısının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerektiği belirtilmiş, rekabetin ve tüketicinin korunmasına yönelik doğrudan bir hükme yer verilmemiştir.

Tebliğ'in inceleme konumuzla ilgili düzenlemeleri, esas itibariyle, "Yeni promosyon dağıtımlarının tabi olacağı esaslar" başlıklı ikinci bölümde yer almıştır. Buna göre, 9 Ocak 1996 tarihinden itibaren başlayacak olan kampanyalarda, yazılı basın kuruluşlarının promosyon kampanyalarının bir dağıtım şirketinin kefaleti altında bulunması ve bunun kamuoyuna duyurulması gerektiği belirtilmiş, söz konusu kampanyaların düzenlenebilmesinin iki koşula bağlı bulunduğu ifade edilmiştir.

Öncelikle, promosyon kampanyası düzenleyen basın kuruluşları ile dağıtım şirketleri, kampanyalara konu ürün, ürünler ya da ürün gruplarının taahhüt ve ilan edilen marka, nitelik, niceliğine uygun olarak ilanda belirtilen zaman içerisinde kampanyalara katılanlara teslim edilmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Buna ilaveten, dağıtım şirketinin müşterek ve müteselsil kefaleti bulunsun ya da bulunmasın, basın kuruluşları, promosyon olarak verilecek ürün ya da ürün gruplarının ilan edilen satış bedeli ile son bir aylık dönemdeki ortalama günlük tirajlarının çarpımı sonucu bulunacak miktar tutarındaki banka teminat mektubu veya Hazine bonusu, Devlet tahvili ya da Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören bir menkul değer in millî bir bankaya Bakanlık adına bloke edildiğini gösteren ve bu banka tarafından düzenlenen belgeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na vermekle yükümlü kılınmış, söz konusu blokenin ürünlerin son teslim tarihinden 30 gün sonra Bakanlıkça çözüleceği belirtilmiştir.

Aynı bölümün 5 inci maddesinde de, son kuponun yayımından itibaren 15 gün içinde ürün dağıtımına başlanarak en geç 45 gün içinde dağıtımın tamamlanması gerektiği; bu sürenin ancak mücbir sebep nedeniyle ve bel-

gelenmesi halinde Bakanlık izniyle uzatılabileceği; 30 kuponu aşan kampanyalarda, her 30 kupon için en az bir yedek kuponun verileceği hüküm altına alınarak, taahhüdün yerine getirilmesinde tüketiciye kolaylık ve güvence sağlanmasına çalışılmıştır.

Tebliğ'de, taahhüdün yerine getirilmemesi, eksik veya kısmen yerine getirilmesi durumunda, ilgili kuruluşa yapılan başvurunun sonuçsuz kalması halinde tüketicilerin, Bakanlığa ellerindeki belgelerle başvurabilecekleri ve söz konusu şikayetler giderilinceye kadar teminatların iade edilmeyeceği belirtilmiş, bu durumda yapılacak işlemler hakkında Bakanlıkca ayrıca düzenleme getirileceği de ifade edilmiştir.

Ayrıca Tebliğ'de, promosyon dağıtımına konu ürün, ürünler veya ürün grupları, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 13, 14 ve 15 inci maddeleri (ki bu maddeler, sanayi malları için garanti belgesi düzenlenmesi zorunluluğuna, bu malların Türkçe tanıtım ve kullanım kılavuzlarıyla birlikte satılmasına ve yine bu mallara yönelik servis hizmetlerine ilişkindir) ile bu maddelere göre yapılan ve yapılacak olan düzenlemeler kapsamında kabul edilmiş; gerekli bilgi ve belgelerin doğru olarak gösterilmesi ve asıl ve ("veya" olmalı) onaylı kopyalarının yetkili ve görevli kişi ve kuruluşlara (Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü) verilmesi zorunlu tutulmuş; aksine davranışın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 25 inci maddesinin (Ceza Hükümleri), Tebliğ'e aykırı davranışın ise, TCK.nun 526 ncı maddesinin (Kabahatler/Yetkili Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik) ihlali anlamına geleceği belirtilmek suretiyle cezai hükümlere de yer verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekirse, Tebliğ'de, rekabete ve rekabetin korunmasına yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Tebliğ, promosyon kampanyaları ile yaratılan haksız rekabete, hukuka aykırı rekabet kısıtlamalarına (bu kısıtlamaların ne zaman hukuka uygun sayılacağına) ve bunların müeyyidelerine hiç değinmemiştir. Oysa ki, düzenlemenin gerekçesinde bu hususta rastlanılan şikayetlere ve sorunlara çözüm getirilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir. Bu bakımdan, Tebliğ'in bu haliyle mevcut hukuki boşluğu dolduracak biçimde düzenlenmediği rahatlıkla söylenebilir.

Tüketicinin korunmasına yönelik olarak getirilmiş bulunan hükümlerin de yukarıda (39) genel hatlarıyla ifade edilmeye çalışılan sorunlara ve yol açılan

(39) Bkz. yuk.: II. Promosyon ve Tüketicinin Korunması.

mağduriyetlere çözüm getirebilecek nitelikte bulunmadığı görülmektedir. Eksik bir biçimde kaleme alınan bu düzenlemede, tüketicilerin korunması amacıyla cezai hükümlere yer verilmesine rağmen hukuki müeyyidelere hiç değinilmemiş olması; aldatici reklamların önlenbilmesine yönelik hüküm veya hükümlere yer verilmemesi; kayda değer bir düzenleme olarak yalnızca malın teslim edilmesi gereken süreyi (aksine davranışın yaptırımı belirli olmamakla birlikte) sınırlayan ve kampanyaların "dağıtım şirketlerinin kefaleti" altında bulunacağını öngören hükümlerle yetinilmesi; öte yandan, taahhüdün hiç yerine getirilmemesi, kısmen ya da eksik yerine getirilmesi halinde uygulanacak işlemlerin Bakanlıkça ayrıca belirleneceği ifade edilmiş olmasına rağmen, tüketicilerin ekonomik çıkarlarının korunması açısından son derece önemli olan bu konuda halen bir çalışma yapılmamış olması, iyimser bir yaklaşımla, konunun Türk hukukunda ve uygulamasında yavaş yavaş hız kazanıyor olması ve öneminin yeterince kavranamamış bulunması ile açıklanabilir.

Tebliğ'de bizce en dikkat çekici hüküm, "promosyon kampanyalarının ilgili dağıtım şirketinin müşterek ve müteselsil kefaleti altında bulunması gerektiğini, bu hususta dağıtım şirketi ile yazılı basın kuruluşu arasında bir *kefalet sözleşmesi* imzalanacağını" öngören hükümdür.

Tebliğ'in "Yeni Promosyon Dağıtımlarının Tabi Olacağı Esaslar" başlıklı bölümünün 1 inci ve 2 nci maddelerinde; promosyon kampanyasını hangi dağıtım şirketinin "kefaleti" altında bulunduğunun kamuoyuna açıkça duyurulacağı; kampanya konusu ürün veya ürünler ile bunların takım ya da gruplarının, taahhüt ve ilan edilen marka, nitelik, niceliğine uygun olarak iştirakçilere teslim edilmesinden yazılı basın kuruluşu ile birlikte yayının ülke düzeyinde dağıtımını üstlenen dağıtım şirketinin "müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları"; bu sorumluluğu düzenleyen bir protokol ve "kefalet sözleşmesinin her kampanya için ayrı ayrı olmak üzere, dağıtım şirketi ile yazılı basın kuruluşu arasında akdedileceği; kampanyalardan doğan taahhütlerin yazılı basın kuruluşunca zamanında, tam olarak veya hiç yerine getirilmemesi halinde, dağıtım şirketinin bu taahhütlerin aynen yerine getirilmesini tekeffül ettiği" ve dağıtım şirketinin, müşterek ve müteselsil kefalet sözleşmesinden çekilmesi halinde, durumun dağıtım şirketince üç gün içinde Bakanlığa; resmi tebligat tarihinden itibaren üç gün içinde de yazılı basın kuruluşunca kamuoyuna bildirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Tebliğ'deki "kefalet sözleşmesi" ve "dağıtım şirketi ile promosyon kampanyası düzenleyen yazılı basın kuruluşu arasında müşterek ve müteselsil

sorumluluğu düzenleyen bir protokol ve kefalet sözleşmesi her kampanya için ayrı ayrı akdedilir ve dağıtım şirketi taahhütlerin aynen yerine getirilmesini tekeffül eder" şeklindeki hükmün düzenleniş biçiminden, burada teknik anlamda bir kefalet sözleşmesinin mi, yoksa bir garanti sözleşmesinin veya üçüncü kişinin edimini taahhüdün mü söz konusu olduğu anlaşılamamaktadır.

Kefalet sözleşmesinin temelinde, alacaklının, asıl borçlunun yanında onun borçlandığı edimi ifa etmemesi halinde tazminat (sözleşmedeki kefilin asıl borcu aynen yerine getireceği de kararlaştırılabilir) ödeyecek bir ikinci borçlu elde etmek amacının bulunduğu; yabancı bir borcun tekeffülü dolaşısıyla, daima üçlü bir ilişkinin varlığına rağmen, asıl borçlunun, hiçbir zaman kefalet sözleşmesinde taraf olarak yer almadığı, sözleşmenin daima kefil ile alacaklı arasında imzalandığı; BK.nun 483 üncü maddesine göre, kefaletin geçerli olabilmesi için kefilin tekeffül ettiği miktarın sorumluluğun kapsamının açıkça belli edilmesi bakımından mutlaka rakamla ya da yazı ile sözleşmede gösterilmesi gerektiği gibi kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ve hüküm ve sonuçlarına ilişkin kriterler göz önüne alındığında, Tebliğ'de yer alan "kefalet"e ilişkin ifadelerin muğlak olduğu ve kanun tekniği bakımından kötü kalem alınmış bir düzenleme ile karşı karşıya bulunulduğu söylenebilecektir.

Tartışmalı bir nokta olmakla beraber, biz, Tebliğ'de ifadesini bulan dağıtım şirketinin taahhüdünün, teknik anlamda "kefalet" olmadığını, ancak dağıtım şirketinin böyle bir taahhütte bulunarak kefalet hukukunun şartlarına ve ilkelerine göre sorumlu tutulmak istendiğini düşünmekteyiz. Burada, "kefalet varsayımı" getirilerek taahhütte bulunan dağıtım şirketinin kefalet hükümlerinden yararlandırılmak istendiği kabul edilmelidir. Böylece, üzerine aldığı sorumluluğun alelade bir kefalettekinden daha ağır olması önlenerek ve taahhüdü kefaletle ait kurallara tabi kılınarak, taahhütte bulunan dağıtım şirketi korunmak istenmiştir (40).

II. Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ (TRKGM-96/91-92) (41)

10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı bu Tebliğ ile, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı Tebliğ'e nazaran önemli ve yararlı bazı ek dü-

(40) TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, s. 722-723, dipn. 6.

