

Cilt:4, Sayı: 1, Yıl: 2020

Vol:4, No: 1, Year: 2020

ISSN: 2602 – 232X

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU
DİCLE ADALET DERGİSİ
Dicle University Justice Vocational School Dicle Justice Journal

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU YAYINI

Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu

Dicle Adalet Dergisi

Hakemli Bir Dergidir.

Diyarbakır 2020

DİCLE ÜNİVERSİTESİ ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU **DİCLE ADALET DERGİSİ**

Derginin Sahibi : Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu adına
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ERGÜN (Müdür)
Sorumlu Müdür : Fırat YANIK (Yüksekokul Sekreteri)
Yönetim Yeri : Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu
Diyarbakır
Yayın Türü : Hakemli Dergi (Yılda 2 Sayı)

Yayın Kurulu :
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ERGÜN (Başkan- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Nejat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YÖRDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Editör :
Öğr. Gör. Ahmet TAŞIR (Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu)

Yazışma Adresi : Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Müdürlüğü
21280 Diyarbakır
Tel : +90 412 241 10 00
Web : <http://www.dicle.edu.tr/adalet-meslek-yuksekokulu>
E-Mail : adaletdergi@dicle.edu.tr

Dizgi : Ahmet TAŞIR – Adnan ŞENER
Basım Yeri : Dicle Üniversitesi Basımevi – Diyarbakır
Basım Yılı : 2020

- Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi hakemli bir dergidir.
- Derginin amacı, hukuk ve hukuk ile yakından bağlantılı konularda bilime katkı sunabilmek akademik çalışmalara yer vermektir.
- Derginin kapsamına hukuk veya hukuk ile yakından ilgili konularda Türkçe veya diğer dillerde yazılmış bilimsel çalışmalar dâhildir.
- Makalelerden kaynaklanan sorumluluk yazarlarına aittir.
- Dicle Adalet Dergisi 2602-232X ISSN numarası ile yayımlanmıştır.

HAKEM KURULU

- Prof.Dr. Ahmet BATTAL (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. İlyas DOĞAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Mustafa AVCI (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Recep GÜLŞEN (Ağrı Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi)
Prof.Dr. Veysel BAŞPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Zafer ZEYTİN (Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Ali AYLI (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Ezeli AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Gürsel KAPLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Mehmet KARAASLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Murat KANDEMİR (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Burak BULUTTEKİN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Vahap ÇOŞKUN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Filiz YAVUZ İPEKYÜZ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi. Hüseyin Murat IŞIK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi. Neşe BARAN ÇELİK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ERGÜN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Tahir MURATOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YÖRDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Necat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Adil BUCAKTEPE (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Değerli Bilim İnsanları

Adalet Meslek Yüksek Okulu olarak, “Dicle Adalet” adını verdiğimiz hakemli, bilimsel akademik dergimizin 7. sayısını sizlerle buluşturmanın sevincini yaşıyoruz. Dicle Adalet Dergimiz, 3. yılını tamamlamış bulunmaktadır. Dolayısıyla Dergi Park Portalına kayıtlı, ulusal hakemli bir dergi olan Dicle Adalet Dergisinde yayınlanan makaleler, Akademik Teşvikte de kullanılabilir. Bu anlamda dergimizin hakemlerine ve akademik yayınları yayınlanan bütün bilim insanlarına katkılardan dolayı teşekkür ediyorum.

Dicle Adalet Dergisi, Hukuk alanı ile bir şekilde ilgili bütün bilim insanlarının çalışmalarının yayınlandığı bir akademik ortam oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu amaçla bütün hukuk camiasının akademik çalışmalarını beklediğimizi tekrar ifade etmek isterim.

Bu duygu ve düşünceler ile yeni sayımızı hukuk camiasına sunmaktan dolayı Adalet Meslek Yüksek Okulu ve Üniversitem adına gururluyum.

Yeni sayılarda buluşmak umuduyla....

Dr. Ömer Ergün

Adalet Meslek Yüksek Okulu Müdürü

Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi

Yayın Kurulu Başkanı

SUR/DİYARBAKIR /ARALIK - 2020

DİCLE ÜNİVERSİTESİ ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Yayınlanmak üzere dergiye gönderilecek yazıların yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekir.

2. Yazılar elektronik ortamda teslim edilir.

3. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.

4. Yazarların “ Times New Roman” karakterinde, ana metnin tek satır aralığında ve 11 punto olarak hazırlanması ve kural olarak 30 sayfası geçmemesi gerekir. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekir.

5. Yazılar hem yazı dilinde hem de İngilizce, Almanca veya Fransızca gibi dillerde hazırlanmış bir özete yer verilmelidir. Ayrıca yazının ilgili yabancı dildeki tercümesine ve özetlerden hemen sonra gelmek üzere en az beş anahtar kelimeye de yer verilmelidir. Türkçeden başka bir dilde yazılan yazıların Türkçe özetine yer verilmesi zorunludur.

6. Yazının sistematığı aşağıdaki şekilde olmalıdır.

I. GİRİŞ (Bu başlık **büyük** harfle yazılacaktır.)

II. ...

A. ... (Bu başlık **küçük** harfle yazılacaktır.)

B. ...

1. ... (Bu başlık **küçük** harfle yazılacaktır.)

2. ...

a. ... (Bu başlık **küçük** harfle yazılacaktır.)

b. ...

III. ... (Bu başlık **büyük** harfle yazılacaktır.)

IV. SONUÇ (Sonuç başlığına da numara verilmelidir.)

KAYNAKÇA (Bu başlık **büyük** harfle yazılacak ve başlığa numara verilmeyecektir.)

7. Kaynakça kısmında önce büyük harflerle yazarın soyadına, sonra adına yer verilmeli. İki nokta üst üste işaretinden sonra da esere ilişkin bilgiler yazılmalıdır. Kaynakçanın ilk satırı soldan başlatılmalı, devam eden satırlar 1,25 cm içerden (sağdan) başlatılmalıdır.

8. Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir.

9. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirilmesi yapılan yazılar hakeme gönderilmektedir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor doğrultusunda düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilebilir. Yazar bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.

10. Yazım yanlışlarının olanağın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerinin uyulmaması, yazının Yayın Komisyonu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Komisyonu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanmasını reddedebilir.

11. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu bu konuda herhangi bir mesuliyet kabul etmez.

12. Yayıma kabul edilen eserlerin telif hakkı Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokuluna aittir. Yazarlara telif ücreti ödenmez.

İÇİNDEKİLER

HAKİM AZİZ – HÜSNÜ AKIN ÖZCAN

**TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE UYGULAMALAR İLE ALDATICI
REKLAMLAR -1-**

COŞKUN ÇALDAĞ

**BAĞLI TÜKETİCİ KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TESPİTİ VE KREDİ
KARTI SÖZLEŞMESİNİN BU AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ
-30-**

NURCAN ARSLAN

**CEZA MUHAKEMESİNDE SOSYAL MEDYANIN ETKİSİ
-53 –**

DİLAVER NİŞANCI

SOYKIRIM SUÇU VE 1915 OLAYLARI -76-

**TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE UYGULAMALAR İLE
ALDATICI REKLAMLAR***

**Dr. Öğr. Üyesi Hakim AZİZ†
Öğr. Gör. Hüsnü Akın ÖZCAN‡**

ÖZ

Türk Hukuk sisteminde haksız rekabet dolayısıyla ortaya çıkacak sorumluluğa karşı hem hukuki hem de cezai yaptırım öngörülmüştür. Haksız rekabete ilişkin dava açma hakkı rakipler yanında tedarikçiler, müşteriler, tüketiciler ve mesleki-ekonomik birliklere de tanınmıştır. Haksız rekabetin türleri Türk Ticaret Kanunu'nda sayılmış olup yanıltıcı-aldatıcı reklamlar da bunlardan biridir. Aldatıcı reklamlara karşı idari anlamda Reklam Kurulu'na başvurmak mümkün iken adli anlamda müracaatlar ise Tüketici Hakem Heyeti ve Tüketici Mahkemesi'ne yapılabilmektedir.

* Bu makale Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nde Dr. Öğr. Üyesi Hakim Aziz danışmanlığında "Haksız Rekabet Türü Olarak Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketici Bilincini Ölçmeye Dayalı Bir Araştırma: Karabük Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğrencileri Üzerinde Bir Araştırma" isimli yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

† Karabük Üniversitesi İşletme Fakültesi, İşletme Bölümü, hakimaziz@karabuk.edu.tr
ORCID ID: 0000-0002-2566-5784

‡ Karabük Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, husnuakinozcan@karabuk.edu.tr
ORCID ID: 0000-0003-3604-4198

Makale Geliş Tarihi :06/11/2020

Makale Kabul Tarihi :08/12/2020

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, yanıltıcı reklam, tüketici hakları, tüketicinin korunması.

DECLARATIONS AND PRACTICES IN THE TURKISH LEGAL SYSTEM REGARDING DECEPTIVE ADVERTISEMENTS

ABSTRACT

In the Turkish Law System both legal and punitive sanctions are stipulated against the liability that will arise due to unfair competition. The right to sue for unfair competition is granted to suppliers, customers, consumers and professional-economic unions as well as competitors. The types of unfair competition are listed in the Turkish Commercial Code, and misleading-deceptive advertisements are one of them. While it is possible to apply for the Advertising Board in administrative terms against deceptive advertisements, legal applications can be made to the Consumer Arbitration Committee and the Consumer Court.

Keywords: Unfair competition, misleading advertising, consumer rights, protection of consumers.

I. GİRİŞ

Piyasa ekonomisinde bilgi verme ve hatırlatma fonksiyonu açısından önemli bir yere sahip olan reklam hedef kitlesini ikna etmeye çalışan bir tutundurma faaliyetidir.

Serbest piyasada rekabet halindeki işletmeler kimi reklamlar ile tanıtımını yaptıkları ürünlerin satışını arttırabilmek için tüketicileri yanlış bilgilendirerek zarara uğramalarına neden olmaktadır. Bu tür eylemler genellikle doğru ve dürüst olmayan aldatıcı reklamlar ile yapılmaktadır.

Tüketicilerin korunması için evrensel tüketici hakları kabul edilmiştir. Temel ihtiyaçların giderilmesi, ekonomik çıkarların korunması, sağlık ve güvenliğin korunması, bilgilendirilme, eğitime, temsil edilme, zararların tazmin edilmesi, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı gibi tüm dünya genelinde tüketicileri korumak için geliştirilen haklar ülkemizde temel olarak 1982 tarihli Anayasamızda korunurken, anayasal temele dayalı olarak da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda tüketicileri koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir.

Türk hukuk sisteminde aldatıcı reklam sebebiyle zarara uğramış tüketiciler, aldatıcı reklamlara karşı hem idari hem de adli yönden şikayet hakkını kullanabilmektedirler. Reklam Kurulu ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu idari denetimi gerçekleştirirken, tüketiciler adli aşamada şikayetlerini uyuşmazlığın bedeline göre Tüketici Hakem Heyeti veya Tüketici Mahkemesi'ne müracaat ederek kullanabilmektedir.

Çalışmada haksız rekabet kavramı, haksız rekabetin türleri, haksız rekabete uygulanacak yaptırımlar ile genel olarak reklam kavramı, reklamın hukuki niteliği ve reklamın kaynakları, yanıltıcı-aldatıcı reklamların tanımı ve

türlerinden bahsedildikten sonra aldatıcı reklamların Türk hukuk sisteminde idari ve adli yönden denetimi, tüketicinin aldatıcı reklamlara karşı hukuki müracaat yolları ile uygulamada Danıştay ve Yargıtay tarafından verilmiş örnek kararlar incelenmiştir.

II. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

Haksız rekabet Türk Ticaret Kanunu'nun 1.kitabının 54 ve devamı maddelerinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun 57.maddesinde düzenlenmiştir¹. Bu hükümlerin kaynağı İsviçre Hukuku'dur².

Haksız rekabetin şartları; rekabet, aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranış ile rekabet hakkının kötüye kullanılmasıdır³.

Haksız rekabetten söz edebilmek için kusur gerekmez. Yani bilmeden ve istemeden bir kişi haksız rekabet yapmış olabilir. Ancak haksız rekabet sebebiyle tazminat taleplerinde ise kusur aranır.

Bir fiilin haksız rekabet olabilmesi için tarafların tacir olmasına, rakip olmasına ve kusurlu olmasına gerek yoktur.

Haksız rekabet ile benzer bir kavram olan "rekabet yasağı" kimi zaman karıştırılabilmektedir. Haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku farklı iki hukuk dalıdır⁴.

¹ Çetiner, Selma, Yüksel, Ebru Bozkurt, Cengiz, Ali (2015) **Ticaret Hukuku**, Ankara: Detay Yayıncılık, s.115.

² Bahtiyar, Mehmet (2014) **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s.139.

³ Poyraz, Ercan (2016) **Ticaret Hukuku Şemalı Anlatım**, Ankara: Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş, s.126-127.

⁴ Güven, Şahin (2012) **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Ankara: Adalet Yayınevi, s.149.

HAKSIZ REKABET	REKABET YASAĞI
Dürüst bir rekabet ortamı sağlamayı amaçlar. Rekabet özgürlüğü iyi niyet sınırlarını aşmıştır.	Rekabet hakkı sınırlanır veya tamamen kaldırılır.
Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenir. Özel hukuka girer.	4054 sayılı Rekabet Kanunu'nda düzenlenir. Kamu hukukuna dahildir.
Tüketiciler, müşteriler, rakipler, toplum dürüstlük kuralına aykırı uygulamalara karşı korunur.	Piyasada rekabeti engelleyen, kısıtlayan, bozan anlaşmalar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin hakimiyet haklarını kötüye kullanmaları önlemek amaçtır.
Haksız rekabete uğrayanların menfaati korunur.	Serbest ve rekabetçi piyasa korunur.
Aynı zamanda haksız fiil olduğundan yargı merciileri tarafından ilgili hükümler uygulanır.	İlgili hükümleri bağımsız ve denetleyici kamu kurumlarından birisi olan Rekabet Kurumu uygular.

A. Haksız Rekabetin Kaynakları

Ticaret hukukunun önemli konularından birisini oluşturan haksız rekabet kavramının, hem iç hukukta hem de uluslararası hukukta düzenleme alanı bulunmaktadır.

1. Uluslararası Düzenlemeler Açısından Haksız Rekabet

Fransız hukuk sisteminde haksız rekabet sorumluluğu, haksız fiillerden kaynaklı bir sorumluluk türü olarak kabul edilmiş ve 1804 tarihli Fransız Medeni Kanun'unda haksız fiiller başlığı altında ele alınmıştır. Alman hukuk sisteminde haksız rekabet hükümleri 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu ile

düzenlenmiştir. Haksız rekabet kavramının İngiliz hukuk sistemi yani anglo-amerikan hukuk sisteminde ise pek yaygın olduğu söylenemez⁵.

Avrupa Birliği üye ülkelerin iç hukuk sistemlerindeki farklılıkları gidermek adına 2005 yılında haksız rekabet hükümlerinin ortak bağlayıcı bir hüküm taşıması amacıyla 2005/29 sayılı “**İç Piyasada Yürütülen Tüketicilere Yönelik Haksız Rekabet Uygulamalarına İlişkin Yönerge**” adında bir haksız rekabet yönergesi çıkarmıştır. Yönergeye göre bir eylem ancak mesleki özen yükümlülüğüne aykırı ve tüketici davranışlarını etkileyecekse haksız rekabet teşkil eder.

2. Türk Hukuk Sisteminde Haksız Rekabet Kaynakları

Türk hukuk tarihinde ilk olarak ahlak kuralları çerçevesinde değerlendirilen haksız rekabet kavramı Alman ve İsviçre hukukunun da etkisiyle özel hukukun bir konusu olmuştur⁶. Bazı ülkelerde medeni hükümler, bazı ülkelerde ise özel nitelikte kanunlar kapsamında düzenlenen haksız rekabet ülkemizde esasen Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu ile düzenlenmiştir⁷. 1982 Anayasası’nda “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48.maddesi ile devletin piyasada anlaşmaya dayalı kartelleşme ve tekelleşmeye karşı dış ticareti düzenleyici tedbirler alabileceği 167.maddesinde konuya ilişkin düzenlemeye yer verilmeyle birlikte Borçlar Kanunu 57.maddesi ile haksız rekabeti bir haksız fiil türü olarak sadece rakiplerin menfaatini koruyan bir kavram olarak ele

⁵ Sarıöz, Ayşe İpek (2011) “**Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s.11-15.

⁶ Aksoy, Mehmet Ali (2014) **Ticaret Hukuku Bilgisi**, Ankara: Detay Yayıncılık, s.21.

⁷ Aydın, Hüseyin (2008) “**Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, s.22-23.

almaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise 54.maddesinde haksız rekabetin ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımı engellemek müşteriler, tüketiciler ve rakiplerin menfaatini korumak için düzenlendiği bir iç hukuk kaynağı olmuştur. Türk iç hukuk sisteminde haksız rekabet ile ilgili düzenlemelere yer verilen diğer kaynaklar ise 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'dur.

B. Başlıca Haksız Rekabet Halleri

TTK 55.maddesi haksız rekabet halleri için "başlıcaları" terimi kullanmış, bu terim belirtilen haksız rekabet hallerinin sınırlı sayıda olmadığını, örnek olarak sayıldığını göstermiştir⁸.

TTK 55.maddesinde "*Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*" kenar başlığı ile altı haksız rekabet hali düzenlenmiştir. Bunlar:

Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar

Bu kategoride örnek olarak verilmiş 12 durum mevcuttur.

1.Kötülemek

2.Gerçeğe Aykırı Bilgi Vermek

3.Hakkı Olmayan Unvanları, Meslek, Derece ve Sembolleri Kullanmak

4.Karıştırılmaya Neden Olmak

5.Karşılaştırılmalı Reklamlar

6.Göstermelik Davranmak

7.Gerçek Değer Hakkında Aldatmak

8.Karar Verme Özgürlüğünü Sınırlamak

⁸ Bahtiyar, Mehmet (2014) **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s.14.

9.Gizleme

10.Hukuki İşlemlere İlişkin Kamuya Yapılan İlanın Açık Olmaması

11.Tüketici Kredilerinde Açık Beyanda Bulunmamak

12.Yanıltıcı Sözleşme Formüllerini Kullanmak

Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek

Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma

Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek

İş şartlarına uymamak

Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak

C. Haksız Rekabette Yaptırımlar

Türk Ticaret Kanunu haksız rekabetin neden olabileceği sorumluluğu, **hukuki ve cezai** birtakım yaptırımlara bağlamıştır. Rakipler, tedarikçiler, alıcılar ve tüketicilerin korunduğu kanunda tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan örgütlerin de dava açma hakkı bulunmaktadır⁹.

1. Hukuki Yaptırımlar

TTK 54. madde ve devamında düzenlenen haksız rekabetten kaynaklı davalar ticari dava sayılır. Dava konusunun değerine bakılmaksızın tüm ticari davalar asliye ticaret mahkemesinde görüldüğünden, haksız rekabet davalarına da asliye ticaret mahkemesi bakacaktır.

Haksız rekabet sebebiyle açılacak hukuk davaları Türk Ticaret Kanunu 56. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre açılacak davalar:

Tespit Davası: Ortada haksız rekabetin olup olmadığının belirlenebilmesi için açılan davadır. Sonraki açılacak davalara bir delil teşkil eder.

⁹ Poyraz, Ercan (2016) **Ticaret Hukuku Şemalı Anlatım**, Ankara: Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş., s.127.

Men Davası: Haksız fiilin durdurulması, tekrarının önlenmesi için açılan davadır¹⁰.

Tecavüzün Refi Davası: Haksız rekabet sonucu doğan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yalan beyanlarla yapılmışsa bunların düzeltilmesi için açılan davadır. Eski hale getirme davası da denir¹¹.

Maddi Tazminat Davası: Parasal bir zarar varsa açılabilen bir davadır. Haksız rekabeti yapan kişinin kusurlu olması dava açılabilmesi için şarttır.

Manevi Tazminat Davası: Parasal olmayan, Borçlar Kanunu 58. maddesindeki kişilik haklarının zedelenmesi sebebiyle açılan bir davadır. Bu davayı tüzelkişilerde açabilecek olup onların tüketiciler üzerindeki imajının zedelenmiş olması bu davanın açılabilmesi için yeterlidir¹².

Haksız Rekabette Davanın Tarafları

Davacılar:

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin hukuk davalarını açmaya yetkili kişiler kamu yararı düşüncesi ile de genişletilmiştir¹³.

Haksız rekabete uğrayan

Müşteriler

¹⁰ Özdemir, Semih Sırrı (2012) “**Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar**”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, s.93.

¹¹ Özdemir, Semih Sırrı (2012) “**Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar**”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, s.94.

¹² Özdemir, Semih Sırrı (2012) “**Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar**”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, s.96-97.

¹³ Bahtiyar, Mehmet (2014) **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s.148.