(41) Metin için bkz. 10 Temmuz 1996 tarih ve 22692 müerrer sayılı Resmi Gazete.

zenlemeler getirilmiş olmakla beraber, söz konusu Tebliğ'in "Amaç" başlıklı ilk maddesinde yer alan "Bu Tebliğ, kamu yararına uygun olarak tüketicinin ekonomik çıkarlarını korumak ve bu alanda gerekli tedbirleri almak amacıyla düzenlenmiştir" şeklindeki hükümden, Tebliğ'in düzenleniş amacının yalnızca tüketicinin korunması olduğu, rekabetin korunmasına dair doğrudan hüküm/hükümler getirmediği daha ilk bakışta ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, 9 Ocak 1996 tarih ve 95/124-125 sayılı Tebliğ'de söz konusu olan "rekabetin korunmasına yönelik hukuki düzenleme eksikliği"nin bu Tebliğ'de de varlığını sürdürdüğü belirtilmelidir.

Tebliğ'de, tüketicinin korunması sorunu bakımından ise; 95/124-125 sayılı Tebliğ'e nazaran ek hükümler sevk edildiği, eksik olmakla birlikte daha kapsamlı bir düzenlemeye gidildiği gözlenmektedir.

Buna göre, Tebliğ'in 3 üncü maddesinde, 4077 sayılı Kanun'un 1 ve 31 inci maddeleri ile 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 33 üncü maddesindeki görev ve yetkiler çerçevesinde düzenleme yapıldığı belirtildikten sonra; 95/124-125 sayılı Tebliğ'den farklı bir diğer düzenleme olarak, yazılı basın kuruluşları tarafından düzenlenen promosyon kampanyalarının ve bunlara ilişkin her türlü reklam ve ilanların Bakanlık iznine tabi olduğu ifade edilerek, "izin şartı" getirilmiş olduğu açıkça vurgulanmıştır (m. 4/a-b; 5/a). Ancak, söz konusu düzenlemede, iznin hangi ölçütlere göre verileceği veya talebin hangi nedenlerle geri çevrileceği belirtimiş değildir.

Anılan Tebliğ ile, aynı anda üçten fazla sayıda promosyon kampanyasının düzenlenemeyeceği, bu kampanyalarda taahhüt edilen ürün, ürünler ya da ürün gruplarının tüketicilere dağıtımı tamamlanmadan ve bu husus kamuoyuna duyurulmadan yenisinin başlatılamayacağı hükmü getirilmiş; son kuponu yayımından itibaren 15 gün içinde ürün dağıtımına başlanarak en geç 45 gün içinde dağıtımın tamamlanması gerektiğine, bu sürenin ancak mücbir sebep nedeniyle ve belgelenmesi halinde Bakanlık izniyle uzatılabileceğine ve 30 kuponu aşan kampanyalarda her 30 kupon için en az bir yedek kuponun verileceğine ilişkin, 95/124-125 sayılı Tebliğ'de de yer alan düzenlemelere yine yer verilmiştir.

Aynı şekilde, taahhüt edilen ürün veya ürünlerin ya da ürün gruplarının süresi içinde dağıtımlarının tamamlanmaması, hiç verilmemesi, kısmen ya da eksik verilmesi halinde tüketicilerin Bakanlığa başvurabileceklerine, bu

hususla Bakanlıkca ayrıca düzenleme yapılacağına ilişkin hüküm de tekrarlanmıştır.

Tebliğ'de yeni düzenlemeler olarak, "kampanya süresince yapılan ani fiyat artışları"nı ve uygulamada sıkça rastlanmaya başlanması üzerine, dövize endeksli olarak talep edilen "katkı payı" uygulamasını önlemeye yönelik hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, kampanya süresince, gazetenin satış fiyatı, promosyon konusu ürün/ürünler olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı gerekçe gösterilerek artırılmayacak; ayrıca, tüketicilerden doğrudan veya dolaylı olarak hangi şekil ve ad altında olursa olsun, katılım payı, katkı payı, ön ödeme, taksit, nakliye bedeli, vergi, harç, fon ve buna benzer ödeme yapılması istenemeyecektir. Ancak, Danıştay 10 uncu Dairesi, oyçokluğuyla verdiği 4 Ekim 1996 tarih ve E. 1996/6733 sayılı kararıyla, Milliyet Gazetecilik A.Ş.'nin 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı "Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ" in tüm maddelerinin ve gazetenin o dönem katkı payı uygulamalı olarak başlattığı "Herkes Otomobil Kampanyası"nın Bakanlıkca, "kampanyanın anılan Tebliğ kapsamında olduğu" gerekçesiyle durdurulması işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada, Tebliğ'in "katkı payı" promosyon kampanyalarını yasaklayan 6 ncı maddesi hükmünün, "Tebliğ'in dayandığı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda bu tür kampanyalara başvurulmasına engel oluşturacak sınırlayıcı bir hüküm bulunmaması karşısında, tüketicinin korunması amacını aşan bir düzenleme içerdiğine ve bu yönüyle Kanun'a aykırı olduğuna"; söz konusu kampanyanın durdurulması yönündeki işlemin de "6 ncı maddenin Kanuna aykırılığının saptanmış olması karşısında hukuka uygun bulunmadığına" hükmetmiştir.

Kararda, "katkı payı" uygulamasının hukuka uygun olduğu açıkça tespit edilmiş olmakla beraber, anılan kararın yalnız dava konusu kampanya bakımından hüküm ifade ettiği ve Tebliğ'de, katkı paylı kampanyalar da dahil her türlü promosyon kampanyasının Bakanlıkca izin verilmiş olması halinde gerçekleştirilebileceği hükmünün getirildiği hatırlanacak olursa, daha önce de ifade edilmeye çalışıldığı üzere, söz konusu iznin hangi ölçütlere göre verileceği veya verilmeyeceği açıkça belirtilmediğinden, kararın izin mekanizmasının önüne geçebilecek nitelikte olup olmadığı bizce tartışmalıdır. Bu nedenle, Tebliğ'de Bakanlığa ait olduğu belirtilen "izin verme" yetkisinin

kapsamı, şartları ve sınırları açıkça ortaya konarak söz konusu yetkinin kötüye kullanılması ve yargı kararlarının önüne geçilmesi önlenmelidir.

Tebliğ'de, 95/124-125 sayılı Tebliğ kapsamındaki kampanyalara yönelik bir hüküm de bulunmaktadır. Buna göre, 95/124-125 sayılı Tebliğ kapsamındaki promosyon kampanyalarına konu mal ve hizmet taahhüdü veya dağıtımını bölünemeyecek; mal veya hizmetin ayrılmaz ya da tamamlayıcı parçaları ayrı kampanya olarak düzenlenip kampanya süresi bu amaçla uzatılamayacak ve kampanya konusu mal veya hizmet bedelinin bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması (söz konusu kampanyalarda "katkı payı" uygulamasının yürürlükte olduğu hatırlanmalıdır), bu mal veya hizmetin ikinci ürün sayılmasına engel teşkil etmeyecektir.

Tebliğ'de kampanya ile ilgili olarak Bakanlıkça istenen tüm bilgi ve belgelerin doğru olarak gösterilmesi ve asıl ve ("veya" olmalı) onaylı örneklerinin verilmesi hususunda 4077 sayılı Kanun'un 25/2 (Ceza Hükümleri) ve 27 nci (Denetim) maddeleri hükümlerinin; Tebliğ'e aykırı hareket edenler hakkında da, TCK.nun 526 ncı maddesinin (Kabahatler/Yetkili Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik) uygulanacağı (95/124-125 sayılı Tebliğ'de yer alan hükümlere paralel olarak) belirtilmiştir.

Bu noktada, 95/124-125 sayılı Tebliğ uygulamasında da geçerli olduğunu belirttiğimiz hususlar üzerindeki tenkitlerimizi yinelemeyi ve bunlara ilişkin olarak yukarıdaki (42) açıklamalarımıza atıfta bulunmayı yararlı ve yeterli gördüğümüzü, 96/91-92 sayılı Tebliğ ile getirilmiş olan yeni düzenlemeleri, eksik olmakla beraber, genelde, tüketicilerin korunmaları açısından faydalı düzenlemeler olarak nitelendirdiğimizi belirtelim.

Tebliğ'in "Esaslar" başlıklı 4 üncü maddesinin (a) bendinde yer alan, "Yazılı basın kuruluşları yayınları ile doğrudan veya dolaylı bağlantı kurulmak suretiyle diğer gerçek ve/veya tüzel kişiler tarafından öngörülen usullerle düzenlenen her türlü kampanya..." şeklindeki hüküm ve 95/124-125 sayılı Tebliğ'e paralel olarak aynen devam eden uygulama gözönüne alındığında, 95/124-125 sayılı Tebliğ ile kabul edilen kefalete ilişkin hükümlerin ve buna ilişkin olarak yapılan açıklamalarımızın, bu tebliğ uygulamasında da geçerli olduğu görülmektedir. Bu husus yukarıda (43) ayrıca incelendiğinden, burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

(42) Bkz. yuk. I. 95/124-125 sayılı Tebliğ'e ilişkin açıklamalarımız.

(43) Bkz. yuk. I. 95/124-125 sayılı Tebliğ'e ilişkin açıklamalarımız.

III. Promosyon Yasası

"4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olarak ifade edilen "*Promosyon Yasası*"nın, Tebliğlerin hazırlanması ve yayımı ile başlatılan çalışmaların bir sonucu olduğunu; mevcut uygulamayı kültürel ürünlerle sınırlayarak belli bir disiplin altına almaya ve önceki düzenlemelerle çözümlenemeyen sorunları gidermeye yönelik bir amaç taşıdığını daha önceki açıklamalarımız sırasında ifade etmiş bulunuyoruz (44).

Gerçekten, bu yeni yasal düzenlemenin gerekçesinde, basın kuruluşlarının promosyon uygulamaları hakkında uygulanmak üzere yukarıda bahsedilen Tebliğlerle getirilen düzenlemelerin "gerek ülkemizdeki yüksek enflasyon ve kayıt düzenindeki aksaklıklar, gerekse meslek içi öz denetime yönelik yapılanmanın zayıflığı" sonucunda istenilen sonuçları doğurmadığına dikkat çekilmiştir.

Bu çalışmamız hazırlandığı sırada TBMM. Genel Kurulu'nda görüşülerek kabul edilmiş ancak, Cumhurbaşkanınca bir defa daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderilmesi nedeniyle henüz yürürlüğe girmemiş bulunan Kanun, yazılı basın kuruluşlarının her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla gazete dışında ikinci bir ürün vermeyi taahhüt etikleri kampanyalarda, "kitap, dergi, ansiklopedi, bayrak, poster, afiş, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk" gibi kültürel ürünler dışındaki malların veya hizmetlerin taahhüdünü ve dağıtımını yapmalarını yasaklamakta; promosyona konu mal veya hizmetin piyasa değerinin, tüketicinin kampanya süresince gazeteyi satın almak için ödediği toplam bedelin % 50'sini, kampanya süresinin ise 60 günü geçemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

Kanunda ayrıca, kampanya süresince, dağıtılan ürünün yol açtığı maliyet artışı nedeniyle fiyat artırımına gidilemeyeceği belirtilmiş; buna aykırı davranış halinde basın kuruluşlarına 500 milyon lira para cezası uygulanacağı hükmü getirilmiş, aykırılık ülke düzeyinde yayın yapan basın kuruluşu tarafından gerçekleştirilmiş ise bu cezanın 20 katınının (10 milyar lira) uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanunun üzerinde en çok tartışılan maddesi ise, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na, basın kuruluşlarından kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her

(44) Bkz. yuk. Bölüm §1. GENEL OLARAK GAZETE PROMOSYONLARI.

türlü reklam ve ilanının durdurulmasını talep etme hakkı tanıyan, aykırılığın devamı halinde ise basın kuruluşlarına, yayını durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için bir milyar lira para cezası uygulama ve kampanyaya ilişkin reklam ve tanıtımın durdurulması talebiyle tüketici mahkemesine başvurma hak ve yetkisi veren düzenlemedir.