Mesleki ve ekonomik birlikler

Davahlar:

Haksız rekabeti yapan kişiler

Adam çalıştıran

Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları

2. Cezai Yaptırımlar (Haksız Rekabet Suçu)

Haksız rekabet esasen suç olmamakla birlikte haksız rekabete ilişkin hukuk davalarını açmaya yetkili kişilerin şikayeti üzerine ceza davası açılabilmekte ve hapis, adli para cezası gibi cezai tedbirler uygulanmaktadır¹⁴.

III. REKLAM VE REKLAM HUKUKU

Lehçe'de "reklama", Macarca'da "reklam", İspanyolca'da "publicidad", İngilizce'de "advertising", Almanca'da "werbung" olarak adlandırılan reklam kavramı Türkçe'ye Fransızca "Réclame" kelimesinden girmiştir¹⁵. Pazarlama karması unsurlarından birisi olan reklam ile herhangi bir mal, hizmet ya da fikir çeşitli kitle iletişim araçları ile bir bedel karşılığında tüketicilere tanıtılmaktadır. Reklam mesajı tüketicilere mal ve hizmetler ile ilgili ulaştırılmak istenilen bilgilerdir¹⁶. Mesaj ile tüketiciler satın alma konusunda ikna edilmeye çalışılır¹⁷.

¹⁴ Göle, Celal (1983) **Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara: Sevinç Matbaası, s.197-198.

¹⁵ Amil, Ebru (2010) **"Reklam ve Reklamcılık"**, Atatürk Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü Dergisi, 0 (9), S.12.

¹⁶ Göle, Celal (1983) **Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara: Sevinç Matbaası, s.49.

¹⁷ Şahinci, Dilek (2011) **İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklam verenlerin Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.20.

Reklam bilgilendirme, hatırlatma, ikna etme, değer katma, örgütün diğer fonksiyonlarına yardımcı olma gibi işlevlere sahiptir¹⁸.

Reklamın temel amacı, reklamda belirtilmiş olan mal ve hizmetlerin satın alınmasını sağlamaktır.

Üretim ve hizmet sektöründe önemli araçlardan biri olan reklamların taraflarını, reklam verenler, reklam ajansı ve hedef kitle olan reklamın muhatapları oluşturur.

Reklamların muhatabı her zaman için tüketicilerdir.

Reklam yapılması hukuki niteliği bakımından genel olarak öneriye davet niteliği taşır. Ancak her olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucu reklamın hukuki niteliğinin kimi zaman öneri, kimi zaman da ilan suretiyle vaad niteliğinde olması mümkündür.

A. Reklam Hukukunun Kaynakları

Uluslararası hukukta reklamcılık alanında Uluslararası Ticaret Odası Uluslararası Reklam Uygulama Esasları (ICC) düzenlenmiş ve pek çok dünya ülkesi tarafından da benimsenmiştir. Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar ile İlgili 10 Eylül 1984 Tarihli Konsey Yönergesi, reklam hukuku alanında kabul edilmiş diğer uluslararası mevzuatlardandır¹⁹.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, 3093 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon

¹⁸ İslamoğlu, Ahmet Hamdi (2008) **Pazarlama Yöntemi**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 4.Baskı, s.427.

¹⁹ Avşar, Zakir, Elden, Müge, Çaydere, Osman, Bakır, Uğur (2011) **Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri**, İstanbul: Geçit Kitabevi & Yayınları 3.Baskı, s.249.

Gelirleri Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, reklamı doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen kaynaklardır²⁰.

B. Aldatıcı Reklamlardan Etkilenen Tüketicilerin Korunması Kapsamında Hakları ve Hukuki Müracaat Yolları

1. Aldatıcı Reklam

İşletmeler tanıtımını yaptıkları ürünlerin satışını artırabilmek adına tüketicileri yanlış bilgilendirebilmekte böylelikle tüketicilerin zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu tür eylemler genellikle doğru ve dürüst olmayan reklamlar ile yapılmaktadır²¹.

Bir reklamı aldatıcı nitelikte kabul edebilmek için, o reklamın yanlış veya yanıltıcı olması, muhatabı olan ortalama tüketicinin kararını etkileyebilecek ölçüde aldatması gerekir²². Ortalama tüketici kıstası hem Yargıtay kararlarında hem de öğretide genel kabul gören bir kıstastır²³.

a. Başlıca Aldatıcı Reklam Halleri

Mal ve hizmetlerin satışını arttırabilmek adına tüketicilerin satın alma kararını etkileyecek boyutta yapılan aldatıcı reklamlar aynı zamanda hukuka

²⁰ Avşar, Zakir, Elden, Müge, Çaydere, Osman, Bakır, Uğur (2011) **Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri**, İstanbul: Geçit Kitabevi &Yayımları 3.Baskı, s.240.

²¹ Öztürk, Özlem (2007) “**Aldatıcı Televizyon Reklamlarına Karşı Tüketicinin Korunması**”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Radyo-Televizyon ve Sinema Anabilim Dalı, s.41.

²² Uluğ Ali Sedat (2015) “**AB ve Türk Hukukunda Reklam Uygulama Esasları Bakış Açısıyla Tüketicilerin Reklama Karşı Tutumu ve Satın Alma Davranışı Arasındaki İlişki**”, Doktora Tezi, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı İşletme Programı, s.66.

²³ Güven, Koray (2015) “**Reklam Hukuku Perspektifinden AB, Alman ve Türk Hukuklarında Tüketici Ölçütü: ABAD’ın ‘Gut Springenheide’ Kararı Üzerinden Bir İnceleme**”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 0 (120), s.504-505.

aykırı nitelik taşımaktadır²⁴. Türk hukuk sisteminde aldatıcı reklam olarak tanımlanmış reklam tipleri şu başlıklar altında incelenebilir.

Abartma

İşletme ile İlgili Reklamlar

Promosyonlu Reklamlar

Fiyat Bildiren Reklamlar

Bilimsel Araştırma Sonuçlarına ve Tanık Beyanlarına Dayanan Reklamlar

Karşılaştırmalı Reklamlar

b. Tüketicilerin Mal ve Hizmet Tercihinde Reklamın Etkileri

Tüketiciler ihtiyaçlarını gidermek için mal ve hizmetleri satın alma aşamasında bir takım davranış sergiler. Bu davranış satın alma öncesi bilgi toplama, alternatifleri belirleme ve değerlendirme ile satın alma kararı gibi faaliyetlerden oluşur. Tüketicilerin davranışlarını kişisel, sosyal, kültürel ve psikolojik faktörler etkilemektedir²⁵.

Reklamlar aynı zamanda toplumun bir yansımasıdır. Tüm bu faktörlere paralel olarak reklamlar da kişileri mal ve hizmet satın alımında sosyal, kültürel, ekonomik ve siyasi anlamda etkileyebilir.

c. Tüketici Hakları

Tüketicilerin, rekabet ortamının zararlarına karşı korunması için, evrensel olarak kendilerine tanınmış kimi hakları bulunmaktadır.

²⁴ Aygün, Ezgi (2007) “Sağlık Sektöründe Reklam”, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s.131-132.

²⁵ Tengilimoğlu, Dilaver (2014) **Sağlık Hizmetleri Pazarlaması**, Ankara: Siyasal Kitabevi 3.Baskı, s.59-67.

09 Nisan 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler teşkilatı tarafından Tüketicinin Korunmasına İlişkin Deklarasyon kabul edilerek, tüketicilerin sekiz temel tüketici hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Türkiye’de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da yer alan ve Deklarasyona göre tüketicilere tanınmış bulunan bu sekiz temel hak şu şekilde tanımlanmıştır²⁶.

Temel İhtiyaçların Giderilmesi Hakkı

Ekonomik Çıkarların Korunması Hakkı

Eğitilme Hakkı

Temsil Edilme (Sesini Duyurma) Hakkı

Sağlık ve Güvenliğin Korunması Hakkı

Bilgilendirilme Hakkı

Zararların Tazmin Edilme Hakkı

Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı

2. Aldatıcı Reklamların Denetimi ve Tüketicilerin Aldatıcı Reklamlara Karşı Başvurabileceği Yollar

Tüketiciler ile satıcılar arasındaki anlaşmazlıkların iki yol ile çözülmesi mümkündür. Tüketiciler ya öncelikle satıcı ile olan anlaşmazlığını mahkeme dışı yollar ile giderecek ya da bu mümkün olmazsa mahkeme yoluna başvuracaktır.

a. Aldatıcı Reklamların Denetimi

Tüketiciler özel hukuk anlamında yaptıkları sözleşmeler dolayısıyla bir mağduriyet yaşadıklarında çoğu kez haklarını koruyabilmek için hukuki yollara müracaat aşamasında sıkıntı çekerler. Burada tüketici hakları konusunda bilgi eksikliği, dava açılması halinde yargılamanın uzun süreceği endişesi, hakkını ispat konusunda zorlanacağı düşüncesi ve uyuşmazlık bedelinin düşük olması

²⁶ “Tüketici Hakları”: <http://www.tukder.com/sayfa/tuketici-haklari>

sebebiyle takibe değer görülmemesi etkili olmaktadır²⁷. Türkiye’de aldatıcı reklamlar karşısında tüketiciler ve rakiplerin gördükleri zarar karşısında idari ve adli yönden çeşitli müracaat yolları bulunmaktadır. Örneğin aldatıcı bir reklam için idari anlamda reklamın durdurulması, idari para cezası uygulanması, düzeltici reklam yapılması söz konusu olabilirken, adli anlamda özel hukuk davalarının açılması mümkündür²⁸.

İdari denetim

Tüketiciler ve kimi zaman rakipler, aldatıcı reklam yapan kişilere karşı yargı yoluna müracaat etme yolunu tercih etmeyebilirler. Bunda uzun ve masraflı süreceği düşünülen yargılama aşamasının etkili olduğu söylenebilir. Uluslararası hukukta en yaygın olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde American Federal Trade Commission (FTC) adlı idari otoritenin uygulamalarını gördüğümüz, tüketicilerin korunmasına ilişkin idari denetim mekanizması, Türkiye’de Reklam Kurulu ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca yerine getirilir²⁹.

Reklam Kurulu

Reklam denetiminde temel denetim organı olan Reklam Kurulu³⁰. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 63.maddesinde düzenlenmiştir. Kurul ticari reklamlarda uygulanması gereken temel ilkeleri belirler ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketicileri korumaya yönelik düzenlemeler yapar.

²⁷ Deryal, Yahya, Korkmaz, Yakup (2015) **Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 5.

²⁸ Özdemir, Hayrunisa (2004) “**Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53 (3), s.85.

²⁹ Avşar, Zakir, Elden, Müge, Çaydere, Osman, Bakır, Uğur (2011) **Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri**, İstanbul: Geçit Kitabevi & Yayınları 3.Baskı, s.218.

³⁰ Şahinci, Dilek (2011) **İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.46.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 16.maddesine aykırı hareket edenler hakkında para cezası uygulanır. Bu para cezaları idari nitelik taşıdığı için idari yargı yoluna başvurulabilir³¹.

Reklam Kurulu Kararları:

Reklam Kurulu'nun kararları incelendiğinde, bir reklamın aldatıcı nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, Yargıtay ve öğretide baskın görüşün benimsediği ortalama tüketicinin değil de Alman hukukunda olduğu gibi ortalamanın altındaki düzeyde tüketicinin kıstas olarak dikkate alındığı görülmektedir³².

Reklam Kurulu internet üzerinden küçük alışveriş sitelerindeki tek tip ürüne yönelik reklamları daha çok inceleme konusu yapmaktadır³³. Reklam Kurulu'na yapılan şikayetler incelendiğinde Kurul'un kararlarını gerekçe açıklamadan verdiği görülmektedir.

Reklam Kurulu'nun bir kararında şikayet edilen banka tarafından Miles&Smiles kartına başvuran müşterilerin belirli tarih aralığında 500 TL'lik alışveriş yapması halinde 7500 hoş geldin hediye mili kazanacakları belirtilmiş ancak şikayetçi tüketicinin belirtilen şartı gerçekleştirmiş olmasına rağmen kartına hediye mil puanlarının yüklenmediği dolayısıyla yapılan **tanıtımın aldatıcı ve yanıltıcı olduğu** dolayısıyla banka hakkında; **idari para ve anılan**

³¹ Bozbel, Savaş (2006) **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.134.

³² Güven, Koray (2015) “**Reklam Hukuku Perspektifinden AB, Alman ve Türk Hukuklarında Tüketici Ölçütü: ABAD’ın ‘Gut Springenheide’ Kararı Üzerinden Bir İnceleme**”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 0 (120), s.507.

³³ Şahinci, Dilek (2011) **İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.61.

reklamları durdurma cezaları verilmesine hükmedilmiştir(Dosya No:2016/1676). Kurulun bir başka kararında sağlık alanında faaliyeti olmayan “...Güzellik” olarak ismi belirtilen kuruluşun internet sitesinde, doktorlar tarafından uygulanması gereken tıbbi bir işlem olan “lazer epilasyon” işlemine ve bu işlemde kullanılan cihazlara yönelik tanıtım yaptığı, bir sağlık kuruluşu olmaması dolayısıyla yetkisiz tıbbi işlemler uyguladığı, güzellik salonlarında mevzuatın izin vermediği tıbbi işlemleri yapabileceği yönünde **tüketicileri yanıltıcı ve aldatıcı tanıtımı dolayısıyla** hakkında **anılan reklamların durdurulması** kararı verilmiştir (Dosya No: 2016/1418). Başka bir kararda ise bir radyo kanalında yayınlanan reklamda reklam veren “... Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi” isimli firmanın adresinin de belirtilerek çapraşık dişlerin her yaşta düzeltilebileceği şeklindeki tanıtımının tıbbi işlemler ile ilgili olduğu ve bilgilendirme kapsamını aşarak sağlık alanında çalışan bu kuruluşun faaliyetlerinin ticari bir görünüm kazandığı, diğer rakip kuruluşlar açısından haksız rekabete yol açtığı tespit edilmiş ve **anılan reklamların durdurulması** kararı verilmiştir (Dosya No: 2016/144). Kurulun 2016/583 sayılı kararında ise şikayet konusu olayda reklam veren kişiye ait internet sitesinde faaliyet konusu tıbbi uygulamanın tanıtımında “Kulak Burun Boğaz Hastalıkları” uzmanı olan şahsın “Baş Boyun Cerrahisi ile Yüz Plastik Cerrahisi” alanlarında da uzman olarak tanıtıldığı tespit edilmiştir. İki farklı anabilim dalı olan sözü geçen alanlar için ayrı ayrı uzmanlık belgesinin bulunması gerekmesi, yapılan tanıtımın tüketiciler için aldatıcı nitelik taşıması ve mevzuata aykırı hükümler taşıması sebebiyle reklam veren hakkında **anılan reklamları durdurma cezası** verilmiştir. Kurulun 2016/1395 sayılı dosyasında karara konu olayda bir firmaya ait internet sitesinde tanıtımı yapılan “...Kapsülü” adlı ürünün kanseri önleyici, geciktirici, direnci artırıcı gibi bilimsel olarak ispatı gereken ve tüketicileri

yanıltıcı sağlık beyanlarını içeren ifadeleri kullandığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla mevzuata aykırı bulunan bu ifadeler sebebiyle reklam veren firma hakkında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 63 ve 77/12.maddeleri gereğince **anılan reklamlarının durdurulmasına** karar verilmiştir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Radyo ve televizyon Üst Kurulu görsel ve işitsel medya organları olan radyo ve televizyon kuruluşlarını denetleyen bir kamu otoritesidir. Dolayısıyla reklamcılar ve reklam veren kuruluşlara karşı bir denetim ve cezalandırma söz konusu değildir³⁴.

Adli Denetim (Özel Hukuk Aşaması)

Tüketiciler hakları gasp edildiği takdirde öncelikle adli makamlarda hak arama yolunu tercih etmelidir. Haksız fiil teşkil eden ve haksız rekabet türü olan aldatıcı reklamlar tüketicinin satın alma kararını etkilemiş daha doğrusu tüketici bu tip reklamdan etkilenerek alışveriş yapmış olabilir. Tüketicinin eline geç ulaşan, eksik gelen veya hiç gelmeyen ya da reklamda belirtilen özellikleri taşımayan ürünlere karşı korunması ancak yasal müracaatları ile mümkün olabilir. Tüketicinin aldatıcı reklamlara karşı korunmasında idari denetim dışında, adli denetim aşaması da ikinci bir yoldur.

³⁴ Şahinci, Dilek (2011) **İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.46.

Tüketici Hakem Heyeti

İç hukukta alternatif çözüm yollarından birisi de kamu ve sivil toplum temsilcilerinden oluşan Tüketici Hakem Heyetleri'dir³⁵. Tüketici Hakem Heyetleri tüketici ile satıcı veya üretici arasındaki uyuşmazlıkları daha çabuk, daha az masrafla çözebilmek ve ayrıca tüketici mahkemelerinin yükünü azaltmak için kurulmuştur³⁶. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 66/1.maddesine göre Bakanlık, il merkezleri ile yeterlilik şartları yönetmeliklerde belirtilmiş ilçe merkezlerinde en az bir tane olmak üzere tüketici uyuşmazlıklarını çözmekle görevlendirilmiş tüketici hakem heyetleri oluşturur.

2020 yılı için geçerli olmak üzere TKHK m.68/1 gereğince Tüketici Hakem Heyetine başvurabilmek için uyuşmazlık konusunun değeri, ilçelerde altı bin dokuz yüz yirmi Türk Lirasının altında, illerde on bin üç yüz doksan Türk Lirasının altında, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise altı bin dokuz yüz yirmi Türk Lirası ile on bin üç yüz doksan Türk Lirası arasında bulunması gerekir. Görevli tüketici hakem heyetinin tespitinde başvuru tarihindeki parasal sınırlar dikkate alınır. Uyuşmazlık bedeli Türk Lirası cinsinden belirtilmesi gerekir. Bu türden uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru aynı zamanda zorunluluk taşımaktadır. Uyuşmazlık konusu belirtilmiş olan değerlerin üzerinde ise tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.

Tüketici Mahkemesi

Etkili hak arama yollarından bir tanesi de mahkemelere müracaat aşamasıdır. Tüketici aldatıcı nitelik taşıyan reklamlardan etkilenecek ayıplı mal

³⁵ Deryal, Yahya, Korkmaz, Yakup (2015) **Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Adalet Yayınevi, s.223.

³⁶ Özel, Çağlar (2016) **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş., s. 304.

veya hizmet satın almışsa, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da belirtilen seçimlik haklarını kullanabilir. Burada ilgili kanunların hükümleri yarışmaktadır. Tüketici, Borçlar Kanunu hükümleri gereğince, sözleşmeyi hile nedeniyle iptal edebileceği gibi ayıba karşı tekeffül (garanti) hükümlerinden de faydalanabilir.

İlk derece yargılama aşamasında özel görevli mahkemelerden bir tanesi de tüketici mahkemeleridir. Pek çok Avrupa ülkesinde bile henüz kurulmamış olan tüketici mahkemeleri ülkemizde ilk olarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile görevine başlamış ve halen mevcut 6502 sayılı Kanun ile de varlığını sürdürmektedir. Tüketici mahkemelerinin görevleri genel olarak 6502 sayılı TKHK 74.maddesinde üretimin veya satışın durdurulması ve malın toplatılması olarak sayılmıştır.

2020 yılı için değeri 6.920 Türk Lirası'nın altındaki uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 10.390 Türk Lirası'nın altındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsündeki olan illerde ise 6.920 Türk Lirası ile 10.390 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılması zorunludur. Bu sınırları aşmayan uyuşmazlıklar için doğrudan tüketici mahkemelerine müracaat edilemez. 10.390 Türk lirası üzerindeki tüketici uyuşmazlıklarının tamamında Tüketici Mahkemesi görevlidir.

C. Aldatıcı Reklamlara İlişkin Uygulamada Verilmiş Yargı Kararları

Reklamların yanıltıcı nitelik taşıp taşımadığının tespitinde idari denetim Reklam Kurulu tarafından yapılırken, yanıltıcı reklam sebebiyle zarara uğrayanların zararlarının karşılanmasında adli denetim aşaması ön plana

çıkmaktadır. Adli denetim aşamasında yüksek mahkemelerden Yargıtay ve Danıştay'ın yanıltıcı reklamlar konusunda bazı örnek kararları bulunmaktadır.

1. Danıştay Kararları:

Uygulamada Reklam Kurulu'nun yanıltıcı reklamlar ile ilgili aldığı idari kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularını incelemek Danıştay'ın görevidir.

Karara konu olayda bir dijital platform ve TV firmasına ait 2012 yılına ait reklamda “En yeni ve bol ödüllü yüzlerce film ilk defa sadece...TV’de” gibi ispatı gereken ifade kullanıldığı ve aynı zamanda sözü edilen filmlerin bir başka ücretli TV kanalında da yayınlanmış olması dolayısıyla tüketicileri satın almaya yönelterek yanıltıcı reklam yapıldığı gerekçesiyle firma hakkında Reklam Kurulu tarafından hem idari para cezası hem de reklamın durdurulması kararı verilmiştir. Firma tarafından, verilen cezaların iptali amacıyla Ankara 6.İdare Mahkemesi’nde dava açılmış, mahkeme tarafından alınan kararın hukuka uygun olması sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı firma tarafından idare mahkemesinin kararı temyiz edilmiş olup Danıştay 15.Dairesi yaptığı incelemede Ankara İdare Mahkemesi kararını hukuka uygun bularak temyiz istemini reddetmiştir (15. Daire 2015 / 9040 E., 2015 / 7694 K.).

Dava konusu olayda bir televizyon kanalında yayınlanan reklamda bitkisel bir ürünün kalp desteği sağladığı ve tıbben hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken bir rahatsızlığı tedavi edici özelliği varmış gibi yansıtılarak tüketiciyi yanılttığı gerekçeleriyle reklam hakkında Reklam Kurulu tarafından idari para cezası ve reklamın durdurulması kararı verilmiştir. Firma tarafından, verilen cezaların iptali amacıyla Ankara 14.İdare Mahkemesi’nde dava açılmış, mahkeme tarafından alınan kararın hukuka uygun olması sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı firma tarafından idare mahkemesinin kararı

temyiz edilmiş olup Danıştay 15.Dairesi yaptığı incelemede Ankara İdare Mahkemesi kararını hukuka uygun bularak temyiz istemini reddetmiştir (15. Daire 2015 / 5262 E., 2015 / 5906 K.).

Dava konusu olayda bir televizyon kanalında yayınlanan reklamda sağlık açısından tedavi edici özelliği belirtilen ve bilimsel açıdan da kanıtlanmaya ihtiyaç duyulan bir ürüne ilişkin yapılan tanıtımın tüketicileri yanıltması dolayısıyla davacı şirket hakkında Reklam Kurulu tarafından idari para cezası ve söz konusu reklamın durdurulması kararı verilmiştir. Davacı tarafından verilen cezaların iptali amacıyla Ankara 8.İdare Mahkemesinde dava açılmış, mahkeme tarafından Reklam Kurulu'nun aldığı kararın hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. İdare mahkemesinin kararı davacı şirket tarafından temyiz edilmiş Danıştay 15.Dairesi Ankara 8.İdare Mahkemesi'nin kararını hukuka uygun bularak temyiz isteminin reddine karar vermiştir (15.Daire 2015/2249 E., 2015/5907 K.).

Karara konu olayda NTV televizyon kanalında 2002 yılında yayınlanan ve bir firmaya ait reklamın Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne göre tanıtım yasağına girdiği ve diğer hastaneler açısından haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle Reklam Kurulu tarafından hem idari para cezası hem de reklamın durdurulmasına kararı verilmiştir. Firma tarafından alınan kararın iptali amacıyla Ankara 3.İdare Mahkemesi'nde dava açılmış, mahkemece 2012/1780 Esas, 2014/230 Karar sayılı ilamı ile Reklam Kurulu kararının hukuka uygun olması sebebiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir. İdare mahkemesinin aldığı karar temyiz incelemesinde Danıştay 15.Daire 2014/7179 Esas, 2015/230 sayılı ilamı ile onanmıştır. Davacı tarafından daha sonra karar düzeltilmesi istemi ile Danıştay

15.Dairesi'nde açılan dava sonucu dairenin önceki aldığı ilamın hukuka uygun olması sebebiyle, karar düzeltilmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

2. Yargıtay Kararları:

Yargıtay bir reklamda yanıltıcılık unsuru bulunup bulunmadığını tespit ederken ortalama dikkat ve bilgiye sahip tüketiciyi ölçü almaktadır³⁷.

Karara konu olayda tekstil işi ile uğraşan davacı vekili davalının yaptığı gazete, radyo ve el ilanları ile müvekkilini kötülediğini ve müşteri kaybına sebep olduğu iddiası ile haksız rekabet sebebiyle maddi ve manevi tazminat davası açmış, yerel mahkeme olan Ankara 4.Asliye Ticaret Mahkemesi 2002/339-2004/218 sayılı kararı ile olayda yapılan ilanlarda davacıya yönelik yanıltıcı, kötüleyici, incitici, gerçeğe aykırı bir ilan yapılmamış olduğundan dolayı davayı reddetmiştir. Yargıtay ise olayda davalının davacıya karşı haksız rekabet yaptığını düşündüğü hallerde yasal anlamda açabileceği davalar bulunmasına rağmen, bu yolu tercih etmeden rakibine karşı çeşitli ithamların bulunduğu türden ilanları yapmasını haksız rekabet kapsamında değerlendirerek hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermiştir (**11. Hukuk Dairesi 2004/8690 E. , 2005/5073 K.**).

Karara konu olayda basın organı vasıtasıyla gerçek olmayan bir durumun reklam olarak yayınlatıp mağduru aldatmak kastıyla kullanılmasının nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu belirtilmiştir. Sahibinden.com internet sitesinden yapılan bir araç satış ilanından kaynaklı olayda, şüpheli LPG'li 50.000 km'de olan bir aracın satışı için yabancı uyruklu kişinin telefonunu arayarak fiyat

³⁷ Temel, Erhan (2011) “**Alman Rekabet Hukuku Açısından Yanıltıcı İlaç Reklamları**”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, s.39.

konusunda pazarlık yapmış ve istenilen posta çek hesabına bir miktar havale yapmıştır. Tekrar belirtilen hesaba bir miktar daha havale yapılmasının istenmesinden şüphelenen şikayetçi arabanın başka bir şahıs adına kayıtlı olduğunu, posta çek hesabına daha önce gönderilen paranın çekildiğini anlayarak şikayetçi olmuştur. Olayda mahkeme internette belirtilen yanıltıcı beyanlar sebebiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna hükmetmiştir (**15. Ceza Dairesi 2012/21191 E. , 2014/13345 K.**)

Dava konusu olayda ilk derece mahkemesi olan İstanbul(Kapatılan) Anadolu 12.Asliye Ticaret Mahkemesi 2013/670-2103/351 sayılı ilamı ile davalının trafik kazası geçirmiş kişilere ulaşip sigorta şirketlerinden alacaklarına kavuşmalarına yardımcı olacağı, bunun karşılığında belli bir bedel almayı taahhüt ederek sadece avukatlara özgü olan hukuki konularda danışmanlık hizmeti verilmesinin Avukatlık Kanunu hükümlerine aykırılık taşıdığı ve bu amaçla yapılan reklamların yanıltıcı nitelik taşıdığı gerekçesiyle haksız rekabet yapıldığının tespiti ile, internet sitesinden bu ilanların çıkartılmasına, yayınların düzeltilerek haksız rekabetin önlenmesi ile hükmün ilanına hükmetmiştir. Yargıtay tarafından ilk derece mahkeme kararı onanmıştır. (**11. Hukuk Dairesi 2015/219 E. , 2015/4572 K.**)

IV.SONUÇ

Aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile rekabet hakkının kötüye kullanılması olan haksız rekabet, Borçlar Hukuku anlamında bir haksız fiil teşkil eder. Ancak haksız fiillerde olduğu gibi kusur haksız rekabet için kurucu, zorunlu bir unsur değildir. Kusur sadece haksız rekabet sonucu açılacak tazminat davalarında önemli bir yere sahiptir. Tüketicilerin satın alma süreçlerinde reklamın katkısı büyüktür. Bir ihtiyacın ortaya çıkmasıyla başlayan

satın alma sürecinde reklamlar ile ihtiyaç için alternatifler belirlenip karar verilerek satın alma işlemi gerçekleştirilir. Herhangi bir mal, hizmet ya da fikrin çeşitli kitle iletişim araçları ile bir bedel karşılığında tüketicilere tanıtılması olan reklam, işletmelerin tüketicilere ulaşmasını ve imajlarını yansıtmasını da sağlamaktadır. Tüketicilerde tüketme ihtiyacını arttırmak ve psikolojik anlamda tüketicileri etkilemek için aldatici türden reklamlar kullanılmaktadır. İşletmeler tanıtımını yaptıkları ürünlerin satışını artırabilmek için tüketicileri yanlış bilgilendirip zarara uğramalarına neden olmaktadır. Bu tür eylemler genellikle doğru ve dürüst olmayan reklamlar ile yapılmaktadır. Aldatici reklamlar ile mücadele tüketiciler, rakipler ve toplum için önemlidir. Aldatici reklam mücadele yolları ile tüketiciler temel tüketici hakları açısından özellikle sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarları açısından korunmalıdır. İşletmeler, piyasada dürüst rekabeti engelleyen rakipleri açısından korunurken, dürüst rekabeti sağlayıcı önlemlerin alınması ahlaki açıdan toplumun değer yargıları için de önem taşımaktadır. Aldatici reklamların hemen durdurulması, tüketicilerin mümkün olduğunca az zarara uğraması esas amaç olmalıdır. Bu amaçla aldatici reklamların denetiminde uygulamada idari denetimin yanı sıra adli denetim de yapılmaktadır. Ülkemizde reklamların idari denetimi Reklam Kurulu ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na yerine getirilir. Aldatici bir reklam için idari anlamda reklamın durdurulması, idari para cezası uygulanması, düzeltici reklam yapılması söz konusu olabilirken, adli anlamda özel hukuk davalarının açılması da mümkündür. Tüketiciler özel hukuku ilgilendiren sözleşmeleri dolayısıyla zarara uğradıklarında hukuki müracaat yollarına başvurmada çekingen davranabilmektedirler. Bu çekingenlikte yasal hakları konusunda bilgi eksikliği, dava açılması halinde yargılamanın uzun süreceği ve masraflı olacağına düşünülmesi, hakkını ispatta zorluk çekeceği inancı ve uyuşmazlık bedelinin

düşük olması gibi etmenler sayılabilir. Yargı yolunu seçmeyi tercih etmeyen ve özellikle yanıltıcı reklamlardan etkilenen tüketiciler çabuk ve hızlı bir çözüm için idari denetim mekanizmasına başvurabilmektedirler. Özellikle uygulamada temel idari denetim organı olarak Reklam Kurulu'nun aldatıcı reklamlar ile ilgili aldığı kararlar daha fazla etkili olmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 63.maddesinde ticari reklamlarda uygulanması gereken temel ilkeleri belirleyip, haksız ticari uygulamalara karşı tüketicileri korumaya yönelik düzenlemeler yapacağı belirtilen Reklam Kurulu yaptığı inceleme ve denetimler sonucu reklamı durdurma, düzeltme, idari para cezası, üç aya kadar tedbiren durdurma cezası gibi tedbirlere başvurabilmektedir. Aldatıcı reklamlar ile ilgili kurulun verdiği kararlar incelendiğinde, genel olarak ortalamanın altındaki düzeyde tüketicinin kıstas olarak dikkate alındığı görülmüştür. Haksız fiil sayılan ve haksız rekabetin bir türü olan aldatıcı reklamlar ile hakları gasp edilen tüketiciler adli makamlarda hak arama yolunu da tercih edebilirler. Uyuşmazlığın değerine göre tüketiciler uygulamada Tüketici Hakem Heyetleri ile birlikte Tüketici Mahkemelerinde şikayet haklarını kullanabilmektedirler. Adli aşamada yanıltıcı reklamlar ile ilgili Danıştay ve Yargıtay gibi iki yüksek mahkememiz tarafından verilmiş örnek kararlarda aldatıcı reklamların tespitinde ortalama tüketicinin dikkate alındığı görülmüştür.

KAYNAKÇA

- Aksoy, Mehmet Ali (2014) **Ticaret Hukuku Bilgisi**, Ankara: Detay Yayıncılık.
- Amil, Ebru (2010) **“Reklam ve Reklamcılık”**, Atatürk Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü Dergisi, 0 (9), 11-19.
- Avşar, Zakir, Elden, Müge, Çaydere, Osman, Bakır, Uğur (2011) **Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri**, İstanbul: Geçit Kitabevi & Yayınları 3.Baskı.
- Aydın, Hüseyin (2008) **“Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları”**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.
- Aygün, Ezgi (2007) **“Sağlık Sektöründe Reklam”**, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.
- Bahtiyar, Mehmet (2014) **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım.
- Baykan, R. (2005) **Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2005-41.
- Bozbel, Savaş (2006) **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çetiner, Selma, Yüksel, Ebru Bozkurt, Cengiz, Ali (2015) **Ticaret Hukuku**, Ankara: Detay Yayıncılık.
- Deryal, Yahya, Korkmaz, Yakup (2015) **Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ercan, İ. (2015), **Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku Özel Hukuk Yargısı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Güven, Koray (2015) **“Reklam Hukuku Perspektifinden AB, Alman ve Türk Hukuklarında Tüketici Ölçütü: ABAD’ın ‘Gut Springenheide’ Kararı Üzerinden Bir İnceleme”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 0 (120), 493-508.
- Göle, Celal (1983) **Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara: Sevinç Matbaası.

- Göle, Celal (1985) **“Türk Hukukunda Reklamların Ön-Denetimi Sorunu”**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 40 (1), 255-268.
- Gözler, Kemal, Kaplan, Gürsel (2015) **Kısa İdare Hukuku**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Güven, Koray (2015) **“Reklam Hukuku Perspektifinden AB, Alman ve Türk Hukuklarında Tüketici Ölçütü: ABAD’ın ‘Gut Springenheide’ Kararı Üzerinden Bir İnceleme”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 0 (120), 493-508.
- Güven, Şahin (2012) **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- İslamoğlu, Ahmet Hamdi (2008) **Pazarlama Yöntemi**, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. 4.Baskı.
- Özdemir, Hayrunisa (2004) **“Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53 (3), 61-90.
- Özdemir, Semih Sırrı (2012) **“Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar”**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı.
- Özel, Çağlar (2016) **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş.
- Öztürk, Özlem (2007) **“Aldatıcı Televizyon Reklamlarına Karşı Tüketicinin Korunması”**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Radyo-Televizyon ve Sinema Anabilim Dalı.
- Poyraz, Ercan (2016) **Ticaret Hukuku Şemalı Anlatım**, Ankara: Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş.
- Sarıöz, Ayşe İpek (2011) **“Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme”**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.
- Şahinci, Dilek (2011) **İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Temel, Erhan (2011) “**Alman Rekabet Hukuku Açısından Yanıltıcı İlaç Reklamları**”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 17-54.

Tengilimoğlu, Dilaver (2014) **Sağlık Hizmetleri Pazarlaması**, Ankara: Siyasal Kitabevi 3.Baskı.

Uluğ Ali Sedat (2015) “**AB ve Türk Hukukunda Reklam Uygulama Esasları Bakış Açısıyla Tüketicilerin Reklama Karşı Tutumu ve Satın Alma Davranışı Arasındaki İlişki**”, Doktora Tezi, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı İşletme Programı.

İnternet Kaynakları

“Tüketici Hakları”: <http://www.tukder.com/sayfa/tuketici-haklari>
(Erişim Tarihi: 13.03.2016).

**BAĞLI TÜKETİCİ KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TESPİTİ VE KREDİ
KARTI SÖZLEŞMESİNİN BU AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Arő. Gör. Coşkun ÇALDAĞ*

ÖZ

4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 'da (TKHK) bağlı krediden söz edilebilmesi için kredinin, belirli bir marka mal yahut hizmetin satın alınması veya belirli bir satıcı veya sağlayıcıyla yapılacak satış sözleşmesi için verilmesi Şartı aranmaktaydı (m. 10/5). Ancak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 'da 2008/48 sayılı Avrupa birliği direktifine uygun düzenleme yapılarak bağlı kredi sayılma kriterleri yeniden düzenlenmiştir .

Çalışmamızda bağlı tüketici kredi sözleşmesinin TKHK'da aranan unsurları üzerinde özellikle durulacak ve kredi kartı sözleşmesinin bağlı kredi niteliği incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: bağlı kredi, ekonomik birlik, kredi kartı sözleşmesi, tüketici, kredi veren.

* İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk, Anabilim Dalı.
E-posta: caldagcoskun@gmail.com ORCID: 0000-0003-1050-3624
Makale Geliş Tarihi :09/11/2020
Makale Kabul Tarihi :08/12/2020

DETERMINATION OF LINKED CONSUMER CREDIT CONTRACT AND EVALUATION OF THE CREDIT CARD AGREEMENT IN THIS CONTEXT

ABSTRACT

In the former Consumer Protection Law (TKHK) numbered 4077, the loan was required to be given for the purchase of a certain brand of goods or services or for a sales contract to be made with a particular seller or provider (Article 10/5). However, in the Law No.6502 on the Protection of the Consumer, the credit counting criteria were rearranged by making an arrangement in accordance with the European Union directive no 2008/48.

In our study, particular emphasis will be placed on the elements of the connected consumer loan agreement in the TKHK, the linked credit quality of the credit card will be examined.

Keywords: the tied loan, economic union, credit card agreement, consumer, lender.

I. GİRİŞ

Bağlı tüketici kredi sözleşmesi; tüketicinin peşin alım gücünün bulunmaması durumunda ilgili mal yahut hizmete ulaşmak için kredilendirilmesi ve mal yahut hizmet sağlayıcıların daha geniş kesimlere ulaşabilmesi amacıyla ortaya çıkmış bir sözleşmedir¹. Tüketici, çoğu kere kredi verene satıcı yahut sağlayıcının aracılığıyla gitmektedir. Bağlı tüketici kredi sözleşmesiyle tüketici, kredi verenden almış olduğu krediyi onun yönlendirmesiyle kullanacaktır. Bu yönlendirme ilgili satıcı yahut sağlayıcıdan mal yahut hizmet almak şeklinde

¹ Hüseyin Kılınç, **Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Verenin Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 72-73.

karşımıza çıkmaktadır. Kısaca; bağlı tüketici kredi sözleşmesinde tipik tüketici kredilerinden farklı olarak üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Çünkü satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasında genelde bir çerçeve sözleşme bulunmaktadır².

Bağlı tüketici kredi sözleşmesinde çoğu zaman, kredi tüketicinin eline dahi geçmeksizin satıcı veya sağlayıcının hesabına yatırıldığı için, tüketici mal yahut hizmetin temininin hiç yapılmaması ya da kötü yapılması karşısında kendi edimini tam olarak ifa etmek zorunda kalabilecektir. Zira kredi borcunun muhatabı kredi verendir. Ancak tüketici bu gibi konularda savunmasız bırakılmamış, kredi veren ve satıcı veya sağlayıcı tüketicinin bazı taleplerine karşı müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

II. TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tanımı

Bağlı tüketici kredi sözleşmesi; TKHK m. 30'da "tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bağlı tüketici kredi sözleşmesinde tüketicinin yapmış olduğu iki sözleşme bulunmaktadır³. Birincisi; belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin

² İ. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016, s. 173; Ebru Ceylan, "Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri", **TBBD**, S. 79, 2008, s. 58, Anılış: Tüketici; Sabih Arkan, "Tüketici Kredileri", **BATİDER**, C. 18, S. 1-2, 1995, s. 40 Anılış: Krediler; Aydın Zevkliler, Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 258.

³ Tamer İnal, **Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, 2. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 2005, s. 327; Kılınç, s. 75-76; Rabia Sanem Üzeler, "**Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi**", "Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 47; İlhan Kara, **Yeni Tüketici Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, Engin Yayınevi, 2015, s. 1214.

sözleşmedir. İkincisi ise bu malın veya hizmetin tedariki için yapılan kredi sözleşmesidir. İlk sözleşmenin muhatabı satıcı veya sağlayıcıyken ikinci sözleşmenin muhatabı kredi verendir⁴. Kanuni tanım gereği bu iki sözleşmenin bağlı tüketici kredi sözleşmesini oluşturabilmesi için objektif açıdan ekonomik birlik içerisinde olması gerekir. Tüketici kredi sözleşmesinin TKHK m. 22/3 gereği yazılı yapılması gerekir. Bağlı tüketici kredi sözleşmesi de bu sebeple yazılı yapılmalıdır⁵.

B. Unsurları

Bağlı tüketici kredi sözleşmesinin unsurları TKHK m. 30 gereği üç başlıkta incelenecektir. Bunlar: Tüketicinin satıcı veya sağlayıcıyla yapmış olduğu mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşme, tüketicinin kredi verenle malın veya hizmetin finansmanı için yapmış olduğu kredi sözleşmesi⁶ ve tüketicinin yapmış olduğu sözleşmeler arasında objektif açıdan ekonomik birliğin bulunmasıdır.

1. Tüketicinin Satıcı veya Sağlayıcıyla Yapmış Olduğu Sözleşme

Tüketicinin tanımı TKHK m. 3/k'da yapılmıştır. Buna göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Bu tanıma göre gerçek kişi, tacir olsa da olmasa da ticari veya mesleki olmayan amaçla satıcı veya sağlayıcıyla sözleşme yapmışsa tüketici sayılacaktır⁷. Ticari

⁴ Kılınç, s. 79; Üzeler, s. 47.