Bu noktada, Kanun ile yargı yetkisinin devredildiği, promosyon kampanyalarında "yaptırım" uygulama hakkının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilmesinin basın baskı altına almak anlamına geldiği ve bu haliyle de Anayasa'ya aykırı nitelik taşıdığı görüşü ile basın özgürlüğüyle promosyonun yasaklanmasını aynı kapsamda görmenin yanlış olduğu, Kanun ile haksız rekabetin ve tüketicilerin mağdur edilmelerinin önlenildiği görüşü karşı karşıya gelmiştir.

Onayına sunulan Kanunun, Cumhurbaşkanınca; "getirilen cezaların basın hürriyetini geniş çapta zedeleyecek nitelikte olması; doğacak ihtilafları çözümlenmek üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'la kurulan ihtisas mahkemeleri (Tüketici Mahkemeleri) dururken, cezayı belirleyecek ve uygulayacakların yargı dışında siyasi bir makama bırakılması ve idare hukukundaki suç ile ceza arasındaki bağlantı iyi kurulmadan, cezaların çok üst düzeyde tutulmuş olması" noktalarından Anayasa'nın 9 uncu ve 28 inci maddelerine aykırı bulunarak 89 uncu madde gereğince yeniden görüşülmek üzere TBMM.'ne geri gönderilmesi ile devam edegelen tartışmalar, Kanun'un TBMM.'nde tekrar görüşülmesine kadar son bulmuş gözökmekle birlikte, özellikle muhalefet partilerinin, Kanun'un aynen kabul edilip Resmi Gazete'de yayımlanması ve yürürlüğe girmesi halinde, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hususunda gerekli çalışmaları ve hazırlıkları yaptıkları ifade edilmektedir.

Dileğimiz, basındaki promosyon uygulamalarına büyük çapta kısıtlama getirecek olan bu düzenlemenin, günümüzde yasama, yürütme ve yargı yanında dördüncü kuvvet olarak nitelendirilen "basın kuruluşları"nı, asli görevlerini yerine getirme adına –promosyon uygulamasında görüldüğü gibi– yoğun rekabete teşvik edecek nitelikte sonuç doğurmasıdır.

SONUÇ

Rekabetin ve tüketicinin korunması bakımından özellikle son yıllarda ülkemizde önemli adımlar atılmış, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ka-

bulü ve bu kanunlarla birlikte yürürlüğe giren çok sayıda yönetmelik ve tebliğ ile birlikte bu konudaki hukuki zemin de oluşturulmaya başlanmıştır.

Bununla beraber, söz konusu hukuki düzenlemelerin henüz yeterli işlerlik kazanamamış olması nedeniyle, işletmelerin ve tüketicilerin, muhtemel zararlarına karşı korunma ihtiyaçları devam etmekte, "basındaki promosyon" uygulaması da bu ihtiyacı bir kez daha açıkça ortaya çıkartmış bulunmaktadır. Henüz yürürlüğe girmeyen "*Promosyon Yasası*" ile mevcut türden promosyon uygulamaları yasaklandığından, Kanun'un yürürlüğe girmesi halinde bundan sonra bu konuda ne gibi gelişmeler olabileceği merakla beklenir hale gelmiş olmakla beraber, halihazırda, konunun hukuki bir zemine kavuşturulması çabaları ile ulaşılan sonucun promosyon uygulamasında karşılaşılan sorun ve şikayetlerin çözümlenmesi bakımından yeterli olmadığı da açıktır. 10 Temmuz 1996 tarih ve 96/91-92 sayılı Tebliğ ile sınırlandırılan ve henüz yürürlüğe girmeyen "*Promosyon Yasası*" ile kültür ürünleri dışındaki ürünlerin verilmesinin yasaklanması ile belirgin bir duraklama gösteren uygulamanın, son dönemde ortaya çıkan "özel izinli" kampanyalarla yaşatılmaya çalışıldığı gözlenmektedir. Biz, söz konusu uygulamanın çeşitli vesilelerle devam edeceği şeklindeki izlenimimiz doğrultusunda, temel işlevi kesinlikle "mal pazarlamacılığı" olmayan basın kuruluşlarının promosyon uygulamalarının, sınırlı sayıda olmak şartıyla devam etmesinde sakınca bulunmadığını ve konunun yasaklayıcı olmak yerine düzenleyici nitelik taşıyan, sağlıklı bir yasal düzenleme içinde değerlendirilmesinin ve mevcut kuralların etkin biçimde uygulanmasının sağlanmasının daha uygun ve yararlı olacağını düşünmekteyiz.

Buna göre, promosyon uygulamasında karşılaşılan, "rekabet kurallarının aşılması suretiyle başkalarına zarar verecek şekilde yapılan rekabet sınırlamaları"ni önleyecek olan mekanizmaların sağlıklı işleyebilmesi için öncelikle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile kuruluş esasları ve görevleri belirlenen ancak siyasi istikrarsızlığa ve çekişmelere bağlı olarak, anılan Kanun'un kabulünden bu yana uzun zaman geçmesine rağmen halen oluşturulamayan "Rekabet Kurulu"nun oluşturularak faaliyete geçirilmesi ve böylece anılan Kanuna işlerlik getirilmesi; "haksız rekabet"in önlenmesi bakımından da hem Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerinin taviz verilmeden uygulanması, hem de promosyona konu mallara piyasadaki emsalleriyle aynı oranda KDV uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan, günümüzde giderek artan bir öneme sahip bulunan "tüketicinin korunması" yolundaki çalışmaların, özellikle promosyon uygulama-

sında karşılaşılan şikayetlerin ve mağduriyetlerin önlenmesi bakımından olumlu sonuçlar doğurabilmesi de şüphesiz, 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun işlerlik kazanmasına bağlı bulunmaktadır. Bu, bir yandan anılan Kanun ile kurulacakları belirtilen tüketici mahkemelerinin oluşturulması ile yine aynı Kanun'da ifade-sini bulan il ve ilçe hakem heyetleri arasındaki koordinasyonun gerektiği ölçüde sağlanmasına; bir yandan da, tüketicinin korunması amacı taşıyan çalışmaların mümkün olan en kısa sürede ve sağlıklı biçimde tüketicilere ulaştırılarak, onları bilinçlendirip örgütleyecek çalışmalar yapılmasına ve tüketici derneklerinin yaygınlaştırılmasına bağlıdır. Unutulmamalıdır ki, kanunlarla ve diğer düzenlemelerle getirilen ve getirilecek olan haklardan, ancak bilinçli ve örgütlü tüketiciler yararlanabileceklerdir.

—oOo—

K A Y N A K Ç A

- ADAK, Ağâh** : Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Mart 1975, S. 4.
- ARSLAN, Yılmaz** : Tüketici Hukuku, Bursa 1996.
- DALAMANLI, Lütfü** : Haksız Rekabet, Adalet Dergisi, Temmuz-Ağustos 1961.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Ank. 19.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin** : Gazetelerin ve Bankaların Tertip Ettikleri İkramiye Keşidelerinin Hukuki Mahiyeti Üzerinde Düşünceler, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İst. 1956.
- GEMALMAZ, M. Semih** : Tüketicinin Korunması, İBD. 1983, C. 57, S. 7-8-9.
- GÖLE, Celal** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ank. 1983.
- : AET ve Tüketicinin Korunması, AÜSBF Dergisi, Ocak-Şubat 1979, C. XXXIV, S. 1-4.
- KIRIKTAŞ, İlhan** : Promosyon Ürünleri, Numune ve Eşantyonların KDV Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, Ocak 1996, S. 173.

- KÜTÜKÇÜ, Abdullah** : Promosyon Ürünlerindeki Katma Değer Vergisine İlişkin Düzenleme Hakkında Bir Analiz, Vergi Dünyası, Nisan 1996, S. 176.
- MAÇ, Mehmet** : Satış Artırma Amaçlı Hediye Kampanyaları, Vergi Dünyası, Ekim 1990, S. 110.
- ÖRS, F. Halil** : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi), Ank. 1958.
- ÖZMEN, E. Saba** : Türk Hukukuna Özgü Olarak Merkez Bankası Kanunu ve Buna Dayanılarak Çıkarılan Tebliğler Karşısında Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışlarda Malın Tesliminde İfa Zamanına Bağlı Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991, S. 1.
- REİSOĞLU, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İst. 1989.
- : İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısı İle Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi, Batider, Aralık 1980, C. X, S. 4.
- TEKİNAY/AKMAN/
BURCUOĞLU/ALTOP** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler, İst. 1976.
- VURAL, Selim** : KDV'nde Promosyon Ürünleri Teslimi ve 1995 Yılına İlişkin Olarak Gider veya Maliyet Unsuru Sayılabilecek KDV, Vergi Dünyası, Şubat 1996, S. 174.
- BAROMETRE** : 3-9 Haziran 1996, S. 378.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN
AKSOY – TÜRKİYE DAVASINA İLİŞKİN
18 ARALIK 1996 TARİHLİ KARARI (*)

Doç. Dr. Şeref ÜNAL (**)

• **ANLATIM DÜZENİ** : I- Konu. II- İddia ve Savunma. III- Gerekçe. A- Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlali İddiası. B- Sözleşmenin 5/3. Maddesinin İhlali İddiası. C- Hüküm. IV- Sonuç ve Değerlendirme.

I. KONU

(Z.A.), 24 Kasım 1992'de Mardin'in Kızıltepe İlçesi'nde polis tarafından gözaltına alınmıştır. Kendisi, Kızıltepe Emniyet Müdürlüğü'nde 4 gün süreyle işkenceye uğradığını iddia etmiştir. Bu arada doktora gitmek istemişse de bu isteği reddedilmiştir.

(Z.A.), 8 Aralık 1992'de Adli Tıp'ta doktor tarafından muayene edilmiş ve hakkında darp ve cebir izine rastlanmadığına dair tek cümlelik bir rapor hazırlanmıştır.

10 Aralık 1992'de serbest bırakılan (Z.A.), Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne kabul edilmiştir. Kendisini muayene eden doktora, gözaltında iken Filistin Askısına alınmadığını söylemiştir. Şikayetine çift taraflı kol felci teşhisi konmuştur.

(Z.A.) ile birlikte gözaltına alınan diğer 11 kişi hakkında dava açılmasına rağmen, 21 Aralık 1992'de kendisi hakkında takipsizlik kararı verilerek serbest bırakılmıştır.

(*) Case of Aksoy v. Turkey (100/1995/606/694) Judgment, Strasbourg 18 December 1996.

(**) Hâkim-Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Başkanı.

(Z.A.)'nın kötü muamele gördüğü iddiası hakkında, Türk mahkemelerinde hukuki veya cezai hiç bir soruşturma açılmamıştır.

(Z.A.), 16 Nisan 1994 tarihinde vurularak öldürülmüştür. Temsilcilerinin iddialarına göre, (Z.A.), AİH Komisyonu'na yaptığı başvurusunu geri çekmesi için ölümle tehdit edilmiştir. Son tehdit, 14 Nisan 1994'te telefonla yapılmıştır. Kendisinin ölümü, başvurusu konusundaki ısrarının doğrudan bir sonucudur.