⁵ İnal, s. 330; Kılınç, s. 133.

⁶ Tüketicinin yapmış olduğu bu iki sözleşmeden hangisinin önce yapıldığının önemi yoktur. Aynı anda yapılması da mümkündür. Üzeler, s. 63-64; Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 468.

⁷ Yılmaz, s. 20-21; Kılınç, s. 96; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2019, s. 74, Anılış: İşletme; Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin

işletme işletmeyen tüzel kişi tacirlerin de tüketici olabileceği kabul edilmekle birlikte ticari işletme işleten tüzel kişilerin tüketici olamayacağı savunulmaktadır⁸.

Tüketicinin satıcı veya sağlayıcıyla yapılan sözleşme gereği sağlanan mal veya hizmetin, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla kullanılması veya yararlanılması gerekir. Bu sözleşme ile kişisel veya ailevi ihtiyaçlar için mal veya hizmet sağlanmış olabilir⁹.

Tüketicinin satıcı veya sağlayıcıyla yapmış olduğu bu sözleşme bir tüketici işlemidir¹⁰. Bu işlemin tarafı olan satıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil

Yayınevi, 2004, s. 81; Ceylan, **Tüketici**, s. 49; Ümit Gezder, **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, 1. Baskı, Beta, 1998, s. 159-160.

⁸ Ticari veya mesleki amaçla hareket etmemesi halinde ticari işletme işleten tüzel kişilerin de tüketici sayılamayacağı hakkındaki görüşler için bkz. Arkan, **İşletme**, s. 74 dn 4; Zevkliler, Aydoğdu, s. 81; Ayşegül Özkurt, **Tüketici Hukuku Davaları**, ed. Oya Şahin Mccarthy, Mutlu Dinç, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 339-340; Ceylan, **Tüketici**, s. 50; Gezder, s. 161; Şebnem Akipek, “**Tüketici Kredisi**”, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998, s.196-197. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında Limited Şirketin ticaret şirketi olması sebebiyle adi borç ilişkileri alanının olmadığını kabul etmektedir. Y. HGK, T. 21.09. 2011, E. 2011/19500, K. 2011/550 karar için bkz. Ebru Ceylan, **6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, İstanbul, Leges Yayınları, 2015, s. 548 vd. Anılış: Düzenlemeler; Umut Ozan Erginer, **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 16. Engin, tüketici himayesinin tüzel kişilere tanınmasının uygun olmadığını ifade eder. Baki İlkay Engin, “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, **Türk İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 90. Aksi görüş için bkz. Kılınç, s. 98.

⁹ Kılınç, s. 98.

¹⁰ Tüketici işlemi mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemidir (TKHK m. 3/1).

olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK m. 3/1). Sağlayıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK m. 3/1).

2. Tüketicinin Kredi Verenle Yapmış Olduğu Sözleşme

Tüketici, ihtiyaç duyduğu mal yahut hizmeti kendi imkânıyla satın alamadığı için krediye ihtiyaç duyabilecektir. Dolayısıyla tüketicinin yapmış olduğu ikinci sözleşme, kredi veren ile yaptığı kredi sözleşmesidir. TKHK m. 3/ğ hükmüne göre, mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişi, kredi veren olabilecektir.

3. Tüketicinin Yapmış Olduğu Sözleşmelerde Ekonomik Birlik

Tüketicinin yapmış olduğu iki sözleşme bağımsız olsalar da aynı amaç için yapılmaktadır¹¹. Amaç; maddi gücü olmayan tüketicinin mal yahut hizmeti tedarik etmesidir¹². Bağlı kredi sözleşmesini bağımsız kredi sözleşmesinden ayıran nokta, satış sözleşmesiyle kredi sözleşmesi arasındaki bağlantı, ekonomik birliktir¹³. Bu birlik gereği sözleşmelerden biri yapılmasaydı diğeri de yapılmayacaktır¹⁴. Bu birliğin en önemli sonucu olarak tüketici, kendisine verilen

¹¹ Kılınç, s. 79; Üzeler, s. 27.

¹² Kılınç, s. 85-86; Üzeler, s. 27.

¹³ Kılınç, s. 74. Ekonomik birliğin aranması, kredi verenin sorumlu tutulması için ekonomik menfaatinin bulunması sebebiyledir. Yeşim M. Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 152.

¹⁴ Akipek, s. 185; Kılınç, s. 84; İnal, s. 313; Üzeler, s. 68.

krediyi münhasıran belirli bir mal veya hizmetin tedariki için kullanmak zorundadır¹⁵.

TKHK m. 30'da iki sözleşme arasındaki ekonomik birliğin varlığının tespiti için üç bent halinde kriterler sayılmıştır. Bu kriterler:

- ❖ Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse etmesi
- ❖ Üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlanması
- ❖ Belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtilmesi

Sayılan üç durumdan en az birinin varlığı halinde ekonomik birliğin varlığı kabul edilecektir.

İlk durum, satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse etmesidir¹⁶. Burada yine iki sözleşme yapılmakta ancak üçüncü bir kişi ilişkiye

¹⁵ Tüketici krediyi kredi verenin talimatları doğrultusunda kullanmak zorundadır. Aslan, s. 173; Akipek, s. 180. Ceylan, **Tüketici**, s. 57-58. Banka ile satıcı arasında özel bir anlaşma gereği tüketicinin belirli bir satıcı veya satıcı gurubundan mal almak zorunda bırakılmaması halinde tüketici kredisinin karşımıza çıkacağı hakkında görüş için bkz. Sabih Arkan, "Tüketici Kredisi ve Uygulaması", **BATİDER**, C. 15, S. 1, s. 24, Anılış: Tüketici. Tüketicinin kredi verenin yönlendirmesi ile sınırlı bir tercih imkanına sahip olduğu hakkında görüş için bkz. Yılmaz, s. 75.

¹⁶ Mağazaların özel mağaza kartı vererek sağladıkları kredi ve bankaların verdikleri hizmetler karşılığında alacakları için kredi sağlamaları bu duruma örnek gösterilebilir: Atamer, s. 153.

dahil edilmemektedir¹⁷. Yani iki sözleşmenin de tarafları aynıdır¹⁸. Tüketicieye kredi veren, sözleşme dışı bir kuruluş olmayıp, kredi bizzat satıcı veya sağlayıcı tarafından kredilendirildiği için bu ilişkinin taksitle satış¹⁹ sözleşmesinden bir farkı kalmayacaktır²⁰.

İkinci durum, kredi veren üçüncü kişinin, kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlanmasıdır. Bağlı tüketici kredi sözleşmesinin bu şekilde yapılması halinde satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin kredi sürecinin aşamalarını takip eder, kredi veren adına ve hesabına işlemleri yürütür²¹. Otomobil şirketlerinin bankalarla anlaşarak tüketicilere kredi imkanları sunması buna örnek olarak gösterilebilir²². Kredi işlemlerini kredi veren adına ve hesabına hareket

¹⁷ Satıcı veya sağlayıcının krediyi bizzat finanse etmesinin gerekmeyp bankayla yaptığı özel anlaşmayla tüketiciye kredi indirimi sağlamış olmasının da bu kapsamda değerlendirileceğine dair görüş için bkz. İbrahim Murat Haznedar, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun' un Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler", **İBD**, C. 88, S. 3, 2014, s. 21.

¹⁸Atamer, s. 152; Zevkliler, Özel, s. 258-259. Satıcı veya sağlayıcı TKHK m. 3/ğ gereği kredi veren niteliğine sahip olmasa dahi kredi veren sayılmıştır. Mustafa Alper Gümüş, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 208, Anılış: Tüketici.

¹⁹Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 253/1. RG T. 4/2/2011, S. 27836.

²⁰ Kılınç, s. 110-111. İnal, taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin bağlı tüketici kredi sözleşmelerine de uygulanabileceğini savunmaktadır. İnal, s. 330. Yılmaz, burada incelenen ilk durumda bağlı tüketici kredi sözleşmesi hükümlerinin yerine taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunur. Yılmaz, s. 81-82. Madde gerekçesinde bağlı tüketici kredi sözleşmesinde tüketicinin krediyi satıcı veya sağlayıcıdan almayı onun işbirliği içinde olduğu kredi verenden sağladığı yazmaktadır.

²¹ Atamer, s. 153; Kılınç, s. 89.

²² Yılmaz, s. 86.

ederek satıcı veya sağlayıcı yürütse dahi kredi sözleşmesi tüketici ile kredi kurumu arasında kurulur²³.

Üçüncü durum, belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtilmesidir²⁴. Ancak burada dikkat edilmelidir ki kredi sözleşmesinde mal veya hizmetin tür olarak belirlenmesi yetmez²⁵. Örneğin kredinin taşıt almak için verilmesi halinde bu kredi sözleşmesi bağlı kredi sözleşmesi olmayacak tedarik kredisini²⁶ olacaktır²⁷. İhtiyacın çeşidi dahi belirlenmeyip genel olarak ihtiyaç kredisini verilmesi halinde de bağlı tüketici kredisinden bahsedilmesi mümkün olmayıp serbest tüketici kredisini²⁸ karşımıza

²³ Kılınç, s. 90.

²⁴ “Somut olayda davalı banka, verdiği krediyi 17.11.2003 tarihli proforma faturaya bağlı olarak vermiş olup, proforma faturada kredi ile alınan aracın "2004 Model Citroen C3 1.4 HDI 16V" marka ve modelli olduğu açıkça anlaşılmasına göre, bağlı kredi kullandıran davalı bankanın da sorumlu tutulması gerekirken, bu davalı hakkında mahkemece yanlış değerlendirme sonucu red kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Y. 13. HD, T. 22.11.2006, E. 2006/11331, K. 2006/15280. (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). Kredi sözleşmesinde malın belirlenmiş olması kredi verenin rehin tesis etmesi için de olabilir. Bu sebeple malın veya hizmetin kredi sözleşmesinde açıkça belirtilmesinin yanında ekonomik birliğin olduğunu gösteren başkaca unsurlar da aranması gerektiği için kararın eleştirisi için bkz. Yılmaz, s. 85; Atamer, s. 154; Kılınç, s. 91-92.

²⁵ Aslan, s. 173; Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 192; Atamer, s. 153.

²⁶ Tedarik kredisinde tüketici mal veya hizmetin tedarikini kimden yapacağı hususunda serbesttir. Ancak kredi sözleşmesi gereği belirli bir mal veya hizmetin tedarik edilmesi gerekmektedir. Akipek, s. 180; Kılınç, s. 80.

²⁷ Aslan, s. 173. Bağlı tüketici kredi sözleşmeleri genellikle finanse edilmiş taksitle satış şeklinde yapılmaktadır. Kılınç, s. 82. Öğretide finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesine bağlı kredi adı verilmektedir. Akipek, s. 180; Çabri, s. 459. Tedarik kredisini de bağlı tüketici kredisini kapsamında değerlendiren görüşler için bkz. Akipek, s. 180-181; Yılmaz, s. 78 dn. 234.

²⁸ Serbest tüketici kredisini, tüketicinin krediyi hangi tüketim ihtiyacı için kullandığının önemli olmadığı kredi türüdür. Yahya Deryal, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 89; Ceylan, **Tüketici**, s. 57; Yılmaz, s. 74.

çıkacaktır²⁹. Kısaca bağlı tüketici kredi sözleşmesinde mal veya hizmetin kimden alınacağını da belirlenmiş olması gerektiği savunulmaktadır³⁰.

Ekonomik birliği açıklamak için değineceğimiz bir diğer husus TKHK m. 30/5 hükmüdür. İlgili hüküm, kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen malın veya hizmetin bedelinin kredi veren tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan kredilerin bağlı kredi sayılmayacağını düzenler. İlgili hüküm gereği belirli bir mal veya hizmetin verilmesi kredi sözleşmesinde açıkça belirtilse dahi bu malın yahut hizmetin belirlenmesi tüketici tarafından serbestçe yapıldığı için, eş deyişle kredi verenle satıcı veya sağlayıcı arasında bir sözleşme olmadığı için, tüketicinin yapmış olduğu iki sözleşme arasında ekonomik birliğin varlığından söz edilemeyecek, ilgili kredi bağlı tüketici kredisi sayılmayacaktır³¹.

²⁹Aslan, s. 172.

³⁰ Aslan, s. 173; Yılmaz, s. 80. Malın veya hizmetin markasının isminin kredi sözleşmesinde belirlenmiş olması belirli süreli kredi sözleşmesi için bir şart olmayıp, ekonomik birliği gösteren bir husustur. Zevkliler, Özel, s. 259. Aynı yönde Gümüş, **Tüketici**, s. 208-209; Haznedar, s. 21. Markanın belirtilmesi halinde hangi yetkili satıcıdan alınacağını da belirtilmiş olması gerekmeyecektir. Aslan, s. 174. Kanunumuz kredi sözleşmesinde kimden mal yahut hizmet tedarik edileceğinin belirlenmesini zorunlu görmemektedir. Bu durumun birden çok marka ürünü satan işyerlerinden mal yahut hizmet temini yapılması için kredi kuruluşu tarafından yapılan yönlendirmelerde önem arz edeceğinde dair görüş için bkz. Haznedar, s. 20. Bağlı kredilerde tüketicinin satıcı veya sağlayıcıyı seçme özgürlüğü bulunmamaktadır. Gümüş, **Tüketici**, s. 207.

³¹ Ahmet Karakocalı, Ali Suphi Kurşun, **Tüketici Hukuku**, 1. Baskı, Aristo Hukuk Yayınevi, 2015, s. 111; Yılmaz, s. 83. Madde metninden bağlı tüketici kredisi sözleşmeleri için kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında bir sözleşmenin olması gerektiği sonucu çıksa da birinci ve ikinci fıkralardaki tanım ve kriterleriyle beraber düşünüldüğünde kanun koyucunun amacının bu olmadığı anlaşılmaktadır. İlgili fıkranın eklenmesinin sebebi Katılım Bankalarının ısrarıdır: Atamer, s. 155.

Ekonomik birliğin varlığı için satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasında bir çerçeve sözleşmenin bulunması gerektiği savunulmaktadır³². Yapılan bu sözleşme gereği kredi veren tarafından sağlanan kredi, kredi verenle sözleşme yapan satıcı yahut sağlayıcıdan mal ya da hizmet tedarik edilmesi için verilecektir. Bu durum tüketici ile kredi veren arasında yapılan kredi sözleşmesinde yer alacağı için ekonomik birlik gerçekleşmiş olacaktır. Ekonomik birliğin varlığını tespit etmek için kanunumuz üç bent halinde kriterler sıralamıştır. Bu kriterler arasında kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında sözleşmenin bulunması sayılmamıştır. Satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasında sözleşme olmaksızın kredi verenin, kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması konusunda satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlanması ya da belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtilmesi pek mümkün gözükmemektedir³³. Ancak bağlı tüketici kredi sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için aranan koşul, kredi veren ile satıcı

³² Bağlı tüketici kredi sözleşmelerinde kredi kuruluşu ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki çerçeve sözleşmeyle birlikte genellikle üç ayrı sözleşme bulunduğu hakkında bkz. Aslan, s. 173; Ceylan, **Tüketici**, s. 58; Arkan, **Krediler**, s. 40; Zevkliler, Özel, s. 258; Akipek, s. 182; İnal, s. 326; Gümüş, **Tüketici**, s. 208; Selçuk Öztek, “Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar”, **Bankacılar Dergisi**, S. 67, 2008, s. 8; Seza Reisoğlu, “Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak” **Bankacılar Dergisi**, S. 69, 2008, s. 68; Ayça Akkayan Yıldırım, “Kredi Kartı Sözleşmelerinin Bağlı Tüketici Kredisi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu”, **İÜHFİM**, C. 73, S. 1, s. 268-269; Faik Metin Tiryaki, “**Tüketici Kredi Sözleşmesinde Kredi Kurumunun Hukuki Sorumluluğu**”, “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 40-41. Böyle bir çerçeve sözleşmenin şart olmadığına dair görüşler için bkz. Yılmaz, s.79; Kılınç, s. 94-95; Üzeler, s. 68. Atamer, s. 154. Atamer, ekonomik birliğin olup olmadığı TKHK m. 30/2’ deki kriterlere göre tespit edileceğini ayrıca kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında bir sözleşme olmasının aranmaması gerektiğini aksi halde bağlı kredinin varlığını kabul etmenin neredeyse imkansızlaşacağını savunur. Atamer, s. 154.

³³ Arkan, **Krediler**, s. 40; Akipek, s. 184.

veya sağlayıcı arasında sözleşmenin bulunması ya da bunun tespiti olmayıp ekonomik birliği gösteren üç durumdan birinin varlığının ortaya konmasıdır³⁴.

Kanunda sayılı üç durum dışında Yargıtay'ın ekonomik birliğin varlığının tespiti için araştırdığı hususlar bulunmaktadır. Bunlar:

- Kredi veren ile satıcı ya da sağlayıcı arasında protokolün olması³⁵
- Mal yahut hizmet tedariki sözleşmesinde yahut broşürlerde kredi kuruluşunun adının geçmesi³⁶

³⁴ Atamer, s. 154; Yılmaz, s. 79.

³⁵ “Somut olayda, dava dışı ... İnş. Turz. San.Tic. A.Ş. ile davalı banka arasında davaya konu proje için protokol akdedilmiş olduğu ve müteahhitten protokol kapsamında bankaya davacının muhtemel borçlarına karşılık garantör taahhütnamesi verdiği, müteahhit ile davacı arasında akdedilmiş olan inşaat sözleşmesinin 5.maddesinde; peşinat sonrası kalan bakiye Şekerbank'tan sağlanacak hükmünü yer aldığı anlaşılmaktadır. Dava dışı inşaat şirketinden taşınmaz satın alan davacıya davalı banka tarafından kredi kullanılacağı ve bu kredinin niteliği itibariyle bağlı kredi olduğu anlaşılmaktadır.” Y. 13. HD, T. 13.2.2019, E. 2016/7374, K. 2019/1733 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019); “Mahkemece, dava dışıA.Ş ile davalı banka arasında ... projesi kapsamında kredi kullanılması konusunda bir sözleşme bulunup bulunmadığı..” Y. 13. HD, T. 9.5.2017, E. 2015/14263, K. 2017/5657 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). Aynı yönde Y. 13. HD, T. 19.10.2015, E. 2015/29827, K. 2015/30307 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). “davalılar arasında düzenlenen tarihsiz protokolde de tüketicilerin ...kapsamında kredi talep etmesi halinde davalı bankaya yönlendirileceği ve satıcı davalı ...nin de bu kredilere teminat vereceği yönünde düzenlemeler bulunması tanıtım broşürlerinde davalı bankanın adının da yer alması dikkate alındığında davacının kullandığı kredinin 4077 Sayılı Kanun'un 10/5 maddesi gereğince bağlı kredi olduğunun kabulü gerekir.” Y. 13. HD, T. 4.6.2015, E. 2014/25922, K. 2015/18106 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). Aynı yönde Y. 13. HD, T. 13.2.2014, E. 2013/22234, K. 2014/3709 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

³⁶ “Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Konut satış sözleşmesi ve broşürlerde de davalı bankanın adı hiç geçmemiştir. Öyle olunca bankanın davacıya kullandığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.” Y. 13. HD T. 10.5.2017, E. 2015/19253, K. 2017/5759 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). Aynı yönde Y. 13. HD, T. 25.2.2016, E. 2014/48320, K. 2016/5944 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019); Y. 13. HD, T. 19.10.2015, E.

- Aynı satıcı yahut sağlayıcıdan mal yahut hizmet alanların, ilgili kredi kuruluşundan kredi kullanıp kullanmadıkları³⁷
- Kredi kuruluşunun internet sitesinde ilgili mal yahut hizmete ilişkin olarak bilgilerin yer alması³⁸
- Mal yahut hizmet temini bir proje çerçevesinde gerçekleşmekteyse ilgili projeye dayalı açılmış dava varsa emsal kararın olup olmadığı³⁹

2015/29827, K. 2015/30307 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019); Y. 13. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/31740, K. 2014/40214 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

³⁷ “..aynı siteden daire satın alan başkaca kişilerinde davalı bankadan kredi alıp almadıkları, almış iseler neye istinaden kredi kullandıkları yönünde banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak davacının kullandığı kredinin bağlı kredi olup olmadığına saptanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken..” Y. 13. HD, T. 9.5.2017, E. 2015/14263, K. 2017/5657 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

³⁸ “Dosya arasında bulunan davacı bankanın internet sitesinde yer alan ilan metninde, projeye dair bilgilerin yer aldığı, kredi başvurusunun yapılabileceği şubelerin gösterildiği, ayrıca projenin satış ofisindeki ... standında da kredi başvurusu yapılabileceği belirtilmektedir..” Y. 13. HD, T. 7.4.2016, E. 2015/13797, K. 2016/9896 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). “Bunun yanı sıra davalı Bankanın internet sitesinde (www.buyukkirmiziev.com) Tulip Turkuaz Projesinin anlaşmalı konut projeleri arasında gösterilmiş, “projeye özel faiz oranları ve avantajlı ödeme koşulları” için Banka şubelerinin yanı sıra “proje satış ofisi”nde bulunan stantlardan da kredi başvurusu yapılabileceği ilan edilmiş, yine projenin internet adresinde (www.tulipturkuaz.com) yer alan proje tanıtımlarında “Kredi anlaşması yapılan Akbank ve Denizbank ile yüzde 1 peşinat ile 120 aya kadar kredi kullanılabilir” şeklinde reklam yapılmıştır.” Y. HGK, T. 18.4.2019, E. 2017/13-623, K. 2019/488 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

³⁹ “Daha da önemlisi Dairemizin davaya konu yapı ile ilgili aynı hususta verdiği emsal kararları da, kullanılan kredinin bağlı olduğu yönünde olup..” Y. 13. HD, T. 7.4.2016, E. 2015/13797, K. 2016/9896 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). “Bu durumda Dairemizin dava konusu yapı ile ilgili aynı hususta verdiği emsal kararları da dikkate alındığında kullanılan kredinin 4077 Sayılı Kanun’un 10/5 maddesi gereğince bağlı kredi olduğunun kabulü gerekir.” Y. 13. HD, T. 13.2.2014, E. 2013/22234, K. 2014/3709 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

➤ Kredi kuruluşu personellerinin mal veya hizmet sağlayan kimselerle kredi kuruluşu arasında ilişki olduğu algısı uyandırması⁴⁰

➤ Kredinin doğrudan satıcı sağlayıcının hesabına yatırılıp yatırılmadığı⁴¹

➤ Satıcı veya sağlayıcının, kredi verene tüketicinin borcu için güvence sağlaması⁴²

Ayrıca Yargıtay, kredi başvuru formu ve banka kayıtları üzerinde uzman bankacı bilirkişi incelemesi yapılmasını gerekli görmektedir⁴³.

⁴⁰ “Dosya içine sunulan Genel Kurul Toplantı Tutanağı vb. delillerden ve alınan tanık ifadelerinden anlaşılacağı üzere davalı bankanın Marmaris şubesi yetkililerinin çeşitli tutum ve davranışlarıyla kredinin bağlı krediymiş ve bankayla inşaat şirketi arasında ilişki varmış intibağını uyandırdıkları sabittir. Davalı banka kendi personeli tarafından yaratılan bu durumdan sorumlu olacağından, bu husus gözardı edilerek, alınan kredinin bağlı kredi olmadığı benimsenmek suretiyle karar tesisi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Y. 13. HD, T. 17.4.2012, E. 2012/7057, K. 2012/10406 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

⁴¹ Y. 13. HD, T. 21.12.2010, E. 2010/5104, K. 2010/17480 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). Bağlı tüketici kredi sözleşmeleriyle sağlanan krediler genellikle satıcı sağlayıcının hesabına yatırılmaktadır. Zevkliler, Özel, s. 258; Aslan, s. 173; Arkan, **Krediler**, s. 41; Akipek, s. 182; Gezder, s. 31; İnal, s. 326; Murat Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 252, Anılış: Tüketici; Murat Aydoğdu, **Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014 s. 90, Anılış: Kılavuz; Özel, s. 192; Kara, s. 1209; Üzeler, s. 64; Çabri, s. 460.

⁴² “Somut olayda, dava dışı ... İnş. Turz. San.Tic. A.Ş. ile davalı banka arasında davaya konu proje için protokol akdedilmiş olduğu ve müteahhitten protokol kapsamında bankaya davacının muhtemel borçlarına karşılık garantör taahhütnamesi verdiği..” Y. 13. HD, T. 13.2.2019, E. 2016/7374, K. 2019/1733 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019). Aynı yönde Y. 13. HD, T. 30.6.2014, E. 2014/6600, K. 2014/22027. “..davacının davalı bankadan kullandığı kredi sözleşmesine satıcı firmanın kefil olması alınan kredinin bağlı kredi olduğunu doğrulamaktadır.” Y. 13. HD, T. 7.5.2014, E. 2013/14043, K. 2014/14630 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

⁴³ “Mahkemece, kredi başvuru formunun aslı dosyaya getirilerek ve gerekirse banka kayıtları üzerinde yerinde inceleme yetkisi de tanımak suretiyle uzman bankacı bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken..” Y. 13. HD, T. 2.6.2015, E. 2014/23736, K. 2015/17671 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

Son olarak belirtmek gerekir ki Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu⁴⁴ m. 39/2 gereği finansman şirketlerinin, kredilendirecekleri mal veya hizmetleri temin eden satıcılarla önceden yazılı şekilde genel bir sözleşme yapmaları zorunludur. Bu sebeple ayrıca bir ekonomik birliğin olup olmadığına dair değerlendirmeye gerek olmaksızın buradaki hukuki ilişkinin bağlı tüketici kredi sözleşmesi olduğu savunulmaktadır⁴⁵.

C. Hukuki Niteliği

Bağlı tüketici kredi sözleşmesinin bileşik sözleşme olduğu öğretide kabul edilmektedir⁴⁶. Bileşik sözleşme; bağımsız iki veya daha fazla sözleşmenin niteliklerinde herhangi bir değişiklik olmaksızın, geçerlilikleri birbirlerinin geçerliliğine tabi olacak şekilde ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bağlanarak kurulan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır⁴⁷. Bu tanıma göre tüketici kredisi ve mal veya hizmet alımına ilişkin satış ya da iş görme sözleşmesi kanunda düzenlenmiş iki sözleşmeye karşılık gelmektedir. Sözleşmelerin niteliklerinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Sözleşmeler, maddi yeterliliği olmayan tüketicinin mal yahut hizmet alma isteğine yöneldiği için ortak amacı taşımaktadır. Sözleşmelerden birinin olmaması halinde diğeri de olmayacaktır.

⁴⁴ RG T. 13/12/2012, S. 28496.

⁴⁵ Akipek, s. 85; Yılmaz, s. 85; Atamer, s. 156-157.

⁴⁶ Haluk Nami Nomer, Baki İlkay Engin, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri**, C.1 Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 26. Kılınç, s. 106; Zevkliler, Özel, s. 258; İnal, s. 313; Aydoğdu, **Tüketici**, s. 252; Gümüş, **Tüketici**, s. 207-208; Çabri, s. 464

⁴⁷ Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 61; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, Anılış; Borçlar; s. 5-6; Mustafa Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 41; Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 19.

Örneğin, kredi ihtiyacı karşılanamayan tüketici, mal yahut hizmet alımını gerçekleştiremeyecektir. Veya mal yahut hizmet alımı gerçekleşmeyecekse tüketici kredi sözleşmesini kurmak istemeyecektir.

Bağlı tüketici kredi sözleşmesi tüketicinin ve kredi verenin karşılıklı borçlarının olması nedeniyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁴⁸.

III. KREDİ KARTI SÖZLEŞMESİNİN BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kredi kartı⁴⁹ sözleşmesinin⁵⁰ bağlı tüketici kredi sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesinin üzerinde durmak gerekebilir. TKHK m. 22/2 gereği kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Öğretide bu tür kredi kartı sözleşmeleriyle tüketiciye düşük faiz veya bedelde indirim gibi bazı olanakların sağlanması gibi imkanlarla tüketici, belirli bir mal veya hizmet alımına yönlendirilmişse artık hukuki ilişkinin bağlı tüketici kredi sözleşmesi

⁴⁸ Akipek, s. 274; Üzeler, s. 88; Kılınç, s. 106.

⁴⁹ Kredi Kartı: Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını ifade eder. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 3/e. RG. T. 1/3/2006 S. 26095.

⁵⁰ “Kredi kartı sözleşmesi, kredi kartını çıkaran kuruluş ile kredi kartı sahibi arasında akdedilen; kredi kartı çıkaran kuruluşun, kredi kartının üye işyerlerinde nakitsiz ödeme aracı olarak kabul edileceği ile kart sahibinin yaptığı harcamaları üye işyerlerine ödeyeceğini, kredi kartı sahibinin ise kredi kartı ile yaptığı harcamaları kredi kartı çıkaran kuruluşa ödeyeceğini taahhüt ettiği ilişkiyi düzenleyen; kendine özgü, sürekli nitelikte bir sözleşmedir.” Akkayan Yıldırım, s. 262. Kredi kartı sözleşmesinin tüketici kredisi sayılabilmesi için TKHK m. 22’ de ek şartlar aranmıştır. Bu şartları taşımazsa tüketici kredisi sayılmayacak ancak kredi kartı sözleşmesi olarak geçerliliğini sürdürecektir. Başak Baysal, “**Tüketici Kredisi**”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Der. M. Murat İnceoğlu), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 286, sa. 273-325. Aynı yönde Aydoğdu, **Tüketici**, s. 239.

olduğu bizce de yerinde olarak savunulmaktadır. Bu konuda öğretilerdeki savunulan tüm görüşleri incelemek gerekirse:

Sadece tüketici kredisi sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilen kredi kartı sözleşmeleri için bağlı krediden bahsedilebileceği savunulmaktadır⁵¹.

Kredi kartı kuruluşu ve satıcı sağlayıcı ile yapılan işlemler arasında ekonomik birliğin çoğu zaman olmayacağı ancak olması halinde bağlı kredi olarak nitelendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵².

Kredi veren ile kredi kartı veren arasında bir ayrım gözetilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁵³.

Kredi sözleşmesiyle mal yahut hizmet tedariki için yapılan sözleşmeler arasında ve kredi veren ile satıcı sağlayıcı arasında özellik arz eden bir ilişkinin olmasının gerektiği ancak tüketicinin hangi mal yahut hizmeti tedarik edeceğinde serbest olduğu için kural olarak kredi kartı sözleşmesiyle mal veya hizmet sözleşmesi arasında ekonomik birlik ifade eden bir ilişki bulunmayacağı savunulmaktadır⁵⁴.

⁵¹ Haznedar, s. 21-22; Aslan, s. 192; Kılınç, s. 115.

⁵² Baysal, s. 288.

⁵³ Rona Serozan, “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri”, **İÜHFİM**, C. 61, S. 1-2, 2003, s. 350-351. Yazara göre, satıcıyla kredi kartı kurumu arasında bir işbirliği varsa kredi kartı, bağlı kredi olarak değerlendirilebilmelidir. Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 108-109.

⁵⁴ Akkayan Yıldırım, s. 271 vd.; Atamer, s. 158-159. Benzer şekilde: Tüketicinin aldığı mal yahut hizmetin bedelini kartı çıkaran kurum ödemektedir. Bu bedel daha sonra tüketici tarafından kredi kartı çıkaran kuruma ödenir. Burada bağlı tüketici kredi sözleşmesine benzer bir üçlü ilişki olsa da kural olarak kredi kartları ile verilen kredinin

Kredi kartlarının niteliği gereği bir bağlı kredi oluşturmayacağı savunulmaktadır⁵⁵.

Kart hamilinin nakit para çekimi hariç, kredi kartıyla tüketici kredisi kullanması halinde mal yahut hizmet tedarik sözleşmesiyle kredi arasında ekonomik birlik sağlanacağı savunulmaktadır⁵⁶.

Öğretide savunulan görüşler yukarıda aktarıldığı gibidir. Çok açık ifade edilmemekle birlikte Yargıtay'ın kredi kartı sözleşmesinin bağlı tüketici kredisi sayılmayacağına dair bir kararı bulunmaktadır⁵⁷.

bağlı kredi olduğu söylenemez. Zira ekonomik birlik unsurunun sağlanması gerekir. Üzeler, s. 105-106.

⁵⁵ Seza Reisoğlu, “Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları”, **Bankacılar Dergisi**, S. 49, 2004, s. 120.

⁵⁶ Oğuzhan Buhur, “**Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 39.

⁵⁷ “Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ayıplı hizmet ifası durumlarında tüketicinin seçimlik hakları olduğu, somut olayda davacının bu seçimlik hakkını sağlayıcı firma olan davadışı ...' ye karşı kullanması gerekirken, bu firmanın yetkililerine ulaşamadığından bahisle davalıya husumet yönelttiği, ayıp sorumluluğunun sadece satım sözleşmesine taraf olan satıcı için mevcut olduğu, davalı bankanın taraf olmadığı bir sözleşmeden sorumlu tutularak taraf gösterilmesinin doğru olmadığı, satın alınan hizmete dair bedelin davalı banka kredi kartından ödenmesinin bağlı kredi kapsamına da girmeyeceği, 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 15. maddesinde kart kullanımından doğan sorumluluğun, sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği andan itibaren, kart hamiline ait olduğunun belirtildiği, davacının yaptığı ödemeye itiraz etmesi ve ilgili tutarı bankadan talep etmesinin iyiniyet ve hakkaniyet kurallarına aykırı olduğu, davalı bankanın bu ödemede herhangi bir sorumluluğu ve kusurunun bulunmadığı gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..” Y. 19. HD, T. 23.2.2016, E. 2015/11507, K. 2016/2955 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 05. 11. 2019).

Bizce, kredi kartı sözleşmeleri ile tüketici kredisi sözleşmeleri arasında bağlı kredi olarak değerlendirilebilme açısından bir fark bulunmamaktadır. Çalışmamızın I/B-3 başlığında incelediğimiz ekonomik birliği sağlayan ölçütlerin bulunması halinde kredi kartı ile mal veya hizmetin tedariki için yapılan sözleşme de bağlı tüketici kredi sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.

Son olarak üzerinde durmak istediğimiz bir düzenleme ise Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'dir (TKSY). TKSY, 2015 yılında Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁵⁸. Yönetmeliğin birinci maddesine göre Yönetmeliğin amacı, “tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin uygulama usul ve esaslarını düzenlemektir”. Yönetmelik, tüketici kredisi olarak kabul edilen kredi kartı ve kredili mevduat hesabı sözleşmeleri açısından özel bir düzenleme getirmiştir (TKSY m. 2/3). Buna göre Yönetmeliğin 14, 15, 16, 17, 18 ve 19. maddeleri kredi kartı ve kredili mevduat hesabı sözleşmelere uygulanmayacaktır. Yönetmeliğin 19. maddesi ise bağlı kredi sözleşmesini düzenlemektedir. Dolayısıyla TKSY m. 2/3 gereği kredi kartı sözleşmeleri bağlı tüketici kredisi olarak değerlendirilemeyeceği savunulabilir. Ancak bizce kredi kartı sözleşmeleri, ekonomik birliği sağlamak şartıyla, bağlı kredi olarak değerlendirilebileceği için Kanunun verdiği bu imkanın Yönetmelikle sınırlandırılabilmesi mümkün olmamalıdır.

IV. SONUÇ

Çalışmada, özellik arz eden noktalara ilişkin yapılan tespit ve düşünceler aşağıda sıralanmıştır.

⁵⁸ RG T. 25. 05. 2015, S. 29363.

1. Bağlı tüketici kredi sözleşmesi; tüketici, kredi veren ve satıcı veya sağlayıcının dâhil olduğu üçlü bir ilişki meydana getirmektedir. Bu ilişki gereği kredi veren ve satıcı veya sağlayıcı, tüketiciye karşı bazı durumlarda müteselsilen sorumlu olmaktadır.

2. TKHK m. 30'da bağlı kredinin tanımı yapılmış ve bağlı kredi için, tüketicinin kredi verenle ve satıcı veya sağlayıcıyla yapmış olduğu sözleşmeler arasında ekonomik birliğin varlığını şart olarak aramıştır. Kanuna göre ekonomik birliği gösteren üç durum bulunmaktadır. Yargıtay, ekonomik birliğin tespitinde birçok kriterden yararlanmıştır.

3. Bağlı tüketici kredi sözleşmesinde kredi verenle satıcı veya sağlayıcı arasında genelde bir çerçeve sözleşme bulunmaktadır. Çünkü aralarında bir sözleşme olmaksızın, satıcı veya sağlayıcının müşterilerini belli bir kredi verene yönlendirmesi yahut kredi verenin müşterilerini belli bir satıcı veya sağlayıcıya yönlendirmesi pek mümkün gözükmemektedir. Ancak çerçeve sözleşmenin varlığı kanunumuzda bağlı kredi sözleşmesi için aranan bir şart değildir. Dolayısıyla bu sözleşmenin varlığının ispatlanması gerekmeyecektir.

4. Kredi kartının bağlı kredi sayılıp sayılamayacağı hakkında farklı fikirler bulunmaktadır. Baskın görüşe göre kredi kartının bağlı kredi sayılabilmesi için ekonomik birliğin varlığı ayrıca aranmalıdır. Bizce de tüketici kredi sözleşmesi ile kredi kartı sözleşmesinin bağlı kredi olabilme niteliği arasında fark gözetilmemelidir. Ancak TKSŞ m. 2/3'e göre kredi kartı sözleşmeleri bağlı kredi olarak değerlendirilmeyecektir. Bizce Kanunun getirdiği bir imkanın yönetmelikle sınırlandırılması mümkün olmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem: **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, Seçkin Yayınevi, 1999.
- Akkayan Yıldırım, Ayça: “**Kredi Kartı Sözleşmelerinin Bağlı Tüketici Kredisi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu**”, İÜHFİM, C. 73, S. 1, 2015, sa. 261-278.
- Aral, Fahrettin, Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları
- Atamer, Yeşim: **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Aydoğdu, Mustafa, Kahveci, Nalan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Aydoğdu, Murat: **Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi**, 1.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. Anılış: Kılavuz.
- Aydoğdu, Murat: **Tüketici Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015. Anılış: Tüketici.
- Arslan, Yılmaz: **Tüketici Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2016.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2019, Anılış: İşletme.
- Arkan, Sabih: “**Tüketici Kredisi ve Uygulaması**”, BATIDER, S. 1, 1989, sa. 19-47. Anılış: Tüketici.
- Arkan, Sabih: “**Tüketici Kredileri**”, BATIDER, S. 1-2, 1995, sa. 35-42, Anılış: Krediler.
- Baysal, Başak: “**Tüketici Kredisi**” Der. M. Murat İnceoğlu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, On İki Levha Yayıncılık, 2015, sa. 273-325.
- Buhur, Oğuzhan: “**Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- Bulut, Erhan: “**Kredi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Türleri**”, Mevzuat Dergisi, S. 49, Ocak 2002.

- Ceylan, Ebru: “**Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk hukukunda Tüketici Kredileri**”, TBB Dergisi, S. 79, 2008, sa. 35-60, Anılış: Tüketici.
- Ceylan, Ebru: **6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, İstanbul, Leges Yayınevi, 2015, Anılış: Düzenlemeler.
- Çabri, Sezer: **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Deryal, Yahya: **Tüketici Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Engin, Baki İlkey: “**Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**”, Türk İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.
- Erginer, Umut Ozan: “**Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- Gezder, Ümit: **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, Yayımlanmış Doktora Tezi, 1998
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, Anılış: Borçlar.
- Gümüş, Mustafa Alper: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, Anılış: Tüketici.
- Haznedar, İbrahim Murat: “**6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler**”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, 2014, sa. 5-34.
- İnal, Tamer: “**Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, 2. Baskı, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 2005.
- Kara, İlhan: **Yeni Tüketici Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, Ankara, Engin Yayınevi, 2015.
- Karakocalı, Ahmet, Kurşun, Ali Suphi: **Tüketici Hukuku**, İstanbul, Aristo Hukuk Yayınevi, 2015.
- Kılınç, Hüseyin: **Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

- Nomer, Haluk Nami, Engin, Baki İlkey: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri**, C.1 Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özkurt, Ayşegül: **Tüketici Hukuku Davaları**, (Ed. Mccarthy, Oya Şahin, Dinç), Mutlu Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özel, Çağlar: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2018.
- Öztek, Selçuk: “**Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar**”, Bankacılar Dergisi, Sayı. 67, 2008, sa. 6-28.
- Reisoğlu, Seza: “**Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları**”, Bankacılar Dergisi, S. 49, 2004, sa. 100-124.
- Reisoğlu, Seza: “**Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak**”, Bankacılar Dergisi, S. 69, 2009, sa. 50-73.
- Serozan, Rona: “**Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri**”, İÜHFM, C. 61, S. 1-2, 2003. sa. 339- 356.
- Serozan, Rona, Baysal, Başak, Sanlı, Kerem Cem: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019.
- Tiryaki, Faik Metin: “**Tiryaki, Tüketici Kredisi Sözleşmesinde Kredi Kurumunun Hukuki Sorumluluğu**”, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.
- Üzeler, Rabia Sanem: “**Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Yılmaz, Abdülhamit: **Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Zevkliler, Aydın, Aydoğdu, Murat: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.
- Zevkliler, Aydın, Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- Zevkliler, Aydın, Özel, Çağlar: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

**CEZA MUHAKEMESİNDE SOSYAL
MEDYANIN ETKİSİ**

Nurcan Arslan*

ÖZ

Sosyal medya, internetin gelişmesiyle hayatımıza girmiş ve hayatımızın birçok alanında etki doğurmuş bir alandır. Ayrıca gelişen teknoloji ile her kesime, her konuya, her alana hitap eden bir platform haline gelmiştir. Toplumda neredeyse herkes, sosyal medya ile bir şekilde ilgilenmektedir. Hal böyle olunca sosyal medya, sosyal yaşamdaki bütün alanlarda yeni bir etken haline gelmiştir.