Türk Hükümeti ise, (Z.A.)'nın öldürülmesinin, PKK grupları arasındaki bir iç hesaplaşma sonucu olduğunu belirtmiştir.

II. İDDİA VE SAVUNMA (1)

(Z.A.), AİH Komisyonu'na yaptığı 20 Mayıs 1993 tarihli başvurusunda (21987/93), Kasım/Aralık 1992'de poliste gözaltında bulunduğu sürece, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak işkence gördüğü; tutukluluğu süresince adli bir merci önüne çıkarılmadığı nedeniyle 5(3). maddesinin ihlal edildiği, kendisine işkence yapmaktan sorumlu olanlar hakkında hiç bir işlem yapılmadığı gerekçesiyle 6(1) ve 13. maddelerin ihlal edildiği şikayetinde bulunmuştur.

(Z.A.)'nın ölümünden sonra şikayeti, temsilcileri tarafından takip edilmiştir.

Hükümet, Sözleşmenin 26. maddesine aykırı olarak, şikayetçinin iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesiyle, Sözleşmenin 3. maddesine dayanan şikayetini reddetmesini istemiştir.

Komisyon'un da kabul ettiği gibi, şikayetçi iç hukuk yollarını tüketme konusunda kendisinden beklenen herşeyi yaptığı itirazında bulunmuştur.

Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili kuralın uluslararası hukuk ve Sözleşme organlarının içtihatları tarafından açıkça tesbit edilmiş olduğunu ve şikayetçinin, ancak hiçbir sonuç vadetmiyor ise iç hukuk yollarına başvuramayabileceğini ileri sürmüştür. Esas olarak, (Z.A.)'nın başvurabileceği üç tür iç hukuk yolu vardı: ceza davası, hukuk davası ve/veya idari dava yolu.

(1) Daha iyi değerlendirilebilmesini sağlamak amacıyla kararın önemli bölümleri aynen çeviri şeklinde verilmiştir.

Bu olasılıklardan birincisiyle ilgili olarak (Z.A.), iddia ettiği kötü muameleyle ilgili olarak, 10 Kasım 1992'de gördüğü Cumhuriyet Savcısına şikayette bulunabilirdi. Ancak Hükümete göre, (Z.A.), bu olayda ve bundan sonraki sürede polis tarafından gözaltında tutulduğu süre boyunca kötü muameleyle maruz kaldığı hakkında hiçbir ipucu vermemiştir.

TCK.nun 243 ve 245. maddeleri, ifade almak için işkence ve kötü muamele uygulanmasını cezalandırır. OHAL Bölgesi hakkındaki 285 Sayılı Kanun Hükümündeki Kararname devlet memurları tarafından işlenen ceza gerektiren eylemleri araştırma yetkisini savcılardan idari kurullara vermiştir. Ancak, idari kurullar tarafından verilen cezai takibat kararları Yüksek İdare Mahkemesi tarafından tekrar incelenir. Bu bağlamda, Hükümet, OHAL Bölgesi'nde gözaltına alınan veya tutuklananlara kötü muamelede buldukları iddiası var olan polis ve jandarma görevlileri için, men-i muhakeme kararı veren İl İdari kurullarının bu kararlarını kaldıran ve söz konusu görevliler hakkında cezai takibat başlatılmasını sağlayan çeşitli idari yargı kararlarını, AİH Mahkemesine sunmuştur.

Hükümet, Mahkemenin dikkatini, TC. Anayasası'nın 125. maddesine çekmiştir. Bu hükme göre tazminat alabilmek için, bireyin sadece idarenin işlemi ile uğranılan zarar arasındaki bağlantıyı göstermesi yeterlidir; hükümet görevlisinin ciddi ihmali kanıtlanması şart değildir. Bu bağlamda, hükümet, polis gözetiminde iken, işkence sonucu ölümle ilgili olarak verilen tazminatlara ilişkin bazı idari yargı karar örnekleri sunmuştur.

Şikayetçi, hükümet tarafından belirtilen imkanların Türk hukuk sisteminin bir parçası olduğunu kabul etmekle birlikte, bu yolların OHAL Bölgesi'nde hayal olduğunu, mümkün olmadığını ve etkisizliğini ileri sürmektedir; çünkü, işkence ve etkili yaptırımların bulunmaması idari uygulamanın bir parçasıdır.

Şikayetçi özellikle, gözaltındakilere uygulanan işkencenin Türkiye'de sistematik ve yaygın olduğu yolundaki bazı uluslararası raporların, devlet tarafından bu uygulamanın sona erdirilmesiyle ilgili tartışmaları hızlandırdığını iddia etmektedir. Bu anlamda şikayetçi, İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi Raporu (15 Aralık 1992); İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Komitesi, Türkiye'deki Uygulamalar Hakkında Araştırma Sonuçlarının Özet Raporu (9 Kasım 1993); ve Birleşmiş Milletler 1995 İşkence Özel Raporu'na (E/CN. 4/1995/34) dayanmaktadır.

Şikayetçi, Devlet yetkililerinin işkenceyi reddetme konusunda bir politika güttüklerini ve mağdurların tazminat almasını ve sorumluların yargı önüne getirilmesini zorlaştırdığını açıklamaktadır. Örneğin, işkence iddiasında bulunan bireylerin, yaralarının gerçek niteliğini gösteren adli tıp raporu almalarının imkansız olduğunu; çünkü, Adli Tıp Kurumu'nun tekrar organize edildiğini ve söz konusu kurum doktorlarının tehdit edildiğini veya başka bir bölgeye sürüldüğünü iddia etmektedir. Şikayetçiye göre OHAL Bölgesi'ndeki savcılar sürekli olarak insan haklarıyla ilgili ihlal iddiaları hakkında soruşturma açmaktan kaçınmakta ve çoğu kez şikayetleri kabul etmemektedirler. Bu konuyla ilgili soruşturmalar ise önyargılı ve etkisiz olarak yürütülmektedir. Daha da ötesi, insan hakları ihlalleriyle uğraşan hukukçular ve diğerleri, tehditlere maruz kalmakta, kendilerine gözdağı verilmektedir ve bireyler iç hukuk yollarına başvurmadan korkmaktadır, çünkü şikayetçilere karşı misilleme yaygındır.

Bu şartlar altında, şikayetçi Strasbourg'a başvuruda bulunmadan önce iç hukuk yollarını tüketmek zorunda olmadığını ileri sürmüştür.

Şikayetçi, ne olursa olsun, 10 Kasım 1992'de Cumhuriyet Savcısına başvurarak işkence gördüğünü söylediğini ve bildirmemiş olsaydı dahi, Savcının şikayetçinin ellerini doğru düzgün kullanmadığını rahatlıkla görebileceğini ileri sürmektedir.

Savcının cezai soruşturma açmada gösterdiği ihmal, şikayetçinin herhangi bir iç hukuk yolunu kullanmasını oldukça güçleştirmiştir. Şikayetçi için, örneğin, kovuşturmayla mahal olmadığı yolunda idare mahkemesinden alınacak bir karar, bir ceza yargılaması başlatılmasını sağlamak mümkün değildir; çünkü, hiçbir soruşturmanın yapılmamış olması, ceza davası açmaya mahal olmadığı anlamına gelmektedir. Buna ek olarak, söz konusu bu ihmal, hukuki veya idari takibatta sonuç alma şansını oldukça azaltmaktadır, çünkü herhangi bir talepte başarıya ulaşabilmek için kişinin işkenceye maruz kaldığını ispat etmesi gereklidir ve uygulamada cezai yargıda bir hâkim kararına ihtiyaç vardır.

Komisyon, şikayetçinin, poliste gözaltında bulunduğu süre boyunca kötü muameleye maruz kaldığı görüşündedir. Ayrıca, 10 Kasım 1992 tarihinde Cumhuriyet Savcısıyla olan görüşmesinde, savcının soruşturma açmasını sağlayacak unsurların mutlaka bulunduğunu veya en azından, şikayetçinin sağlık durumu ve gördüğü muamele hakkında bilgi toplamaya çalışması ge-

rektiği görüşündedir, özellikle gözaltı ve kötü muamele sonucundaki durumu ve saliverilmesinden sonraki sağlık problemleri gözönüne alındığında, şikayetçinin kendisinden beklenen herşeyi yaptığı söylenebilir. Komisyona yaptığı başvurudan sonra aldığı iddia edilen tehditler ve tam olarak açıklığa kavuşturulmayan koşullardaki ölümü, bir yaptırım yoluna gidilmesinin risklerle dolu olduğu görüşünü desteklemektedir.

III. GEREKÇE

26. maddeye göre, şikayetçi tarafından, iddia edilen ihlallerin tazminine imkan veren etkin ve yeterli iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Söz konusu yolların varlığı, yeterli geçerliliğe ve etkililiğe sahip olarak, sadece teori-de değil, uygulamada da kesin olmalıdır.

Ancak, yetersiz veya etkisiz olan kanun yollarına başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, 26. madde anlamında "Uluslararası hukukun genellikle kabul edilen ilkelerine" göre, şikayetçinin iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutulmasına neden olan özel koşullar bulunabilir. Bu kural, ayrıca sözleşmeye aykırı olan bir idari uygulamanın süreklilik kazanmış olması ve devlet makamlarının buna gösterdiği tolerans karşısında uygulanamaz; ve yürütülen usulün gereksiz veya etkisiz hale gelmesine neden olur (bkz. Akdivar kararı).

Mahkemeye göre, 26. madde aşırı şekilcilliğe kaçmadan, belirli bir esneklikle uygulanmalıdır. Ayrıca iç hukuk yollarını tüketme kuralı, otomatik olarak uygulanacak kadar kesin ve uygun değildir; bu konuda her davanın özelliklerinin incelenmesi gerekir. Diğer unsurların dışında bunun anlamı, âkit devletin hukuk sistemindeki kanun yollarının yanı sıra, bunların uygulandığı genel hukuksal ve politik yapı ile şikayetçinin kişisel durumu da gerçekçi bir incelemeye tabi tutulmalıdır (bkz. Akdivar kararı).

Mahkeme, devlet görevlilerinin tutukluya uyguladıkları kötü muameleye karşı uygulanabilecek yaptırımlar konusunda Türk Ceza, Medeni ve İdari yargısına ilişkin hükümleri saptamış ve benzeri konular hakkında verilen karar özetlerini ilgiyle incelemiştir.

Mahkemeye göre, şikayetçinin, gözaltında kötü muameleyle ilgili olarak Cumhuriyet Savcısına şikayette bulunmamış olduğu kabul edilse dahi, sakatlığı bu görüşme sırasında gözle görülebilecek kadar belirgindi. Ne var ki, Savcı Türk hukukuna göre soruşturma yapma görevine sahip olmasına rağmen,

men, bu sakatlığın nedenleri ve boyutları hakkında hiçbir araştırma yapmayı tercih etmiştir.

Savcının bu ihmalinin, (Z.A.)'nın en az ondört gün boyunca hiçbir tıbbi veya hukuki yardım ya da destek sağlanmaksızın polis gözetiminde kalması olayının sonrasına rastladığı unutulmamalıdır. Bu süre boyunca şikayetçi, hastane tedavisi gerektiren ciddi yaralanmalara maruz kalmıştır. Bu şartlar tek başına, şikayetçiyi Devlet görevlilerine karşı güçsüz, savunmasız ve endişeli hale getirmiştir. Cumhuriyet Savcısının şikayetçinin sakatlığını gördüğü halde hiçbir işlem yapmaması karşısında, şikayetçinin ulusal hukuk yolları vasıtasıyla bir sonuca ulaşamayacağı kanaatine varması kolayca anlaşılabilir.