Sosyal medyanın etki doğurduğu alanlardan biri de ceza muhakemesidir. Ceza muhakemesi, kişinin suç işlemesi üzerine soruşturma ve kovuşturma evrelerinin nasıl yürüyeceğini gösteren bir hukuk dalı olarak insan hayatında çok önemli bir yere sahiptir. Sosyal medyanın insanın sosyal yaşamına olan etkisi, ceza muhakemesine etkisini de kaçınılmaz kılmaktadır.

Çalışma; sosyal medyanın ceza muhakemesini ne şekilde ve hangi konularda etkilediğini, bu etkinin doğurduğu sonuçları ve doğurduğu sakıncaların önlenmesi için öneriler içermektedir.

* Diyarbakır Barosu, Stajyer Avukat, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi.

E-mail: arslanurcannn@gmail.com ORCID ID: 0000-0003-2652-0314.

Makale Geliş Tarihi :09/11/2020

Makale Kabul Tarihi :14/12/2020

Anahtar Kelimeler: Soruşturma, Kovuşturma, Tutuklama, Gözaltı, Medya, Sosyal Medya

THE IMPACT OF SOCIAL MEDIA ON CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT

Social media is an area that has entered our lives with the development of the internet and has had an impact on many areas of our lives. In addition, with the developing technology, it has become a platform that appeals to every segment, every subject and every field. Almost everyone in the society is interested in social media in some way.

In this circumstances, social media has become a new factor in all areas of social life. One of the areas where social media has an impact is criminal procedure. Criminal procedure has a very important place in human life as a branch of law that shows how the investigation and prosecution phases of a person committing a crime. The effect of social media on human social life makes its effect on criminal procedure inevitable.

It includes how and on what issues social media affects criminal procedure, the consequences of this effect and suggestion in order to prevent inconveniences it causes.

Key Words: Investigation, Prosecution, Arrest, Custody, Media, Social Media

I. SOSYAL MEDYANIN TANIMI ve ÖNEMİ

A. Sosyal Medyanın Tanımı

Sosyal medya birçok farklı şekilde tanımlanmıştır. Çalışmanın daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacak tanımlar şu şekildedir:

Sosyal medya; “Geleneksel medyayı interaktif diyaloga çeviren, web tabanlı olan ve mobil teknolojileri kullanan yeni bir medya türüdür.”¹

Sosyal medya; “Zaman ve mekân sınırlaması olmadan (mobil tabanlı), paylaşımın, tartışmanın esas olduğu bir insani iletişim şeklidir.”²

En genel tanımıyla sosyal medya; “Kişilerin internet üzerinden yer ve zaman sınırlaması olmaksızın görüşlerini belirtmelerine olanak sağlayan, internetin sunduğu multimedya özelliklerini sınırsız bir şekilde kullanım imkânı tanıyan, aynı zamanda başka bireyler ile karşılıklı görüş alışverişine ve paylaşımına dayalı bir interaktif ortamın varlığını hayata geçiren bir geniş tabanlı platformdur.”³

Sosyal medya alanında geniş çaplı araştırmaları olan Michael Fruchter’a göre sosyal medyanın temelinde 5C vardır ve kişiler bu 5C’yi iyi anlayarak sosyal medyayı daha iyi kavrayabilirler. Bu 5C’nin açılımı şu şekildedir: conversation (iletişim), community (topluluk), commenting (yorumlama), collaboration (işbirliği), ve contribution (yardım) ⁴.

¹ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 93.

² Z. Beril Akıncı Vural ve Mikail Bat, “Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya”, *Journal of Yaşar University*, C. 20 (5), 2010, s. 3351. (E.T: 2. 12. 2019)

³ Barış Bulunmaz, “Otomotiv Sektöründe Sosyal Medyanın Kullanımı ve Fiat Örneği”, *Global Media Journal Turkish Edition*, C. 2, S. 3, 2011, s. 30. (E.T: 2. 12. 2019)

⁴ <https://vator.tv/news/2009-02-05-marketing-on-the-social-web>. “Conversation, sosyal medyanın esasını karşılıklı iletişimin oluşturduğunu göstermektedir. Commenting, sosyal medya da paylaşılanların her türlü eleştiri ve yorumlara açık olduğunu ifade etmektedir. Contribution, yapılan yorumların yanında yeni fikirlerle katkı sağlamaktır. Community, normal yaşantımızda meydana getirdiğimiz topluluklara ihtiyaç duyduğumuz gibi sosyal medyadaki sosyal kısmı içinde topluluğa ihtiyaç vardır. Collaboration ise, sosyal

B. Sosyal Medyanın Önemi

Gelişen teknoloji, sosyal medyanın kullanımını ve etkisini artırmıştır. Günümüzde sosyal medyanın neredeyse bütün alanlara dahil olduğunu görebiliyoruz. İletişim, haberleşme, bilgi alma, fikir beyan etme, eğlence, tanışma, alışveriş, ticaret, iş imkanları gibi birçok alanda sosyal medya hâkim olmuştur. Bu durumda söyleyebiliriz ki sosyal medya, hayatımızın olmazsa olmazı haline gelmiştir.⁵

Dünyada sosyal medya kullanım oranını gösteren “we are social” raporuna göre dünyada toplam 4.388 milyar insan internet kullanmaktadır⁶. Dünyada toplam 3.484 milyar insan, sosyal medya kullanıcısıdır ve bu sayı dünya nüfusunun %45’ine karşılık gelmektedir. Ayrıca bu insanlar günlük ortalama 6 saat 42 dakikasını sosyal medyada geçirmektedirler. Bu da sosyal medya kullanıcılarının günün ¼’ünden fazlasını sosyal medyada geçirdiğini göstermektedir.

Türkiye’de 59.6 milyon kişi internet kullanmaktadır bu kişiler ülkenin %72’sine denk gelmektedir⁷. Ayrıca Türkiye’deki 52 milyon kişi aktif sosyal medya kullanıcısıdır bu kişiler de ülke nüfusunun %63’üne denk gelmektedirler.

Sosyal medyanın bu derece önemli ölçüde geniş bir kesime hitap etmesi sosyal medyanın toplumu, ülkeyi, insanları, etkileme gücünün oldukça önemli olduğunu göstermektedir⁸. Ayrıca sosyal medyanın, yaygınlığı ve etkisi sebebiyle kişilerin itibarına, toplumdaki değerine de etkisi bulunmaktadır. Kişi, sosyal medya aracılığıyla bir anda toplumun takdirini kazanıp ünlenebileceği gibi, yine

medyanın varlığını devam ettirebilmesi için olması gereken işbirliğini ifade etmektedir.” Açıklama ve detaylı bilgi için bkz. Mustafa Çalışkan ve Yunus Mencik, “Değişen Dünyanın Yeni Yüzü: Sosyal Medya”, *Akademik Bakış Dergisi*, S. 50, 2015, s. 258. (E.T: 2.12.2019)

⁵ Mehmetcan Sayıntürk, “Ceza Muhakemesinde Sosyal Medyanın Etkisi”, Editörler: Murat Balcı, Hüseyin Aydın, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, sa. 49-75, s. 50.

⁶ <https://wearesocial.com/blog/2019/01/digital-2019-global-internet-use-accelerates>

⁷ <https://wearesocial.com/blog/2019/01/digital-2019-global-internet-use-accelerates>

⁸ Vahap Göksu, “Sosyal Medyanın Kamuoyu Oluşturma ve Siyasal Katılma Üzerine Etkileri: Kuramsal ve Ampirik Bir Analiz”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2015, s. 45 vd.; Harun Güney Akgül, “Sosyal Medya ve Toplumsal İlişkiler: Sosyal Medyanın Toplum Üzerindeki Kutuplaştırıcı Etkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi, 2017, s. 70 vd.

sosyal medya aracılığıyla sahip olduğu saygınlığı kaybedip, ağır eleştirilere maruz kalabilmektedir⁹.

II. SOSYAL MEDYANIN CEZA MUHALEMESİNE ETKİSİ

Sosyal medyanın birçok alanda insanları, toplumu, etkilediğini görmekteyiz; bu alanlardan biri de ceza muhakemesidir. Ceza muhakemesi, bir suçun işlenip işlenmediğini, işlenmişse hangi yaptırıma tabi tutulacağını, yargılamanın ne şekilde yapılacağını, hangi işlemlerin yapılacağını belirlemek amacıyla yürütülen iddia savunma ve yargılama faaliyetleridir¹⁰. Bununla ilgilenen hukuk dalı ise Ceza Muhakemesi Hukukudur¹¹. Ceza muhakemesinin amacı, hukuka uygun, insan haklarını gözetir bir şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır¹².

Ceza muhakemesinin maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı, ceza muhakemesinin kişi hürriyetiyle yakından ilgili bir faaliyet olmasından kaynaklanmaktadır. Ceza yargılaması sonucunda kişi suçlu bulunursa, hakkında bir yaptırım uygulanmaktadır. Bu yaptırım, çoğu zaman hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmaktadır. Kişinin hürriyet hakkının kısıtlanması çok ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple maddi gerçek detaylı bir şekilde araştırılmalı ve ortaya konulmalıdır.

Suçun işlenmesi üzerine adli işlemler ilk olarak soruşturma evresiyle başlar. Soruşturma evresi; kanuna göre yetkili mercilerce, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir (CMK m. 1/e). Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, gerekli araştırmaları yapar, delilleri toplar, korur ve bunun üzerine gerek görürse iddianame hazırlayıp mahkemeye sunar¹³. Bu evrenin en önemli faaliyetlerinden biri delillerin toplanması bir diğeri henüz hüküm verilmemişken, suça dair delil toplanırken, kişilik haklarına

⁹ Merve Ağırğün, “İtibar Yönetiminde Sosyal Medyanın Rolü ve Önemi”, Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi, 2018, s. 133 vd.

¹⁰ Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 29; Bahri Öztürk vd., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 23.

¹¹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 29.

¹² Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 30; Öztürk vd., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 24; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 41.

¹³ Erdal Yerdelen, *Soruşturma ve Koruma Tedbirleri*, Ankara: Adil Yayınevi, 2006, s. 13.

müdahale eden bazı tedbirlerin uygulanabilmesidir¹⁴. Bu tedbirler koruma tedbirleridir. Bu bölümde sosyal medyanın suç şüphesinin öğrenilmesi ve delil elde etmeye etkisiyle birlikte koruma tedbirlerine hükmedilmesine ve hükmedilen koruma tedbirlerinin süresine etkisi incelenecek ardından sosyal medyanın hakimlerin bağımsızlığına ve kanun hükümlerine etkisi incelenecektir.

A. Sosyal Medyanın Suç Şüphesinin Öğrenilmesine Etkisi

Ceza Muhakemesinin ilk evresi soruşturma evresidir ve soruşturma evresinin başlayabilmesi için kanuni tanımda yer aldığı gibi suç şüphesinin öğrenilmesi gerekmektedir. Suç şüphesinin öğrenilmesi üç şekilde olmaktadır. Bunlardan biri doğrudan öğrenme, diğer ikisi ise ihbar ve şikâyetir¹⁵. İhbar ve şikâyet kural olarak yetkili makamlara yapılabilmektedir (CMK m.158). Sosyal medya ihbar ve şikâyet için yeni bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü, sosyal medya hesabı açarak kişilerin sosyal medya üzerinden ihbar ve şikâyetlerini gerçekleştirebilmelerine imkân tanımıştır¹⁶.

Sosyal medya üzerinden ihbar ve şikâyet yapılabilmesi; kişilerin ihbar ve şikâyette bulunurken daha az endişe etmesine, ihbar ve şikâyeti daha kısa sürede ve daha kolay bir şekilde yapmalarına yardımcı olabilmektedir.

B. Sosyal Medyanın Delil Elde Etmeye Etkisi

Ceza muhakemesinde deliller büyük önem arz etmektedir. Sosyal medya, insan hayatının neredeyse bütün alanlarına dahil olduğu için suç işlenmesi üzerine sosyal medyadan delil elde etmek pek zor olmamaktadır¹⁷. Dolayısıyla kişinin işlediği suça ilişkin olarak sosyal medya aracılığıyla ulaşılan elektronik delillere başvurulabilir¹⁸. Ayrıca sosyal medya yeni suç işleme alanı yaratmıştır ve günümüzde bu alanda işlenen suçlar artmaktadır. Bilişim suçları¹⁹ çoğu zaman

¹⁴ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 358.

¹⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 189.

¹⁶ <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2016/07/17/emniyetten-sosyal-medya-ihbar-hatti/> Emniyet Genel Müdürlüğü'nün sosyal medya hesabı için bkz. <https://twitter.com/EmniyetGM>

¹⁷ Servet Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 495 vd.

¹⁸ Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 95.

¹⁹ Bilişim suçları: “Bilişim teknolojilerinin kendine özgü veri saklama, veri işleme, ve veri iletme özelliklerinden bir veya birkaçının kullanılması suretiyle yine bu özelliklerin

sosyal medya üzerinden işlenmektedir, haliyle bu suçlara ilişkin deliller de elektronik veriler olmakta ve bu veriler sosyal medyadan elde edilmektedir²⁰.

Elektronik delillerin²¹ bütünlüğünün bozulması, değişime uğraması kolay olmakla beraber elektronik deliller zaman ve mekândan bağımsız olarak varlıklarını daha uzun süre sürdürebilirler²². Ayrıca elektronik deliller ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmayı kolaylaştırmakta ve usul ekonomisine de katkı sağlamaktadır²³.

Günümüzde, sosyal medya üzerinden delil elde etme çok sık başvuru olan bir yöntem olmuştur. Örneğin; Cumhurbaşkanı'na hakaret iddiasıyla ihbar edilen kişinin suçu işleyip işlemediğini araştırılırken şüphelinin paylaştığı tweetler incelenmiş ve bunun üzerine suçun işlendiğine kanaat getirilmiştir²⁴. Bu duruma benzer örnekler çoğaltılabilir²⁵.

işleyişine, güvenliğine ya da bütünlüğüne yönelen suçlar.” Tanım için bkz. Ali Nazmi Dandin, “Risk Toplumunda Bilişim Suçları ve Hukukun Etkinliği”, Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, 2019, s. 24.

²⁰ Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 80.

²¹ Elektronik delil: “Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutma yeteneği olan, bilgisayar, akıllı telefon gibi verileri işleyebilen elektronik cihazların veri depolama medyaları üzerinde bulunan, bilişim sistemleri üzerinde muhafaza edilen, bu sistemler vasıtası ile oluşturulan, kaydedilen, paylaşılan, iletilen, yargılamalar açısından değer taşıyabilecek nitelikteki yazı, resim, ses, video vb. nitelikteki, dava konusu ve dava süjeleri arasında irtibat kurmaya yarayan her türlü dijital materyaldir.” Tanım için bkz. Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 95.

²² Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 98.

²³ Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 537.

²⁴<https://www.sondakika.com/haber/haber-kaftancioglu-nun-yargilandigi-dava-12256898/>

²⁵Y. 12. CD, E. 2019/ 458, K.2019/10824,

T.13.11.2019 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 29.01.2020);

Y. 16. CD E. 2019/ 5365, K.2019/ 6432, T.

25.10.2019. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 29.01.2020)

C. Sosyal Medyanın Koruma Tedbirlerine Hükmedilmesindeki Etkisi

Koruma tedbirleri; suç şüphesi altında bulunan kişi, suçun konusu veya suç sonucu ortaya çıkan unsurlar üzerinde, ceza muhakemesi süresinde geçici olarak hükmedilen tedbirlerdir²⁶. Koruma tedbirleri, adli ve idari koruma tedbirleri olarak ikiye ayrılır²⁷. Suç soruşturmasında adli koruma tedbirleri uygulanır. Koruma tedbirlerinin amacı; delillerin karartılmasını engellemek ve kişinin kaçmasını, hükmün kâğıt üzerinde kalmasını engellemektir²⁸.

Koruma tedbirleri; kişinin hürriyetine, özel hayatına, vücut dokunulmazlığına, konutuna yönelik olabilir²⁹. Bu durumda koruma tedbirlerinin kişilik haklarını ihlal eden bir fonksiyonu da gündeme gelebilir. Her bir koruma tedbiri, anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlere ilişkin olabilmektedir. Bu hakların sınırlandırılması Anayasa m. 13 gereği ancak kanunla mümkün olabilir bu sebeple koruma tedbirleri de kanunla düzenlenmelidir³⁰.

Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için; tedbirin verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile orantılı olması, görünüşte haklılık, yasayla düzenlenmiş olma, gecikmede sakınca olması gibi şartlar aranmaktadır³¹. Bu şartların en önemlilerinden biri de koruma tedbirine hükmedilmesi durumunda

²⁶ Yerdelen, *Soruşturma ve Koruma Tedbirleri*, s. 28; Muzaffer Korkmaz, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesinde Bireysel Başvuru*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 23; Gözde İbicioğlu, *Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 91 vd.

²⁷ Metin Yıldırım, *Ceza Soruşturması Rehberi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 437.

²⁸ Abdulkadir Akbayram, “Ulusal ve Ulusalüstü Yargı Kararları Doğrultusunda Tutuklama”, Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, 2019, s. 12 vd.; Yıldırım, *Ceza Soruşturması Rehberi*, s. 437 vd.

²⁹ Yıldırım, *Ceza Soruşturması Rehberi*, s. 437.

³⁰ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 358; Akbayram, Ulusal ve Ulusalüstü Yargı Kararları Doğrultusunda Tutuklama, s. 15 vd.

³¹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 365; Esra Güngör, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019, s. 11-12; Hilal Dağdelen, “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019, s. 5 vd.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 256; Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 22 vd.

bunun gerekçesinin açıklanmasıdır, aksi halde taraflar savunmasız bırakılmış olacaktır³².

Bazen bu şartlar sağlanmaksızın koruma tedbirlerine hükmedildiği görülmektedir. Bu durumu yaratan en önemli faktörlerden biri sosyal medyadır. Yaşanan birçok olayda işlendiği iddia edilen suç için Cumhuriyet savcısı / mahkeme, kişinin tutuksuz yargılanmasını uygun görmüş olmasına rağmen sosyal medyada büyüyen tepkiler sebebiyle şüpheli yahut sanığa koruma tedbirleri uygulanmaktadır.

Örneğin; liseli bir genci bıçaklayan şüpheli hakkında serbest bırakma kararı verildikten sonra sosyal medyadan gelen tepkiler üzerine Cumhuriyet savcısının itirazı ile şüpheli hakkında tutuklama kararı verilmiştir³³. Halbuki bu durumda koruma tedbirinin hükmedilmesi, verilmesi beklenen ceza ile orantılı değildir. Çünkü basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama söz konusudur ve verilecek ceza 2 yılı geçmeyecektir. Bu halde tutuklama kararının verilmesinin orantısız olması sebebiyle bunun yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanması daha makul görülebilirdi³⁴. Çünkü tutuklama tedbiri yerine adli kontrol kararı verilmesi öteden beri ceza muhakemesinde hedeflenen hususlardan biridir³⁵.

Bir diğer örnek ise 29 Kasım 2019'da yaşanan darp etme olayında, şüphelinin işlediği iddia edilen suç 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 86/2 kapsamında yer alan basit müdahale ile giderilebilecek kasten yaralamadır ve bu suçun cezası 4 ay - 1 yıl hapis veya adli para cezasıdır. Öngörülen suç 2 yıldan az hapis cezasını içerdiğinden bu durumda tutuklama yasağı söz konusu olmaktadır, bu sebeple şüphelinin adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasına karar verilmiştir³⁶. Ancak daha sonra medya üzerinden olaya ilişkin birçok yorum yapılarak adli kontrol şartıyla serbest bırakılma kararı büyük tepkilerle

³² Hüsnü Aldemir, *Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbiri Yakalama, Gözaltına alma, Tutuklama ve Adli kontrol*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 152.

³³<https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/liseli-genci-bicaklayan-zanli-tutuklandi-5528574/>

³⁴ Halit Polat, *Teori ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El Kitabı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

³⁵ Özlem Ögütçü, *Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 91; Öztürk, Kazancı ve Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, s. 78.

³⁶ <https://www.cnnturk.com/turkiye/esini-tekme-tokat-dovmustu-serbest-birakildi>

karşılaşmıştır³⁷. Bunun üzerine şüpheli hakkında tutuklama kararı alınmıştır³⁸. Bu örnekler çoğaltılabilir³⁹. Bu olaylar sosyal medyanın koruma tedbirlerini tetikleyici etkisini somut bir şekilde göstermektedir.