Böylece Mahkeme, şikayetçinin iç hukuk yollarının tüketilmesi konusundaki yükümlülüğünün, özel koşullar nedeniyle aranmayacağı sonucuna varmıştır. Bu sonuca ulaşmakla, şikayetçinin Sözleşmenin ihlali yönünde idari uygulamalar olduğu yolundaki iddiasını incelemeye gerek görmemiştir.

A. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlali İddiası

Şikayetçi, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kaldığı iddiasındadır. Bu maddeye göre:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz."

Hükümet, kötü muamele iddialarının asılsız olduğunu ileri sürmektedir. Ancak Komisyon, şikayetçinin işkence gördüğünü tesbit etmiştir.

Şikayetçi, kendisine çeşitli şekillerde kötü muamelede bulunduğunu iddia etmiştir. Sorgulama boyunca gözlerinin bağlandığını ve bu durumun yönünü kaybetmesi sonucunu doğurduğunu; kollarının arkadan bağlanarak asıldığını (Filistin askısı); elektrik şoku verildiğini ve bu durumun, üzerine su atılarak şiddetlendirildiğini, tokat, dayak ve sözle tacize maruz kaldığını iddia etmiştir. Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi'nden aldığı raporda iki taraflı kol felci (bilateral plewus iryüry) teşhisi konulduğunu belirtmiştir. Bu tür bir sakatlık Filistin askısıyla özdeşleşebilir..

Mahkeme, Komisyon'un olay hakkındaki tesbitlerini kabul etmeye karar vererek, bir kişinin polis tarafından gözaltına alındığı zaman sağlıklı, fakat salıverildiğinde yaralı olduğunun tesbiti durumunda, Devletin bu sakatlığın nedeni konusunda makul bir açıklama yapma ve Sözleşmenin 3. maddesi an-

lamında bir açıklık getirme görevinin bulunduğu inancındadır (bkz. Tomasi-Fransa kararı, 27 Ağustos 1992 ile Ribitah-Avusturya kararı, 4 Aralık 1995).

3. madde, Mahkemenin birçok fırsatta gözlemlediği gibi, demokratik toplumun temel değerlerindedir. Sözleşme, organize terör ve suç gibi, savaşılmaması son derece zor olan durumlarda bile, işkenceyi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı kesin bir dille yasaklamıştır. Sözleşmede ve 1 ve 4 nolu protokollerde, 3. maddeye de istisna getirilebileceğine ve 15. maddeye göre ulusun yaşamını tehlikeye atan olağanüstü hal durumlarında, derogasyon konulabileceğine dair hüküm yoktur (bkz. İrlanda-İngiltere kararı, 18 Ocak 1978; Saering-İngiltere kararı, 7 Temmuz 1989 ve Chohal-İngiltere kararı, 15 Kasım 1996).

Sonuç olarak, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali söz konusudur.

B. Sözleşmenin 5/3. Maddesinin İhlali İddiası

Şikayetçi, Sözleşmenin 5(3). maddesini de ihlal edildiğini iddia etmiş ve Komisyon da bu görüşe katılmıştır.

Mahkeme, Brogan ve diğerleri - İngiltere davasının kararında (29 Kasım 1988), hukuki kontrol olmadan dört gün altı saat gözaltı süresinin 5(3). madde tarafından makul görülen tahdidin dışına çıktığına karar vermiştir. Bay (Z.A.)'nin 14 veya daha çok süren, yargıç veya benzer adli görevli önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasının bu yükümlülüğe aykırı olduğu açıktır.

Hükümet, tüm bu düşüncelere rağmen, Türkiye'nin, Sözleşme'nin 15. maddesine getirdiği derogasyona göre, Sözleşmenin 5(3). maddesinde ihlal olmadığını ifadeyle, Türkiye'nin 5 Mayıs 1992 tarihinde Sözleşme'nin 5 no'lu maddesinden doğan yükümlülüklerini askıya aldığını Mahkemeye hatırlatmıştır.

Mahkeme, kamu yaşamını tehdit eden toplumsal bir olağanüstü durum olduğu ve bu durumu ortadan kaldırmak için ne kadar ileri gidileceği konularında karar vermenin, ulusun yaşamının devletin sorumluluğu olduğu da düşünülürse, Sözleşme'nin tarafı olan ülkelere düştüğünü hatırlatır. O zamanki durumun dayattığı ihtiyaçlarla doğrudan ve devamlı ilişkide olduklarından dolayı; millî makamlar prensipte, uluslararası yargıca göre olağanüstü durumlarda ve bu durumu yenmek için gerekli önlemlerin genişliği ve doğası konusunda karar vermek için daha iyi bir konumda bulunmaktadırlar. Dolayısıyla bu konuda, millî makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakılmalıdır.

Fakat, taraf ülkeler sınırsız bir takdir yetkisine sahip değillerdir. Diğer hususların yanında, devletlerin krizin gerektirdiği sınırın ötesine geçip geçmediğine mahkeme karar verir. Böylece içerideki takdir yetkisinin sınırlarına, Avrupa gözetimi de eşlik etmiş olur. Bu gözetim yapılırken Mahkeme, OHAL'in süresi, bu duruma yol açan sebepler ve sapma beyanından etkilenen hakların doğası gibi ilgili faktörlere gerekli ağırlığı vermek zorundadır (Bkz. Brannigan and McBride - İngiltere kararı, 26 Mayıs 1993).

Komisyonun da bu konuda hemfikir olduğu Hükümet, Türkiye'nin Güneydoğu'sunda ulusun yaşamını (life of nation) tehdit eden bir olağanüstü durumun olduğunu savunmaktadır. Başvuru sahibi, esasen bunun Sözleşme organlarının karar vermesi gereken bir konu olduğunu ileri sürse de, yukarıdaki durumun varlığına itiraz etmemektedir.

Mahkeme, önüne gelen veriler ışığında, şüphesiz, PKK'nun terörist faaliyetlerinin Türkiye'nin Güneydoğusu'nda, ulusun hayatını tehdit eden bir olağanüstü durum yarattığını düşünmektedir (Bkz. Lawless-İrlanda kararı, 1 Temmuz 1961; İrlanda-İngiltere kararı ve Brannigan-McBride kararı).

Hükümet, başvuranın 26 Kasım 1992 günü 13 kişiyle birlikte, PKK'lı teröristlere yardım ve yataklık etmek, PKK'nun Kızıltepe biriminin üyesi olmak ve PKK bildirimleri dağıtmak şüphesiyle gözaltına alındığını iddia etmiştir. Söz konusu kişi, Olağanüstü Hal Bölgesi'nde toplu suçlarda 30 güne kadar gözaltında tutma izni veren Türk Yasaları gereğince 14 gün gözaltında tutulmuştur.

Mahkeme, 5. maddenin Sözleşme sistemindeki önemini vurgular: Bu madde temel bir insan hakkını, yani bireylerin özgürlük hakkına devletin keyfi müdahalelerine karşı bireyin korunmasını, kutsal bir şey olarak güvence altına almaktadır. Kişisel özgürlük hakkına yapılan idari müdahalelerin yargısal kontrolü, hukukun üstünlüğünü sağlamak ve keyfilik riskini en aza indirmek niyetiyle 5. maddenin 3. fıkrasında somutlaştırılan garantinin temel bir özelliğidir (Bkz. Brogan-İngiltere Kararı).

Brannigan ve McBride davasında Mahkeme, İngiliz Hükümeti'nin, Sözleşmenin 5. maddesindeki terörist saldırılardan dolayı şüpheli olan kişilerin yargısal denetim olmadan 7 güne kadar tutulabileceğinden deroge ederek, takdir yetkisi sınırını aşmadığını kabul etmiştir.

Bu davada ise, başvuran, yargıç ya da diğer bir yetkilinin önüne getirilmeden en azından 14 gün gözaltında tutulmuştur. Hükümet, bu önlemi di-

şarıdan destek alan terör örgütüyle karşı karşıya olan coğrafi olarak büyük bir alanda, polis araştırmalarının özel gereklerine gönderme yaparak haklı göstermeyi arzulamış bulunmaktadır.

Mahkeme, geçmişte birçok davada ifade ettiği gibi (mesela, Brogan ve diğerleri davası), terörist saldırıların soruşturulmasının millî makamlara kuşkusuz özel sorunlar çıkardığı görüşünde olmasına rağmen, bir şüphelinin yargısal müdahale olmadan 14 gün tutulmasını kabul edemez. Bu period istisnai uzunluktadır ve başvurunu sadece onun özgürlük hakkına keyfi müdahaleye değil işkenceye karşı da savunmasız bırakmaktadır. Dahası, Hükümet, Türkiye'nin Güneydoğusu'ndaki teröre karşı mücadelenin, hukuki soruşturmayı nasıl uygulanamaz hale getirdiğiyle ilgili ayrıntılı nedenleri, Mahkeme önünde ortaya koymamıştır.

Komisyon, Türk hukuk sisteminin, gözaltındakilere yeterli bir güvence sağlamadığını, örneğin, mahkemeye getirtme emri için (habeas corpus) hızlı çalışan bir meciin bulunmadığını; arkadaş, akraba, avukat, doktorla görüşme için zorunlu yasal hakların olmadığını tesbit etmiştir. Mahkemeye göre bu koşullarda, Güneydoğu Türkiye'deki ciddi terörist tehdide rağmen, başvuranın yargıç veya yargısal görevler üstlenmiş diğer bir yetkilinin önüne çıkarılmadan 14 gün gözaltında tutulmasına izin veren önlem, Hükümetin takdir yetkisini aşmıştır ve kesinlikle durumun gereği olduğu söylenemez.

Yukarıda sözü edilen Brannigan ve McBride davasında Mahkeme, hiçkimse ile görüştürülmeden gözaltında tutulma (incommunicado) ve keyfi davranışlara karşı önemli korunma önlemleri sağlayan Kuzey İrlanda'daki operasyonlarda etkili güvenceler olduğuna kanaat getirmiştir. Örneğin, tutuklamadan 48 saat sonra bir avukata danışma için mutlak ve hukuki olarak zorunlu bir hak vardır, tutuklular tutukluluk halleri konusunda bir akraba veya arkadaşını bilgilendirme ve doktor görme hakkına sahiptirler.

Bununla birlikte Mahkeme, bu davada uzun zaman gözaltında tutulan başvuru sahibi için aynı güvencelerin bulunmadığını düşünmektedir. Özel olarak, avukat, doktor, akraba, arkadaş görme izni verilmemesi ve gözaltının yasallığını denetlemek için bir hâkimin önüne getirilme konusunda gerçekçi bir imkan olmaması, başvuranın tam olarak onu tutanların insafına terk edilmesi anlamına gelmektedir.