D. Sosyal Medyanın Koruma Tedbirlerinin Süresine Etkisi

Koruma tedbirlerinin süresi, işlendiği iddia edilen suçun ağırlığına, somut olayın gereklerine göre belirlenir⁴⁰. Koruma tedbirleri, kural olarak geçici olmalıdır ve amaç gerçekleştiği anda koruma tedbirinin uygulanmasına son verilmelidir.⁴¹

Sosyal medya gündemine düşen olaylar üzerine verilen koruma tedbirlerinde, kişinin serbest bırakılması halinde, sosyal medyada çok büyük tepkiler doğmaktadır. Bu tepki, bazen karar mercilerinin çekinmesine ve olayın toplumda yarattığı etkinin hafiflemesine kadar kişinin serbest bırakılmasından kaçınmasına sebep olabilecektir. Dolayısıyla sosyal medyada yankı uyandıran olaylar için uygulanan koruma tedbirleri, sosyal medyada yer bulamayan olaylara nazaran daha uzun sürebilecektir.

E. Sosyal Medyanın Hakimlerin Bağımsızlığına Etkisi

Anayasa madde 138'de mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiştir. Madde 138/1'e göre "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." Madde 138/2'ye göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz." Aynı zamanda anayasa madde

³⁷<https://www.memurlar.net/haber/869999/esini-tekme-tokat-dovmustu-serbest-birakildi.html> <https://onedio.com/haber/esini-cocugunun-onunde-dovdu-gozaltina-alinan-saldirgan-koca-adli-kontrolle-serbest-birakildi-890721>

³⁸ <https://www.gunboyugazetesi.com.tr/esini-sokak-ortasinda-dovmustu-once-serbest-birakildi-sonra-tutuklandi-36015h.htm>

³⁹<http://www.yenimesaj.com.tr/once-serbest-birakildi-sonra-tutuklandi-H1323723.htm>
https://www.ntv.com.tr/turkiye/pendikte-hamile-kadının-aracına-saldıran-hasan-ve-huseyin-sel-kardesler-tutuklan,dG716o7FX0iw_Fg01WJvxA
<https://www.cnnturk.com/turkiye/baltayla-yengesini-yaralayan-adam-tutuklandi>

⁴⁰ Hüseyin Sarıkaya, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", Marmara Üniversitesi, 2019, s. 11 vd.

⁴¹ Öztürk, Kazancı ve Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, s. 24.

140/2 gereğince “Hakimler mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.”

Hakimin bağımsızlığı, hukukun doğru uygulanmasının en temel faktörüdür. Ancak bu sayede hukuk sistemine uygun bir şekilde bireyin temel hakları korunabilecektir. Aksi halde yargının objektifliği, saygınlığı zayıflar; hakları koruyabilme kapasitesi azalır⁴².

Hakimlerin bağımsızlığının bir unsuru da hakimin topluma karşı bağımsızlığıdır⁴³. Bu bağımsızlık hakimin kararını toplumdan bağımsız vermesinin yanında, kararı verdikten sonra toplum ne tepki verir endişesinin olmamasını, hakimin kararına saygı duyulmasını da kapsamaktadır. Ancak sosyal medyada gündem olan olaylara ilişkin verilen kararlar, sosyal medyada birçok kişi tarafından değerlendirilmekte, yorumlanmakta ve bazen kararlara karşı büyük tepkiler gösterilmektedir. Bu tepkiler çoğunlukla hukuk bilgisi olmayan kişiler tarafından verilmektedir. Bu kişiler olaydan duydukları üzüntü etkisiyle şüphelinin en ağır yaptırımlara tabi tutulması ve içlerindeki öfke duygusunun tatmin edilmesi beklentisi içindedirler. Ancak sadece duyulan üzüntüyü dikkate alarak karar vermek insan haklarıyla, insan onuruyla, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bazı sonuçlar doğurabilecektir. Hakim, Anayasa m. 138/1 gereği hem vicdani kanaatini hem de hukuku göz önünde bulundurarak karar vermelidir.

Anayasa m. 26/2 düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması noktasında yargılama faaliyetlerinin gerektiği gibi yürütülmesi amacına da yer vermiştir. Bu sebeple, diyebiliriz ki suç işlediği iddia edilen kişi hakkında kesin hüküm verilinceye kadar hakim ve mahkemelerin tüm işlem, karar ve hükümleri hakkında mütalaa yayınlamak yasaktır. Yayımlanan düşüncelerin bu yasağa aykırı olmaması için söz konusu işlemler nitelendirilmemeli, sadece olayın yaşandığına dair bilgiler içeren haber niteliğinde olmalıdır⁴⁴. Hakimlerin görmekte oldukları davalarla ilgili sosyal medya kullanılmaları önerilmektedir⁴⁵.

⁴² Yasemin Işıқтаş, *Adalet Psikolojisi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 311.

⁴³ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 163; Işıқтаş, *Adalet Psikolojisi*, s. 313.

⁴⁴ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 163.

⁴⁵Psikiyatrist Kemal Sayar,

görüş için bkz.: <http://www.gercek hayat.com.tr/dosya/twitter-mahkemesiyargilamadan-mahkum-ediyor/>

Günümüzde sıkça karşılaşılan bir durum haline gelen önce serbest bırakma kararı verip daha sonra sosyal medyadan gelen tepkiler sonucunda oluşan baskı nedeniyle hürriyeti bağlayıcı koruma tedbirlerinin uygulanması, sosyal medyanın hakimlinin bağımsızlığını etkilediğini somut bir şekilde gösterir.

Adalet bakanımız Sn. Abdülhamit Gül'ün Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde hakimleri sosyal medya konusunda uyarılmış olması; sosyal medyanın, hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına etkisinin önemli boyutlara ulaştığını göstermektedir⁴⁶.

Hakimlerin verdiği kararlarda, sosyal medyanın tesiri altında kalması halinde, Anayasanın yukarıda zikredilen maddelerine aykırı bir şekilde, bağımsızlıkları zedelenmektedir. Ayrıca sosyal medya ile hakimlinin hükmüne tesir etmeye çalışmak Anayasa m. 138/2'ye aykırılık teşkil edecektir.

F. Sosyal Medyanın Kanun Hükümlerine Etkisi

Gerçekleşen olaylar karşısında sosyal medyanın verdiği tepkinin kanun hükümlerinin değişmesine de etki ettiği görülmektedir. Örneğin, 12.09.2016'da yaşanan otobüsteki genç kıızı şort giydiği için darp eden şahsın fiili, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 100/4'ün değişiklikten önceki hükmünde yer alan tutuklama yasağı kapsamında yer aldığı için şahıs hakkında tutuklama kararı verilmedi. Söz konusu fiil TCK madde 86/2'de yer alan suç kapsamına girdiğinden 2 yıldan az hapis cezasını gerektiriyordu ve bu şekilde tutuklama yasağı kapsamında kalıyordu. 24.11.2016'da CMK m. 100/4 şu şekilde değiştirildi: "Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez". Bunun üzerine şüpheli hakkında derhal uygulama ilkesi çerçevesinde tutuklama kararı verildi.

III. SOSYAL MEDYANIN CMK ÜZERİNDEKİ ETKİSİNİN SAKINCALARI ve BU SAKINCALARI GİDEREBİLMEK İÇİN ALINABİLECEK ÖNLEMLER

A. Sosyal Medyanın CMK Üzerindeki Etkilerinin Sakıncaları

Kişilerde, sosyal medya üzerinden şekillenen bir adalet sisteminin varlığına yönelik bir algı oluşmaktadır. Hatta bu durum bazı kişiler tarafından

⁴⁶ <https://www.yenisafak.com/gundem/yargiya-sosyal-medya-uyarisi-3450920>

sosyal medya adaleti olarak nitelendirilmektedir⁴⁷. Yapılan birçok yorumda adaletin ancak sosyal medya ile sağlanabileceği, adalet için sosyal medyanın tek yol olduğu düşüncesi açıkça ifade edilmektedir⁴⁸. Twitter’da “tutuklanmalı” kelimesini arattığımızda binlerce tweet bulunmaktadır. İnsanların birçoğu, kendilerini adeta yargıç edasıyla kişi hakkında verilmesi gereken kararı belirleme yetkisini haiz görmektedirler.

Sosyal medyanın CMK üzerindeki olumsuz etkileri masumiyet karinesinin ihlali, unutulma hakkının ihlali, temel hak ve hürriyetlere aykırılık ve koruma tedbirlerinin amacından sapması başlıklarıyla incelenecektir.

1. Masumiyet Karinesinin ihlali

Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinde, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Masumiyet karinesinin en temel esaslardan biri, belli bir suç şüphesi altında bulunan kişileri kolaylıkla suçlu kabul etme eğiliminde olan toplumun bu önyargılı yaklaşımından korumaktır⁴⁹.

Kişinin suçlu olduğu hükmen kesinleşinceye kadar durumu ne olursa olsun suçlu kabul edilemez. Kişinin suçunu ikrar etmiş olması, suç işlediğine dair video kaydı olması, DNA izlerinin olması sonucu değiştirmemekte, bu hallerde de kişi masum sayılmaktadır⁵⁰. Ancak soruşturma ve kovuşturma evresinde hatta bazen henüz bu evreler başlamamışken suç işlendiği haberi sosyal medyada konu olmaktadır. Birçok sosyal medya kullanıcısı, olayları yansıtırken kişiyi doğrudan suçlu olarak kabul ediyor. Dolayısıyla olayı sosyal medya üzerinden öğrenen binlerce insan için adı geçen şahıs suçlu olarak damgalanıyor. Henüz kişi hakkında kesinleşmiş bir karar olmadığından masumiyet karinesi ihlal edilmiş oluyor. Çünkü şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve masumiyet karinesi gereği bir kimsenin suç işlediği kesin olarak ispatlanmadıkça masum olduğu kabul edilmelidir⁵¹. Bu durumda yargılama sonucunda masum olduğu ortaya

⁴⁷<https://t24.com.tr/haber/sosyal-medya-adaleti-hukukun-tikandigi-yerde-twitter-devreye-giriyor,839436>

⁴⁸ <https://eksisozluk.com/adaletin-sosyal-medyaya-gore-sekillenmesi--5212092>

⁴⁹ Koray Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 140.

⁵⁰ Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi*, s. 144.

⁵¹ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 5; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 73 vd.

çıkarsa bile kişi sosyal medyada suçlu damgası almış bulunuyor ve bunun telafisi çoğu zaman mümkün olamıyor.

2. Unutulma Hakkının ihlali

Unutulma hakkı; kişilerin veri öznelerinin arama motorlarında, kendileri ile sıkı ilişkili kişisel verilerinin yer almamasını talep etme hakkıdır⁵². Gelişen teknoloji; verilere kolaylıkla ulaşmayı, verileri kolaylıkla kaydetmeyi, zaman ve mekân kısıtlaması olmaksızın verilere erişimi mümkün kılmaktadır⁵³. Bu noktada kişinin unutulma hakkı gündeme gelmektedir⁵⁴. Unutulma hakkının ihlal edilmesi durumunda veri öznesi geçmişinden sıyrılamamakta, düşünce dünyası ve karar alma şekli önemli ölçüde etkilenmektedir⁵⁵.

Unutulma hakkı; hukukumuzda kanunlarla düzenlenmemiş içtihatlarla ortaya çıkarılmış bir haktır⁵⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında; kişisel verilerin korunması hakkının temelinde yer alması ve kişinin geleceğine sağlıklı bir şekilde yön verebilmesi amaçları dikkate alınarak unutulma hakkının korunması gerektiğine karar verilmiştir⁵⁷.

Belli şartların gerçekleşmiş olması durumunda adli sicil kaydının silinmesi durumu da unutulma hakkının korunması amacıyla ilişkilendirilebilir.

Sosyal medyada konu olan bir olay, neredeyse bütün haber sitelerine yayılmakta, birden çok medya platformunda yer almaktadır. Bu bilgilerin belli bir süre sonra kendiliğinden silinme gibi bir işlevi olmadığı gibi bu durum sebebiyle hakkı ihlal edilen kişinin bu bilgilerin nerede yer aldığını tespit etmesi ve bu bilgilerin silinmesini sağlaması da neredeyse imkansızdır. Sosyal medyada yer alan bu bilgiler kişinin yaşamı boyunca ve bazen kişinin yaşamı sona erdikten sonra da herkesin ulaşabileceği bir şekilde varlığını sürdürmektedir. Bu da kişinin

⁵² Can Yavuz, *İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 45.

⁵³ Yavuz, *İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, s. 37 vd.

⁵⁴ Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 286.

⁵⁵ Yavuz, *İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, s. 37 vd.; Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 288.

⁵⁶ Tuba Yıldız, “Kişilik Hakları Açısından Unutulma Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019, s. 217 vd.

⁵⁷Yargıtay HGK, T. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/ 1679 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 12.01.2020)

yaşamı boyunca o suçla anılmasına ve unutulma hakkının ihlal edilmesine sebep olmaktadır.

3. Temel Hak ve Hürriyetlere Aykırılık

İnternet ortamında, özellikle sosyal medyada kişinin kişisel verileri insanların ulaşabileceği bir şekilde yer almaktadır⁵⁸. Bu verilere ulaşım fazlasıyla kolaylaşmakta ve kişinin izni olmaksızın bunlara erişim mümkün olmaktadır. Hal böyle olunca kişilik haklarının ihlali kaçınılmaz olmaktadır. Sosyal medyada bu durum çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir⁵⁹. Kişinin temel haklarının sınırlandırılmasının ölçüsü, Anayasa madde 13'te şu şekilde ifade edilmektedir: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Kişiler hakkında tutukluluğun şartları oluşmamasına rağmen tutuklama kararı verilmesi durumunda temel hak ve hürriyetlerden biri olan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur. Bu hak insan haklarının temelinde yer alan kişinin hürriyetini sınırlama konusunda keyfiyeti önleme amacı taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 5'te düzenlenmiş, bir haktır⁶⁰. AİHS m. 5'e göre kişinin özgürlüğü karine olarak kabul edilmiş, kısıtlanabilmesine ancak istisnai hallerde izin verilmiştir⁶¹. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır⁶². Bu şartların gerçekleşmemesi halinde koruma tedbirlerine

⁵⁸ Yetim, *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, s. 301.

⁵⁹ Coşkun Ongun, *Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2013, s. 66.

⁶⁰ Korkmaz, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesinde Bireysel Başvuru*, s. 18 vd.; İbicioğlu, *Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama*, s. 3 vd.

⁶¹ Ögütçü, *Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama*, s. 116.

⁶² AİHS m. 5/1'de sayılan sebepler: Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, aşağıdaki haller dışında ve yasayla öngörülen bir usule uygun olması durumu hariç özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. (a) bir kimsenin, yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkumiyet kararından sonra, hukuka uygun olarak alıkonması/tutulması; (b) bir kimsenin, bir mahkemenin hukuka uyum olarak verdiği bir karara uyulmamasından ötürü ya da yasa tarafından öngörülen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak üzere, hukuka uygun olarak yakalanması/(gözaltına alınması) ya da gözaltında/(tutuklu olarak) tutulması; (c) bir kimsenin, bir suç işlediği hususunda makul bir kuşku bulunması üzerine ya da bir suç

hükmedilirse bu durum hukuka aykırı olmakta ve kişi tazminata hak kazanmaktadır⁶³.

4. Koruma Tedbirlerinin Amacından Sapması

Sosyal medyanın koruma tedbirlerine etkisine değinilen bölümdeki açıklamalar ışığında inceleme yaparsak, sosyal medyadaki tepkilere istinaden koruma tedbirlerine hükmedildiği görülmektedir. Bu durumda en fazla hükmedilen koruma tedbirlerinden biri tutuklamadır. Tutuklama, henüz hüküm kesinleşmeden kişinin hürriyetinin kısıtlanması ile kişinin acı, elem, üzüntü yaşamasına, tutuklanan şahsın sosyal çevresinde itibarının zedelenmesine sebep olmaktadır⁶⁴. Bu şekilde ceza hükmüne en benzer sonuçları doğuran tedbirdir⁶⁵. Bu sebeple alınan tutuklama kararları, kişiyi cezalandırma amacı taşıyabilmekte hatta bazen cezadan daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir⁶⁶.

Toplum, kişinin bir suç işlemiş olmasına rağmen serbest bırakılmasına razı olmamaktadır. Kişinin serbest bırakılması insanlarda ceza verilmeyeceği, kişinin yaptığının yanına kâr kaldığı izlenimi yaratmaktadır. Bu sebeple kişinin tutuklanması gerektiğini düşünmektedirler. Fakat unutulmamalıdır ki koruma

işlenmesini yahut suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için makul olarak gerekli bulunduğu düşünülen hallerde, o kişiyi yetkili yasal makam önüne çıkartmak amacıyla, hukuka uygun olarak gözaltına alınması/(yakalanması) ya da gözaltında/(tutuklu olarak) tutulması; (d) bir küçüğün eğitiminin izlenmesi/gözetimi amacıyla verilen hukuka uygun bir emirle/karla gözetim altında tutulması ya da yetkili yasal mercii önüne çıkarılması amacıyla hukuka uygun olarak alıkonması; (e) bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi amacıyla bu tür hastalık taşıyan kişilerin, akıl hastası olanların, alkoliklerin ya da uyuşturucu bağımlısı olanların yahut serserilerin hukuka uygun olarak alıkonması; (f) bir kişi hakkında bir ülkeye izinsiz şekilde girmesini önlemek üzere ya da sınırdışı etmek yahut geri vermek amacıyla bir işlem yapılması halinde, bu kişinin hukuka uygun olarak gözaltına alınması/(yakalanması) ya da alıkonması.

⁶³ Nuri Düzgün ve Şerafettin Elmacı, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 95 vd.; Ögütçü, *Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama*, s. 114.; Aldemir, *Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına alma Tutuklama ve Adli Kontrol*, s. 151.

⁶⁴ Ögütçü, *Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama*, s. 139; ⁶⁴ İnci-Uslu, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, s. 48.

⁶⁵ Z.Özen İnci Uslu, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 31.

⁶⁶ İnci-Uslu, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, s. 30; Korkmaz, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, s. 40.

tedbirleri yaptırım değildir⁶⁷. Kişi işlediği fiilden dolayı yargılanmaktadır ve yargılama sonunda suçu işlediğine kanaat edilirse kişi hakkında bir ceza öngörülecek ve kişi bu cezayı çekecektir. Koruma tedbirleri delilleri, yargılamanın gidişatını koruma amacı taşıması gerekirken, kişinin işlediği fiilin insanlarda tepkiye yol açacak ağırlıkta olması sebebiyle yaptırım amacı taşıyabilmektedir. Fakat bu durum hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü hukuk devletinde kişiler kendilerini güvende hissetmeli, insan onuruna yakışır, özgür bir hayat sürebilmelidirler.⁶⁸ Kişilerde gözaltına alınma, tutuklanma korkusu olmamalıdır dolayısıyla bu koruma tedbirleri hukuka aykırı uygulanmamalıdır⁶⁹.

B. Sosyal Medyanın CMK Üzerindeki Sakıncalarını Önlemek Amacıyla Alınabilecek Önlemler

1. Habercilik Faaliyetinin Dikkatli Sürdürülmesi

Suç işlenmesi bazen haber değeri taşımaktadır ve toplumda bazı tepkilere sebep olmaktadır. Sosyal medya, öncelikle bu haberlerin duyulmasında rol oynayan başlıca kaynaklardan biridir. Tabi ki bir haksızlığa tepki göstermek çok önemli ve gereklidir. Ancak yaşanan olaylarda insanlar olayı sadece kendilerine aktarıldığı şekilde bilebilir ve olayı sadece buna göre değerlendirebilirler. Ama unutmamak gerekir ki her şey her zaman görüldüğü gibi olmayabilir. Sosyal medya, yaşanan bir olaya binlerce, milyonlarca insanın olayla ilgili bir değerlendirme yapmasına, olayı kendine göre yorumlamasına, büyük tepkiler gösterilmesine açık bir platformdur⁷⁰. Bu şekilde değerlendirme yapanlar, çoğu zaman olaya şahitlik etmemiş, olayın içerisinde yer alan insanları tanımayan, olayın öncesini ve sonrasını bilmeyen kişilerdir. Bu sebeple kişiler olayı sadece sosyal medyada görünen kısım ve sosyal medyaya yansırken uğradığı olası değişikliklerle değerlendirmektedirler.

Oxford üniversitesinin raporuna göre; Türkiye’de ülke nüfusunun %59’u habere erişme noktasında sosyal medyayı tercih etmektedir⁷¹. Rapora göre sosyal medya kullanıcılarının %60’ı sosyal medyada haber paylaşırken, kullanıcıların %45’i bu haberlere yorum yapmaktadır. Bu şekilde insanlar öğrendikleri

⁶⁷ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 363.

⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 49.

⁶⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 24 vd.