Mahkeme, Türkiye'nin Güneydoğusu'ndaki sorgulanamaz ciddilikteki terörizm problemini ve devletin buna karşı etkili önlemler almakta karşılaştığı

güçlükleri dikkate almıştır. Bununla birlikte, bir yargısal güçle donatılmış yetkili veya yargıcın önüne çıkarılmadan, kimseyle görüştürülmeden terörist saldırılara katılma şüphesiyle, başvuranın, 4 gün veya daha fazla tutulmasının durumun gereği olduğu konusunda Mahkeme ikna olmamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşmenin 5(3). maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

C. Hüküm

Yukarıdaki nedenlerle Mahkeme:

1. İç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili ilk itirazı 8'e karşı 1 oyla reddeder;

2. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini 8'e karşı 1 oyla kabul eder;

3. Sözleşme'nin 5(3). maddesinin ihlal edildiğini 8'e karşı 1 oyla kabul eder;

4. Sözleşme'nin 6(1). maddesiyle ilgili olarak başvuranın yaptığı şikayeti incelemeye gerek olmadığını 8'e karşı 1 oyla kabul eder;

5. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini 8'e karşı 1 oyla kabul eder;

6. Sözleşme'nin 25(1). maddesinin ihlal edilmediğini oybirliğiyle kabul eder;

7. 8'e karşı 1 oyla;

a) Sorumlu Devletin, şikayetçiye 3 ay içinde, maddi ve manevi zararına karşılık olarak, 4.283.450.000 Türk Lirası ödemesine;

b) Sorumlu Devletin şikayetçiye 3 ay içinde, mahkeme masrafları olarak 20.710 Sterlin'den, 12.515 Fransız Frangı'nın, söz konusu kararın verildiği tarihte geçerli olan kur üzerinden Sterlin'e çevrildikten sonra çıkartılarak ödenmesine;

Karar vermiştir.

IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Mahkeme, Akdivar davasında olduğu gibi, Türkiye'deki iç hukuk yolları tüketilmeden, başvuruyu kabul etmiş ve kararını vermiştir. Mahkeme, OHAL Bölgesi'ndeki işkence ve kötü muamelede, yargısız infaz, köy yakma ve boşaltma gibi eylemlerin, idarenin bilgisi altında ve onun teşvikiyle yapılan rutin bir uygulama olduğu düşüncesinden hareketle bu sonuca varmıştır ki, bu, can ve mal güvenliğini sağlamakla görevli devletin, bölgede bu fonksiyonunu yitirdiği anlamına gelen, çok tehlikeli ve alarm verici bir gelişmedir.

Mahkeme, Akdivar davasında, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının aranmamasını, salt o dava ile sınırlı tutmuş ve bunun başka davalara teşmil edilemeyeceğini açıklıkla belirtmek ihtiyacını duymuştur. Diğer bir ifadeyle, şikayet konusu olaya ilişkin olarak Türkiye'deki kanun yolları işletildiği takdirde, mahkeme her davada bu şartın yerine getirilmiş olmasını arayacaktır.

(Z.A.) davasında ise, bu şart somut davayla sınırlandırılmamış, aksine, diğer davalarda da emsal teşkil edecek şekilde genelleştirilerek genişletilmiştir. (Z.A.) davasında şikayetçi, "Sözleşmeye aykırı olan idari bir uygulamanın süreklilik kazanmış olması ve devlet makamlarının buna gösterdiği tolerans" dolayısıyla ortaya çıkan "özel durum" nedeniyle, iç hukuk yollarını tüketmiş olma şartından muaf tutulmuştur.

Mahkemenin bu yaklaşımı çok tehlikeli gelişmelere yol açacak niteliktedir. Çünkü halen, bölgedeki bu tür iddialara ilişkin olarak Komisyona intikal ettirilmiş 125 başvuru bulunmaktadır. Bunlardan 50'den fazlası hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmiş, 6'sı da Mahkeme önünde bulunmaktadır. Söz konusu başvurular, bölgede terör ve şiddetin doruk noktasına ulaştığı 90'lı yılların başlarındaki olaylara ilişkin olarak, Diyarbakır İnsan Hakları Derneği ve Kürdistan İnsan Hakları Projesi'nin işbirliğiyle, özenle seçilmiştir.

Komasyon ve Mahkemenin bu yaklaşımını sürdürmesi halinde, bu davaların tümünün, Türkiye'deki iç hukuk yolları tüketilmeden görüşülüp karara bağlanabileceği ihtimali hiç bir zaman gözardı edilmemelidir.

Komasyon ve Mahkeme, somut davada, Türk hukuk sistemindeki hukuki, idari ve cezai kanun yollarını inceleyerek değerlendirmiş ve bunların yeterli yaptırımları öngördüğünü ve şikayetçinin zararını karşılayıcı nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Ancak, yetkili makamlar ve özellikle C. Savcısının ha-

reketsiz kalarak bu yolları işletmedikleri, kaldı ki, şikayetçinin uğradığı haksız muamele idarenin bilgisi ve onayı altında yapıldığı için, işletilse bile herhangi bir olumlu sonuç alınamayacağı kanısındadır.

Komisyon ve Mahkeme, somut olayda, ölçülü ve ihtiyatlı (self restraint) bir tutum yerine, peşin ve ön yargılı bir yaklaşımla, hareketsiz kaldığını iddia ettikleri Türk millî mahkemelerinin yerine geçmişler ve son derece aktif bir tutum (judicial activism) sergileyerek, tali (subsidiary) yetkilerle donatılmış olduklarını unutmuslardır.

Bir şikayet, iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle reddedilmiyse, şikayetçi daha sonra bu şartı yerine getirmek kaydıyla Komisyona yeniden başvurabilir. Dolayısıyla, somut olayda, Komisyonun şikayeti bu sebeple geri çevirmesi ve varlığını kabul ettiği Türk iç hukukundaki kanun yollarının ne sonuç verdiğini gördükten sonra incelemeye alarak işin esasına girmesi gerekirdi.

Mahkeme, somut davada, Türkiye'nin 15. madde çerçevesinde yaptığı sapma (derogation) beyanını da değerlendirmiştir. Türk Hükümeti, söz konusu beyanıyla, Sözleşmenin 5. maddesi çerçevesinde, OHAL Bölgesi'nde yaptığı uygulamaları saklı tutmuştur.

Mahkeme, OHAL Bölgesi'nde, Sözleşmenin 15. maddesi anlamında bir milletin hayatını tehdit eden bir tehlikenin mevcut olduğunu tereddütsüz kabul etmiştir. Ancak, Brannigan ve McBride davasında İngiltere'nin yaptığı, terör suçu işledikleri şüphesiyle yakalanan kişilerin yargı denetimi olmadan 7 güne kadar gözaltında tutulabileceğine ilişkin, sapma beyanını kabul ettiği halde, somut olayda şikayetçinin yeterli güvenceler olmadan 14 gün gözaltında tutulmasının sözleşmeye aykırı olduğuna işaretlerle, Türkiye'nin beyanını reddetmiştir.

Kanımızca bu bir çifte standart değildir. Çünkü Mahkeme, İngiltere'de terör suçlarıyla bağlantılı olarak gözaltına alınan kişilerin yeterli güvencelere sahip olduğunu, Türkiye'de ise bu tür güvencelerin bulunmadığını tespit etmiştir. Gerçekten de İngiltere'de gözaltına alınan şüpheliler, yakalamanın yasallığının tespiti (habeas corpus) amacıyla 7 gün içinde hâkim önüne çıkarılma, yakalamadan 48 saat sonra avukatıyla görüşme, itham edilen suç hakkında bilgilendirilme, yakınlarına haber verme ve doktor muayenesi gibi haklara sahiptir.

DGM'lerin görev alanına giren suçlar açısından bu eksiklikler, 5 Mart 1997 tarih ve 4229 Sayılı Kanunla giderilmiş ve gözaltındaki kişilere söz konusu haklar sağlanmıştır.

BORÇLAR HUKUKU – EUROCHEQUE VE BANKA KARTI

Çeviren
Doç. Dr. Kemal DAYINLARLI (*)

(X)'e karşı (L) nin açtığı davada Birinci Hukuk Dairesinin 9 Temmuz 1996 tarihinde verdiği karar özeti (*karar düzeltme müracaatı*).

Sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinden doğan zarar (BK. m. 1132); kartla garanti edilen çek.

BK. m. 1132 tasarruf niteliği; Örocek (Eurochèque) sisteminde öngörülen risklerin dağılımı (gerekçe 2a v 2b).

Medenî Kanununun 2/2, BK.nun 19/2 ve LCD'nin 8. maddesine göre risklerin bu dağılımının kabul edilebilirliği (gerekçe 3a).

BK. m. 1132 anlamında, park ettiği arabada 32 adet boş çek içeren eurochèque (öroçek) kartını bırakan keşidecinin kusuru (gerekçe 3b). Müşteri tarafından çalındığı bildirildikten sonra tahrif edilen eurochèque'leri ödeyen muhatap bankanın kusurlu bulunmadığı (gerekçe 4a ve 4b).

A– 18 Kasım 1986 tarihinde (L.), aşağıda ec kartı diye anılan bir eurochèque kartının düzenlenmesini (X) bankasından talep etti. Düzenlenen bu belgeler (L.)'nin kabul ettiği ec kartının kullanılması koşulları altında (L.)'ye teslim edildi ve o 1990 yılında yeni bir boş eurochèque aldı.

10 Ekim 1993 Fransa'da park edilmiş olduğu yerde (L.)'nin arabası zorlanarak açıldı. Kılıf içindeki ec kartı, cüzdanındaki çek defteri, pasaportu ile birlikte çalındı. (L.), ertesi günü bankasına şikâyetle bulundu ve hırsızlığı bildirdi. Müteakip günlerde, hırsız (L.)'nin imzasını taklit ederek, herbiri 1400

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

Fransız Frangı olan 32 çek yazdı ve ec kartının numarasını çeklerin arkasına kaydetti. Bu 32 çek, muhtelif Fransız bankalarına ödeme için verildi ve bankalar da bunları ödedi. Daha sonra, (X) bankası toplamı 11 517,20 Fransız Frangı tutan bu meblağı (L.)'nin hesabından çekti.

ec kartının kullanılma koşulları ile üçüncü şahıslar tarafından eurochèque'lerin yolsuz kullanılması halinde zararların karşılanmasına ilişkin bildiriye ileri süren banka müşterisine 3.229,90 Frank'lık bir meblağı tazmin ettir.

B) 14 Eylül 1994 tarihinde (L.), 8278,30 Frank'ın faizleri ile birlikte ödenmesi için (X) bankasına karşı dâva açtı.

İstemleri, ilk derece mahkeme ve onun temyizi üzerine Cenevre Kanton Mahkemesi tarafından reddedildi. Federal Mahkeme, Kanton Yüksek Mahkemesinin kararını teyid ederek ONADI.

Gerekçelerin Özeti:

2.-a) BK.nun 1132. maddesine göre, sahte veya tahrif edilmiş bir çekten doğan zararı, keşideci olarak tayin edilen kişiye atfı kabil bir kusur yoksa, muhatap karşılar. Keşidecinin kusuru, özellikle, kendisine verilen çeklerin muhafazasında yeterli özen göstermeme halinde vardır. Bu düzenleme tasarruf hukukundadır (Bkz. ATF 122 III 26 consid. 4a et la doctrine citée).

ec kartının kullanılma koşulları, davalı tarafından davacıya teslim edilmiş olduğu haliyle, "Eurochèque" (sic) kartının kullanılması, dağıtılması ve muhafazasına ilişkin İsviçre Bankacılar Derneği'nin 1 Kasım 1990 tarihli (aşağıda Anlaşma XV diye anılan) Anlaşma XV'in I sayılı ekini teşkil etmektedir (WIDMER, in Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Bâle, n. 11 et 12 ad art. 1104 CO; JÄGGI/DRUEY/VON GREYERZ, Wertpapier recht, p. 313). "I. Genel Hükümler" başlığı altında, bir ec kartının hak sahiplerine hesaptan para çekme ve kartla ödeme (Madde I/1) ve bankanın mülkiyetinde kalma (madde I/4), özenle ec kartını ve eurochèque'leri (madde I/6b) muhafaza etme ile ec kartının veya eurochèque'lerin veya ec kod'larının kaybolması (madde I/6g) halinde derhal bankaya bildirmeyi zorunlu kılmaktadır. ec kartının kullanılmasından doğan tüm meblağın kartın sahibinin hesabından düşülmesi hakkının bankaya tanındığını göstermektedir (madde I/8). "II ec kartı, Eurochèque'lerin garanti kartı" başlığı altında aşağıdaki koşulları öngörmektedir:

"1. garanti

Avrupa'da veya Akdeniz'e kıyısı olan ülkelerde, bir ec kartın ibrazı üzerine eurochèque'ler (sic) verildiği zaman, ve a) dan d)ye kadar sıralanan şartlara uygun olarak, çek hukukunun ilkelerine göre herhangi bir kanunî hamile banka, her ülke için milletlerarası planda çekle tespit edilen eurochèque'lerin azami meblağını ödemeyi garanti eder:

a) Banka adı, imza ve çek üzerinde hesap numarası, ec kartında yer alan bilgilerle aynı olmalıdır.

b) ec kart numarası, eurochèque'in arkasına şerh verilmelidir.

c) Eurochèque'in keşide tarihi ec kartının geçerlilik süresinin içinde olmalıdır.

d) Eurochèque muhatap bankaya İsviçre'de keşide edilmiş ise keşide gününü takip eden tarihten itibaren 8 gün ve yabancı ülkede keşide edilmiş ise 20 gün içinde ibraz edilmelidir.

2. Bankanın borçlandırma hakkı

Banka bir eurochèque'i ödediği zaman, görünürde kartın garanti koşulları doldurulmuş olduğundan, bir eurochèque daha önce iptal edilmiş olsa bile garanti edilen meblağa kadar hesaptan düşmesi için yetkilendirilmiştir. Bunu aşan meblağ için çek hukukunun genel hükümleri uygulanır (At. 1100 ssCO).

3. Zararların karşılanması

Bir zararın meydana gelmesini müteakip derhal ve her halükârda, ilgili süreye ilişkin hesap ekstresinin alınmasından en çok 30 gün sonra bankaya bildirilmelidir. Zarar bildirim formunun alındığı günü takip eden 10 gün içinde usulüne göre doldurulduktan ve imzalandıktan sonra bankaya geri gönderilmelidir.

Bir ec kartı ile garanti edilen eurochèque'lerin üçüncü şahıslar tarafından yolsuz kullanılması nedeniyle hesap sahibine verdiği zararlar, keşideci ülke için eurochèque'le milletlerarası planda tespit edilen meblağa karşılık olan azami keşide miktarının % 10'u düşüldükten sonra banka tarafından tazmin edilir. ec kartının ve/veya eurochèque'lerin tahrif edilmesi veya sahte olarak düzenlenmesinden doğan zararlar da aynı şekilde dikkate alınır. Her olayda

ve ec kartında bu edim 10 adet eurochèque'le sınırlıdır. Çeklerin yolsuz ödenmesi zamanında hak sahibi ec kartının zilyedi ise kesinti yapılmaz.

(...) Tazminatın alınmasıyla, hesap sahibi bankaya zarardan meydana gelen taleplerini temlik eder."

b) Özellikle, keşidecinin hiçbir kusurunun olmaması halinde bu hükümler BK.nun 1132. maddesine aykırıdır. Keşideci böylece, eurochèque iptal edilmiş olsa bile, garanti edilen meblağ mertebesinde bankanın müşterisinin hesabından düşmeye yetki verildiği ölçüde, ec kartı ile garanti edilen eurochèque'lerin yolsuz kullanılmasından doğan zararlara katlanmaktadır. – Davada bu zorunluluğun gerçekleşmesine Federal Mahkeme önünde karşı çıkılmamıştır.– Çeklerin tâbi olduğu resmî koşullar görünürde yerine getirilmiştir. Fakat bu maddenin katılığı, eurochèque sistemi ile 10 çek için garanti edilen meblağın % 90'a varan kısmı (çeklerin yolsuz ödenmesi zamanında hak sahibi ec kartının zilyedi ise % 100) kötü niyetle kullanmadan doğan zararların bankalarca ödenmesi ile yumuşatılmıştır. Bu davada, davalı tarafından söz konusu tazminatın ödendiği tespit edilmiştir.

3. Davacı ec kartının kullanılması koşullarının yolsuz olduğunu ve kamu düzenine aykırılığını, risklerin dağılımı fikrinden hareketle ifade ederken, davacı SCHÖNLE'nin düşüncesini ileri sürmektedir (La Responsabilité des banques et de leurs clients en cas d'utilisation abusive et frauduleuse des travaux moyens électroniques de paiement et de mauvaise fonctionnement du système automatisé d'opérations bancaires, in Les moyens électroniques de paiement, Lausanne 1986, P. 65 ss p. 86 ss). Bu yazara göre, bankalar tarafından keşide edilen şartlarda öngörülen risklerin dağılımı, bankanın kusurunun bulunmaması veya hafif kusurlu olması halinde sahteliği anlamadığından askıya alan şartta, bankaya müşterisi tarafından yapılan bir borcun nakli gibi düşünülmelidir. Bu borcun nakli, BK.nun 475 ve 1132. maddeleri ile irtibat halinde BK.nun 400/l, 481. maddelerine uygun olarak ec kartının uygulanmasına izin veren bir banka sözleşmesini müşterilerden hiçbiri elde edemediği ve tüm İsviçre bankaları genel hükümler içinde onu zorladığından geçersiz kabul edilmelidir. Bankalar bu şekilde MK. m. 2/2 anlamında haksız bir tarzda bir sözleşme muhtevasının formülünü kullanmış olurlar. Bu yazarın kanıtları ec kartının kullanılmasının eski koşulları ile ilgili olarak geliştirilmiştir. Fakat, 1990'da çıkarılan yeni genel şartların II/2. maddesi hakkında mutati mutandis olarak ele alınmıştır (bu analiz için Bkz. OBERSON, Les moyens électroniques de paiement orientés vers le

particulier. L'exemple du système Eurochèques, thèse Lausanne 1992, P. 443 s.). FAVRE-BULLE'e ilgide bulunarak (iyiniyeti ve hakkın kötüye kullanılması ilkesinin kanuna aykırı maddeler alanındaki rolü, in Abus de Droit et Bonne Foi, Fribourg 1994), davacı diğer yandan ec kartının garanti sisteminin LCD nin 8. maddesi (RS 241) alanına girdiğini iddia etmektedir. Buna göre, âkit tarafça birinin zararına bir durum içerecek nitelikteki önceden hazırlanan genel şartların haksız rekabet yaratacağını ileri sürmektedir ve bu da (a) doğrudan doğruya veya kıyasen uygulanan yasal rejimden ayrılmaktadır veya (b) özellikle, sözleşmenin niteliğinden meydana gelen hak ve vebeler dağılımını hariç tutmaktadır. Bu yazarın görüşüne göre, bu garanti sistemi BK.nun 1132. maddesine aykırı olup çeklerin sahteliği halinde, risklerin öngörülen eşitsiz dağılımı ile hakkaniyete uymayan bir görünüm arz etmektedir. Zaten genel şartlar aldatıcıdır; zira, Eurochèque'lerin veya bir ec kartının çalınması, çek sözleşmesini imza edene mantıken haber verme görevini yerine getirmekle bankanın kaybolan çekleri gerçekten durduracağı ve hesaba borç yazmasına engel olacağı izlenimini verir, halbuki durum böyle değildir. Çek hamilinin hak sahipliği görünümünü kontrol ederek sınırlamakla, bankayı yetkilendirirken bunun yasal olmadığını bilmektedir, bu durumda, genel şartlar kamu düzenine aykırıdır.

a) Çek hukukunun büyük bir kısmına aykırı olarak, çeklerin tahrifatı halinde risklerin dağılımı 19 Mart 1931 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde yeknesak biçiminde düzenlenmemiştir. Şayet İsviçre, sahte veya tahrif edilmiş çekten doğan zararı keşidecinin kusuru hariç muhatabın yükümlülüğünde gördü ise (art. 1132 CO), sözleşmeyi imza eden muhtelif ülkeler, borçlulardan birinin veya diğerinin az veya çok kusurunun varlığını hesaba katarak sorunu çözmüşlerdir (PETITPIERRE-SAUVAIN, FJS no: 721, P.1 ve 9). İsviçre'de bile genel hükümlerin çoğu BK. 1132. maddeye aykırıdır (PIPPELE, in Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Bâle, no: 6 s. ad art. 1132 CO). Fakat uygulanabilir rejime aykırı olan bir madde, aykırılıklar bir kural haline gelse bile, mutlaka LCD m. 8 veya kanuna aykırı maddeye dahil olmazlar. Buna karşın, eurochèque'ler geniş çapta nakit paranın yerine geçerler. Kaybolması veya çalınması halinde, şanssız hamil zarara katlanmaktadır. İlk anda eurochèques için risklerin bu şekilde dağılımını öngörmede yadrganacak bir durum yoktur. İlke olarak keşidecinin ve hak sahibinin görünüm teorisi üzerine dayanan bir sistemde ve ona atfı kabil meydana gelen tüm tahrifat nedeniyle akdî olarak cevap vermesinde, ec kartına ilişkin geniş bir sorumluluk yüklenmesinde bir engel görülmez (Bkz. CANARIS, in

groscommentar zum HGB, E3 éd, Bankvertragsrecht, no: 847 a). Zararın karşılanması her halükârda 10 adet çek ile sınırlıdır. Bu sınırlama -ki bunu davacı kabul edilemez görmektedir- da yolsuz değildir. Gerçekten, çek formlarından kaçını kendi üzerinde taşıması gerektiğine ve çalınma veya kayıp halinde katlanmayı kabul ettiğine, riskin ne olduğuna karar verme müşteriye ait bir husustur (CANARIS, op. cit., no: 855 a) 10 adet çekin sınırı (takriben 3000 Frank'a tekabül etmektedir) ticaret yapma ve sınaî ile uğraşma hürriyetine yapılan kabul edilemez bir saldırı oluşturmaz. Zararın karşılığı sınırsız olunca diğer taraftan kullanma koşulları II/3 maddesinden açıkça anlaşılmalıdır. Sistemi global bir biçimde kabul edersek, LCD m. 8/a anlamında yasal rejim dengesinin hissedilir biçimde bozulmuş olduğu durumu karşılamış değiliz.

Davada tereddüt edilecek bir husus da, bu risk bir yandan çeklerin (her çek için 300 Frank) ile sınırlı olması, diğer yandan, eurochèque'ler için kabul edilen garanti limit meblağının % 90 meblağına kadar zararın müşteriye ilke olarak bankanın ödemesi ölçüsünde "mükerrer sigortalı" olmasıdır. Bu durumda müşteri riskin % 10'una katlanmaktadır. Çeklerin haksız olarak ödenmesi anında kart üzerinde hak sahibi olan kimse onun zilyedi olduğundan munzam kesinti düşmektedir. Böyle bir sistem, kartın ve eurochèque'lerin ayrı olarak muhafazasını tahmil eden müşteriye ihtiyatlı davranmaya sevk etmektedir ki, bunda yolsuz kullanım yoktur (CANARIS, op. cit., no: 855a). Davacı sonuçta % 10'luk kısmı zaten tartışma konusu yapmaktaki, ancak bunun geçersizliğini kabul etmektedir (Bkz. ATF 117 II 332 consid. 5a). Burada, MK. m. 2/2 anlamında kabul edilemez bir madde ile de karşı karşıya değiliz.

b) Bu sorunlar, bu özel durumda belirleyici değildirler. Pasaportunu hesaba katmadan, 33 adet çekle (ki bunlar 11.000 Frank civarında bir değerdedir) kartını park edilmiş arabada bırakmakla davacı özen borcunu ihlâl etmiştir (Bkz. REIFNER, Der abhanden gecommene Eurcheck, NJW 1987, p. 630 ss. p. 634; Klinger-Schmidt, Die Rechtsstrukturen im ec service, Baden-Baden 1993, p. 182-183; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesets und Scheckgesets, 19e éd., no: 24 a ad art. 4 DSchG, P. 545).

O halde, ona bir kusur atfedilebilir, bu da sadece BK. m. 1132 anlamında olur. Davacı, kartın kılıfı içinde ve çek defterinin de cüzdanında olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz; içinde hırsızlık yapılan araba genelde tamamen aranır.

Üstelik bu husus davada mevcuttur. Müşteri tarafından kabul edilen genel şartlarda müşteri tarafından ec kartı ve eurochèque'lerin ayrı olarak özenle muhafaza edilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Örtülü olarak da banka tarafından zararın karşılanması belli miktar için sınırlanmıştır (II - 3) öyle ki davacı, yaptığı hareketin getireceği riskin bilincinde olmalıydı. Bu hususta, Kanton Mahkemesi, Federal Hukuku ihlâl etmemiştir.

4. Şu durumu da incelemek gerekir: Müşterisi tarafından haber verildikten sonra dahi çeklerin bloke edilmemiş olması ve hareketsiz kalınması, ec kartının ve eurochèque formlarının çalınmasında hareketsiz kalınması ile davalı kendisine sorumluluk yükleyen bir kusur işlemiştir (cf. art. 1119 al. 3 CO; ATF 112 II 450; HIPPELE, op. cit., no. 8 ad art. 1132 CO).

a) Çek garanti kartı ile ec kartının kullanılmasını birbirinden ayırmak gerekir (XV. Anlaşma'ya ek-1, başlık II) ve nakit para ve ödeme tevkifatı olarak (XV. Anlaşma ek-1, başlık III).

aa) Eğer ec kartı para çekme veya ödeme ec koduyla birlikte otomatik alette kullanılmış olsa idi özel bir müşkilat göstermeden otomatikman elektronik olarak bloke edilebilirdi (Bkz. XV. Anlaşma, Ek-1, madde III-9) bu tür bir blokaj emri vermeyen banka ilke olarak bunun sorumluluğunu üzerine almaktadır. Bununla birlikte olayda böyle bir durumla karşı karşıya değiliz.

bb) Buna karşın eurochèque garantisi niteliğinde kullanılırsa ec kartı elle kumandayı gerektirir. Çekler ödemeyi garanti eder --bunun için belli şekil koşullarının yerine getirilmesi gerekir-- çekler diğer yandan sadece bankalar veya banka kuruluşları arasında tedavül edilmezler. Fakat, özel kişiler arasında da ticarî ilişkilerde de aynı şekilde kullanılırlar. Bu davada bu durumu görmüş bulunuyoruz. Bunun kullanılma şekli görüldüğü gibi çok yaygındır, böyle bir durumda, özellikle banka olmayan hamillerin nezdinde blokaj yapma mümkün değildir (WIDMER, op. cit., no. 22 ad art. 1104 CO; cf. ve BAUMBACH/HEFERMEHL, op. cit., no. 24b ad art. 4DSchG). Genel kural olarak bunlar, kartları keşide eden ve bloke eden banka kuruluşları ile elektronik bağlarla bağlı değildirler. Kuşkusuz, bütün banka kuruluşlarına bir ec kartının blokajını tebliğ etme imkânı muhtemelen vardır. Fakat, bu işlemi yerine getirmek çok külfetli bir işlemdir. Birçok ödemeleri güçleştirdiği gibi ec kartının garanti fonksiyonunu da geniş çapta etkisiz hale getirir. Gerçekten sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödeyen kimse iyiniyetle kabul eden bu risklere girmezdi. Bu kıymetli evraka verilen garanti amacına ve anlamına ters düşer;

aynı zamanda İsviçre'de garanti sadece kıymetli evrakı alana verilmez, fakat dayanışmalı tüm hamillere verilir (JAGGI/DRUEY/Von GREYERZ, op. cit., p. 316 et les références à la doctrine divergente en droit allemand; cf. aussi CANARIS, op. cit., n. 852). Çeklerin ve ec kartlarının yolsuz kullanımı blokajla etkili olarak halledilemez.

b) Sonuç olarak, eurochèque'lerin intikalini veya ec kartının blokajını engellemek imkânsızdır. Sadece para çekme veya otomatik aletlerde ödeme durumu hariç davalının yükümlülüğünde bir kusurun mevcudiyeti düşünülemez. Kısmî blokaj varsayımında ise bu ancak banka gişelerinde ve banka kurumlarında nakit para çekilmesine ilişkin olabilir (cf. REIFNER, op. cit., p. 635). Ödemeyi elde etmek için gişeye bizzat haksız kullananın gelmesi halinde, etkili ve işlemsel bir güçlük mevcuttur. kullanma koşullarının II-2. maddesi, (koyu harflerle yazılmış olanlar), eurochèque'ler daha önce iptal edilmiş olsa bile garanti edilen miktar kadar meblağı düşme hakkını bankaya tanımıştır. Çünkü, görünürde kartın doldurulmuş olması ticarî ilişkilerde eurochèque'in paranın yerine geçtiği rolü düşünülürse, durumda bir yolsuz kullanım söz konusu edilemez. Sonuçta senette yazılı keşideci eurochèque sistemi ile tespit edilen garanti sınırının % 90 mertebesinde tazmin edilecektir. Çek formlarının sayısal sorumluluğu kendi üzerinde kalır. Aynı sebeplerle, davacı tarafından ileri sürülen genel şartların (BK. m. 19/2) göre kamu düzenine aykırılığı ve genel şartların bankaya "olayın gerçekliğini dikkate almadan yüzeysel inceleme ile sınırlı tutulması" iddiaları dikkate alınamaz.

—oOo—

KARŞILAŞTIRMA İÇİN

Türk Mevzuatı	İsviçre Mevzuatı
BK. m. 19/2	BK. m. 19/2
—	LCD. m. 8
MK. m. 3/2	MK. m. 2/2
TTK. m. 734	BK. m. 1132
TTK. m. 696	BK. m. 1104
TTK. m. 692	BK. m. 1100
BK. m. 466	BK. m. 475
BK. m. 392/1	BK. m. 400/1
BK. m. 480	BK. m. 481
TTK. m. 711/3	BK. m. 1119/3

YARGITAY YAYINLARI

- **İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU ŞERHİ**
(İkinci Bölüm – Çeşitli Sözleşme İlişkileri – Madde: 184-551)
Dr. Herman BECKER
Çeviren: **Dr. A. Suat DURA**
1328 sayfa, ofset baskı, lüks ciltli 486.000.- TL.
- **BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI**
Andreas von TUHR
Çeviren: **Avukat Cevat EDEGE**
1128 sayfa, iki cilt birarada, lüks ciltli 432.000.- TL.
- **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI (Hukuk-Ceza)**
İsmet KÖKER - İlhan DİNÇ
976 sayfa, üç renkli ve sefyon korumalı kapak 270.000.- TL.
- **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ ADALET YILI AÇIŞ KONUŞMALARI (1943 – 1993)**
Derleyen : **Ali Rıza GENİŞ**
624 sayfa, ofset baskı, beş renkli ve sefyon korumalı kapak. 270.000.- TL.
- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (I)**
Ali Rıza GENİŞ
Yıl: 1975-1981, 593 sayfa, üç renkli gofre kapak..... 324.000.- TL.
- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (II)**
Ali Rıza GENİŞ
Yıl: 1982-1986, 712 sayfa, üç renkli ve vernik korumalı gofre kapak 324.000.- TL.
- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (III)**
Ali Rıza GENİŞ
Yıl: 1987-1991, 568 sayfa, beş renkli ve sefyonlu kapak 648.000.- TL.
- **YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI HUKUK BÖLÜMÜ CİLT : 6**
Derleyen: **Ali Rıza GENİŞ**
Yıl: 1981-1990, 696 sayfa, ofset baskılı, lüks ciltli 378.000.- TL.
- **125. YILINDA YARGITAY (1868 – 1993)**
668 sayfa, renkli ofset baskı, 135 gr. Leykam kuşe kağıt, suni deri (siyah – bordo renkli) ciltli 540.000.- TL.

• **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

Cilt: 17, Yıl: 1991, Sayı: 1-12	606.000.- TL.
Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-12	727.200.- TL.
Cilt: 19, Yıl: 1993, Sayı: 1-12	848.400.- TL.
Cilt: 20, Yıl: 1994, Sayı: 1-12	969.600.- TL.
Cilt: 21, Yıl: 1995, Sayı: 1-12	1.090.800.- TL.
Cilt: 22, Yıl: 1996, Sayı: 1-12	1.212.000.- TL.
Cilt: 23, Yıl: 1997, Sayı: 1-12	3.030.000.- TL.

• **YARGITAY DERGİSİ**

Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-4	202.000.- TL.
Cilt: 19, Yıl: 1993, Sayı: 1-4	242.400.- TL.
Cilt: 20, Yıl: 1994, Sayı: 1-4	282.800.- TL.
Cilt: 21, Yıl: 1995, Sayı: 1-4	323.200.- TL.
Cilt: 22, Yıl: 1996, Sayı: 1-4	404.000.- TL.
Cilt: 23, Yıl: 1997, Sayı: 1-4	1.010.000.- TL.

- 1- Yayın bedellerine % 1 ve % 8 oranındaki Katma Değer Vergisi dahildir.
- 2- Süreli yayınlarla, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü Cilt: 6" ve "Yargıtay Birinci Başkanlarının Adalet Yılı Açış Konuşmaları (1943-1993)" ile "İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi" adlı kitaplarda, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Hukuk Fakültesi öğrencilerine % 20 indirim uygulanır. Diğer yayınlarımızda indirim yoktur.
- 3- Süreli yayınlarda % 20 indirim uygulaması, yıllık abone olma koşuluna bağlıdır.
- 4- Ödemeli gönderilmez. Hiçbir yerde **temsilcimiz yoktur.**

HESAP NUMARALARIMIZ

- 1- T.C. Ziraat Bankası Kızılay-Ankara Şubesi 304230/110-4
- 2- Posta Çekleri Merkezi 92932

YAZIŞMA ADRESİMİZ

- **Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü** (Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Caddesi, No: 3) 06658 A N K A R A
- **Haberleşme için telefon :** (0-312) 425 16 32 – 425 16 49
- **Abone Servisi :** (0-312) 417 44 60/3505, 3506
- **Faks :** (0-312) 419 41 11