⁷⁰ Nedim Karaduman, “Popüler Kültürün Oluşmasında ve Aktarılmasında Sosyal Medyanın Rolü”, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2015, s. 53 vd.

⁷¹ <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/our-research/digital-news-report-2019>

haberlere sosyal medya aracılığıyla tepki göstermekte ve bu tepki bazen hakim ve Cumhuriyet savcılarının şüpheli yahut sanık hakkında yapacakları işlem üzerinde de etki yaratabilmektedir. Ancak habercilik hizmeti sunanlar, olaylara fantastik, ilgi çekici nitelik kazandırmak için bazen olayı bambaşka bir şekilde yansıtabilmektedirler. Bazen haber konusu olay hiç yaşanmamış, tamamen kurgu da olabilir. Sosyal medya aracılığıyla yapılan haberleşme ve iletişimde insanlar, yüz yüze olmadıkları ve birebir iletişime geçmedikleri için insanların duygularının yönlendirilmesi daha kolay olmakta, bu sebeple yalan haberlere daha kolay inanabilmektedirler.⁷² Bu durumda insanlar haberin gerçek olup olmadığını, doğru bir şekilde aktarılıp aktarılmadığını teyit etmekte zorlanabilirler,

Sosyal medyada haberler çok kısa süre içerisinde çok geniş kesimlere ulaşabilmektedir. Bu kolaylık yanlış, hatalı bilgilerin dolaşmasında karşımıza büyük bir dezavantaj olarak çıkmaktadır. Bu dezavantajın bertaraf edilebilmesi için haber paylaşımı yapan kanal ve sosyal medya hesaplarının gerçeği yansıtmaları gerekmektedir.⁷³ Aynı zamanda haberin yansıtılma şekli de haberin esasına uygun olmalıdır ki kişide yanlış bir izlenim uyandırmamasın. Bunun sağlanması sosyal medyadaki haksız tepkilerin azalmasında önemli derecede etkili olacaktır⁷⁴.

2. Yargılama Faaliyetlerinin Hızlandırılması

Sosyal medyada tepkilerin sebebi, şüpheli veya sanığın cezasız kaldığının düşünülmesidir. Bu algının oluşmasındaki en büyük sebep, yargılama faaliyetlerinin geç yürümesidir. Bu durum suçtan zarar görenin, yakınlarının ve toplumun öfkесinin artmasına sebep olmaktadır. Toplumda tepkilere neden olan olayların büyük bir kısmı, çoğumuzun yüreğini burkan olaylardır. Yaşanan olaydan sonra kişinin yaptırımı tabi tutulmaması, kişinin işlediği suçtan sonra aylarca belki yıllarca serbest kalması, her ne kadar ceza yargılamasının devam ettiğini ve daha sonra ceza alacağını bilsek de öfkemizin artmasına, şüphelinin yaptığından pişman olması için, henüz olay tazeyken yaptığı eylemden dolayı cezalandırılması için çözüm arayışına girmemize sebep olmaktadır. Bu durumda

⁷² Psikiyatrist Kemal Sayar görüş için bkz. <http://www.gercekhayat.com.tr/dosya/twitter-mahkemesi-yargilamadan-mahkum-ediyor/>

⁷³ Nurullah Aydın, *İnsan Hakları, Demokrasi ve Medya*, İstanbul: Kum Saati Yayınları, 2008, s. 339.

⁷⁴ Yalan haber yapılmasını önlemek amacıyla alınabilecek önlemler için bkz. Fulya Akpulat, "Yalan Haberler ve Sosyal Medyada Kriz İletişimi Yöntemi", Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2019, s. 58.

bir önceki bölümde açıklandığı gibi bir yaptırım olarak koruma tedbirlerine hükmedilmesi söz konusu olabilmektedir. Koruma tedbirlerinin geçici hüküm olarak kullanılmasının önüne ancak yargılama faaliyetlerinin hızlandırılması suretiyle geçilebilir. Bu durum ceza muhakemesinin kapsamında yer alan makul sürede yargılanma hakkının da gerektirdiği bir durumdur⁷⁵.

3. Temel Hukuki Teknik Kavramların Açıklanması

Sosyal medyadaki tepkilerin en büyük sebeplerinden bir diğeri kişilerin hukuki süreç konusunda yeterli bilgiye sahip olmamasıdır. Kişiler koruma tedbirlerini yaptırım olarak düşündüklerinden şüpheli yahut sanığın hürriyeti bağlayıcı bir koruma tedbirine tabi tutulmaması halinde cezasız kaldığını düşünebilmektedirler. Bu sebeple kişiler, koruma tedbirleri konusunda bilinçlendirilmelidir.

Koruma tedbirlerinin amacının, işlevinin, bir yaptırım olmadığı konusunda kişilere eğitimler verilebilir veya haberler paylaşılırken olayda yer alan koruma tedbirine ilişkin açıklamalar ve ilerleyecek yargılama süreçleri okuyucuların anlayabileceği bir şekilde kısa da olsa anlatılabilir. Örneğin, kişilerin tepkilerine ve duruma ilişkin yanlış düşüncelerinin oluşmasının sebeplerinden biri serbest bırakma teriminin algılanma şeklidir. Serbest bırakmak sözlükte, tutuklu veya gözaltında bulunan birini serbest, özgür duruma getirmek, tahliye etmek olarak tanımlanmıştır⁷⁶. Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin şüpheliyi serbest bıraktığının öğrenilmesi kişinin şüphelinin suçsuz olduğuna karar verildiği şeklinde algılanmaya müsait bir kavramdır. Çünkü toplum dilinde serbestlik olumlu bir durumdur. Olayın tazeliği ve kişilerdeki beklenti sebebiyle bu olumlu sonuçlanma algısı, insanlarda çok büyük tepkilere sebep olmaktadır. Bu sebeple haberlerde adı geçen hukuki terimler konusunda toplumun aydınlatılması gerekmektedir.

IV. SONUÇ

Çalışmada ulaşılan sonuçlar aşağıda maddeler halinde sıralanmıştır

1. Sosyal medya çok geniş bir kesim tarafından kullanılmaktadır. Çoğu kişi sosyal medya aracılığıyla haberleşmekte, düşüncelerini paylaşmakta ve yaşanan olaylara tepki göstermektedir. Sosyal medya bu şekilde hayatımızda önemli bir yer edinmiştir. Bu durum sosyal medyaya ilişkin düzenleyici hükümler olması ve sosyal medya kullanıcılarının bilinçlenmesi ihtiyacını doğurmaktadır.

⁷⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 56.

⁷⁶ <https://sozluk.gov.tr/>

2. Sosyal medyada yapılan yorumlar, bazen soruşturma veya kovuşturması devam eden bir suçla ilişkin olabilmektedir. Ceza muhakemesine etkisi bu noktada önem taşımaktadır. Ceza muhakemesinde önemli bir yere sahip olan delillerin toplanması işlemi ve koruma tedbirlerine ilişkin işlemler sosyal medyanın etkisinin somut bir şekilde görüldüğü konulardandır.

3. Sosyal medyanın ceza muhakemesi üzerinde etki doğurması çeşitli sonuçlar doğurabilmektedir. En önemli sonuçlarından biri yargı organlarının kararlarının yapılan yorum veya gösterilen tepkiler doğrultusunda şekillenebilmesidir. Bu durum, yargılama faaliyetlerinde hukuka aykırılık doğurmasına, temel yargılama ilkelerinin ihlal edilmesine, insan haklarına aykırı sonuçlar doğurmasına sebep olabilmektedir.

4. Sosyal medyadaki tepkilerin yetkili mercilerinin kararlarına etki edebilmesi toplumda sosyal medyanın adaleti sağlayıcı bir rolünün olduğu algısının oluşmasına sebep olmaktadır. Bu algı kişilerin yargıya olan güvenini sarsmaktadır. Sosyal medya kullanıcıları bunu bir güç olarak görüp sosyal medyayı, her olayın yargılmasını istedikleri gibi şekillendirmek için kullanmaları şeklinde sonuç doğurabilmektedir.

KAYNAKÇA

- AĞIRGÜN, Merve: “**İtibar Yönetiminde Sosyal Medyanın Rolü ve Önemi**”, Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi, 2018.
- AKBAYRAM, Abdulkadir: “**Ulusal ve Ulusalüstü Yargı Kararları Doğrultusunda Tutuklama**”, Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, 2019.
- AKGÜL, Harun Güney: “**Sosyal Medya ve Toplumsal İlişkiler: Sosyal Medyanın Toplum Üzerindeki Kutuplaştırıcı Etkisi**”, Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi, 2017.
- AKINCI VURAL, Z. Beril ve BAT, Mikail: “**Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya**”, *Journal of Yaşar University*, C. 20 (5), 2010, 3349-3382. (E.T: 2. 12. 2019).
- AKPULAT, Fulya: “**Yalan Haberler ve Sosyal Medyada Kriz İletişimi Yöntemi**”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2019.
- ALDEMİR, Hüsnü: *Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama, Gözaltına alma, Tutuklama ve Adli kontrol*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- AYDIN, Nurullah: *İnsan Hakları, Demokrasi ve Medya*. İstanbul: Kum Saati Yayıncılık, 2008.
- BULUNMAZ, Barış: “**Otomotiv Sektöründe Sosyal Medyanın Kullanımı ve Fiat Örneği**”, *Global Media Journal Turkish Edition*, C. 2, S. 3, 2011, 20-51. (E.T: 2. 12. 2019).
- ÇALIŞKAN, Mustafa ve MENCİK, Yunus: “**Değişen Dünyanın Yeni Yüzü: Sosyal Medya**”, *Akademik Bakış Dergisi*, S. 50, 2015, 254-277 (E.T: 2.12.2019).
- DAĞDELEN, Hilal: “**Adli Kontrol Koruma Tedbiri**”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019.
- DANDİN, Ali Nazmi: “**Risk Toplumunda Bilişim Suçları ve Hukukun Etkinliği**”. Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, 2019.
- DOĞAN, Koray: *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkusundan Sanık Yararlanır İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

- DÜLGER, Murat Volkan: ***Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku***, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- DÜZGÜN, Nuri ve ELMACI, Şerafettin: ***Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları***, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- GÖKCEN, Ahmet ve BALCI, Murat ve ALŞAHİN, M. Emin ve ÇAKIR Kerim: ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- GÖKSU, Vahap: **“Sosyal Medyanın Kamuoyu Oluşturma ve Siyasal Katılma Üzerine Etkileri: Kuramsal ve Ampirik Bir Analiz”**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2015.
- GÜNGÖR, Esra: **“Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019.
- SARIKAYA Hüseyin: **“Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”**, Marmara Üniversitesi, 2019.
- IŞIKTAŞ, Yasemin: ***Adalet Psikolojisi***, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013.
- İBİCİOĞLU, Gözde: ***Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama***, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- İNCİ USLU, Z.Özen: ***Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama***, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- KARADUMAN, Nedim: **“Popüler Kültürün Oluşmasında ve Aktarılmasında Sosyal Medyanın Rolü”**, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2015.
- ONGUN, Coşkun: ***Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali***, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.
- ÖĞÜTÇÜ, Özlem: ***Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama***, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ÖZBEK, Veri Özer ve DOĞAN, Koray ve BACAKSIZ, Pınar: ***Ceza Muhakemesi Hukuku***. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ÖZTÜRK, Bahri ve EKER KAZANZI Behiye ve SOYER GÜLEÇ Sesim: ***Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri***. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

- ÖZTÜRK, Bahri: *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- POLAT, Halit: *Teori ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El Kitabı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- YAVUZ, Can: *İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması unutulma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- YERDELEN, Erdal: *Soruşturma ve Koruma Tedbirleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2006.
- YETİM, Servet: *Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Elde Etme ve Değerlendirme*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- YILDIRIM, Metin: *Ceza Soruşturması Rehberi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- YILDIZ, Tuba: “**Kişilik Hakları Açısından Unutulma Hakkı**”. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019.
- YURTCAN, Erdener: *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- SAYINTÜRK, Mehmetcan, “Ceza Muhakemesinde Sosyal Medyanın Etkisi”, **Ceza Muhakemesinde Sosyal Medyanın Etkisi**, Editörler: Murat Balcı, Hüseyin Aydın, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, sa. 49-75.

SOYKIRIM SUÇU VE 1915 OLAYLARI

Dr. Öğr. Ü. Dilaver NİŞANCI *

ÖZ

Bu çalışma; soykırım kavramının doğuşunu, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve Türk Ceza Kanunu'nda soykırım suçunun düzenlenmesini ve 1915 Olaylarının soykırım suçu açısından değerlendirilmesini içermektedir.

Çalışmamızda sırasıyla; soykırım kavramının doğuşu ve suçun tarihsel gelişimi; Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve Türk Ceza Kanunu'nda soykırım suçunun düzenlenişi ve unsurları ana hatlarıyla ele alınacak olup; müteakiben, 1915 Olayları soykırım suçu açısından değerlendirilecektir. Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, soykırım suçunun ve 1915 Olaylarının genel bir değerlendirmesi yapılacaktır.

* Uluslararası Fınal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,

E-Posta: dilaver.nisanci@final.edu.tr ORCID: 0000-0002-0427-432X

Makale Geliş Tarihi :07/12/2020

Makale Kabul Tarihi :21/12/2020

Anahtar Kelimeler: Soykırım Suçu, Holokost, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Ermeni Tehciri, 1915 Olayları.

CRIME OF GENOCIDE AND EVENTS OF 1915

ABSTRACT

This study includes the birth of the concept of genocide, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and the regulation of the crime of genocide in the Turkish Penal Code, and the evaluation of the Events of 1915 in terms of the crime of genocide.

In our study, the birth of the concept of genocide and the historical development of the crime; the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and the regulation and elements of the crime of genocide in the Turkish Penal Code will be discussed in detail; then, the Events of 1915 will be evaluated in terms of the crime of genocide. In the conclusion section of our study, a general assessment of the crime of genocide and the Events of 1915 will be made.

Keywords: Crime of Genocide, Holocaust, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Armenian Deportation, Events of 1915.

I. GİRİŞ

Soykırımı bir kavram olarak ilk defa ortaya atan Polonyalı hukukçu Rafael Lemkin'dir.¹ II. Dünya Savaşı'nın acılarını bizatihi yaşayan Yahudi bir ailenin çocuğu olan Lemkin, savaş sırasında işgal altındaki Avrupa'daki Nazi suçlarına ilişkin olarak yazmış olduğu "İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi" adlı kitabında, Antik Yunancada ırk, kabile, klan anlamına gelen "genos" kelimesi ile Latince öldürmek anlamına gelen "cide" kelimesini birleştirmek suretiyle, "genocide" terimini türetmiştir.² Lemkin soykırımı, "bir ulusun ya da etnik grubun yok edilmesi" şeklinde tanımlayarak, sadece ulusal ve etnik grupları ele almıştı.³

Soykırım suçunun yer aldığı ilk hukuki belge, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 11 Aralık 1946 tarih ve 96(1) sayılı kararıdır. Bu Kararın sonuç bildirgesinde;

*"Cinayet nasıl birey olarak insanların yaşam hakkının (right to life) inkârıysa, soykırım da bütün bir insan grubunun varoluş hakkının (right of existence) inkârıdır. Böylesine bir inkâr insanlığın tamir edilemeyecek şekilde vicdanını sarstığı gibi bu insan gruplarının insanlığa yaptığı kültürel ve diğer katkıları en büyük bir biçimde zarara uğratar, ayrıca ahlak kanunları ile Birleşmiş Milletlerin ruhuna ve amaçlarına tamamıyla aykırıdır. Irksal, dinsel, siyasi ve diğer gruplara karşı, bir bütün veya parça olarak işlenmiş pek çok soykırım örnekleri meydana gelmiştir. Soykırım suçunun cezalandırılması uluslararası bir önemdedir"*denilmek suretiyle soykırımın milletlerarası hukuka göre suç sayıldığı ve cezalandırılmasının da milletlerarası bir mesele olduğu ortaya konmuştur.

Hukuki anlamda soykırımın ne olduğu 260 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı doğrultusunda 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile ortaya konmuştur. Bağımsız bir suç tipi olarak ancak bu tarihten sonra uluslararası hukukta yer

¹ Verda Neslihan AKÜN : Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım (Jenosid) Suçu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y. 24, S. 1-2, s. 53

² William A. SCHABAS : Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş (Çev. Gülay Arslan), İstanbul 2003, s. 54..

³ Esat ARSLAN : Soykırım Kavramı ve Uluslararası Statüye Kavuşturulan Suçlar, 3 Mart 2020, s. 20-22.

almıştır.⁴ Sözleşme Türkiye tarafından 23.03.1950 tarih ve 5630 sayılı Kanun uyarınca çekince konmaksızın imzalanmıştır.

II. ULUSLARARASI VE ULUSAL MEVZUATTA SOYKIRIM SUÇUNUN DÜZENLENİŞİ

A. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

Soykırım suçunun tanımı ve unsurlarına Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer verilmektedir. Buna göre;

“Ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla:

a) Gruba mensup olanların öldürülmesi,

b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi,

c) Kısmen veya tamamen yok etme kastı ile grubun fiziksel varlığını sona erdirecek şekildeki yaşama koşullarına tabi tutulması,

d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınması,

e) Grubun çocuklarının zorla başka bir gruba nakledilmesi,

soykırım suçunu oluşturur.”

Suçun tanımını takip eden 3. madde ise;

“Aşağıdaki eylemler cezalandırılır:

a) Soykırımda bulunmak;

b) Soykırımda bulunulması için işbirliği yapmak;

c) Soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak;

d) Soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek;

e) Soykırıma iştirak etmek”

demek suretiyle soykırım suçu için işbirliği yapmayı, kışkırtmayı, teşebbüs etmeyi ve iştiraki, cezalandırmaktadır.

⁴ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Rıfat Murat ÖNOK : Uluslararası Ceza Hukuku, B. 2, Ankara 2014, s. 433.

Kabul edilen soykırım tanımına baktığımızda; suçun en temel özelliği, suç oluşturan eylemlerin, **“belli bir grubu kısmen ya da tamamen yok etme kastı”** ile işlenmiş olmasıdır. Bu tanım içerisinde yer alan “kısmen yok etme” kavramı tartışılmıştır. Öğreti özellikle mağdurların sayısı üzerinde durmaktadır. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporu’na göre, ilgili grubun toplam nüfusa göre sayısal olarak önemli bir bölümünü yok etmek amacı yeterlidir. Bu önemli kısım, grubun önde gelenleri gibi grup bakımından özel önem arz eden kişileri içerebilir.⁵ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi de aynı ölçütü benimsemiştir.⁶ Gerçek mağdur sayısı ne kadar çoksa, amacın grubu tamamen ya da kısmen yok etmek olduğu sonucu o kadar mantıklıdır. Burada, önemli sayıda mağdurun bilfiil zarar görmüş olması değil; hedeflenmiş olmasının yeterli olduğunu vurgulamak gerekir.⁷

Soykırım suçunun diğer tüm suçlardan ayrılmasını sağlayan en belirleyici özelliği, bu suçun ancak “özel kast” ile işlenebilmesidir. Hatta bu suçun işlenmiş olmasının ön şartı, zaruri unsurudur. Bu suçta failin, soykırım oluşturan fiilleri bilerek ve isteyerek işlemesi yanında failde ayrıca ulusal, etnik, ırki veya dinsel bir grubu, “kısmen ya da tamamen yok etme amacı” da olmalıdır. Yani mağdur sırf belli gruba aidiyeti nedeniyle hedef alınmaktadır.

B. Türk Ceza Kanunu

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin 5. maddesi gereği, taraflar, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere, kendi anayasalarına uygun olarak gerekli mevzuatı vazedip bunları yürürlüğe sokmaya, özellikle soykırım suçundan veya iştirak hallerinden dolayı suçlu bulunanlara müessir cezai müeyyideleri derpiş etmeyi taahhüt etmişlerdir. Sözleşme’ye 1950 yılında katılma yolu ile taraf olan Türkiye⁸, böyle bir düzenlemeyi ancak 55 yıl sonra, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile hayata geçirebilmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu sistematığında, Özel Hükümler kısmında ilk olarak uluslararası suçlar yer almaktadır. Söz konusu bu suçlara Türk Ceza

⁵ SCHABAS, s. 58.

⁶ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Rıfat Murat ÖNOK : Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 15, Ankara 2017, s. 68.

⁷ Murat ÖNOK : 5237 sayılı Yeni TCK’ya göre Uluslararası Suçlar, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 2, S. 5, s. 185.

⁸ 29 Mart 1950 tarih ve 7469 sayılı Resmi Gazete.

Kanunu'nun Özel Hükümler kısmının başında yer verilmiş olması, Kanun'un insanlık değerlerini önde tutan bir felsefeyi benimsediğini göstermektedir.⁹

Türk Ceza Kanunu'nun soykırım suçunu düzenleyen 76. maddesi şu şekildedir;

“(1) Bir plânın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

a) Kasten öldürme.

b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.

c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.

d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.

e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

(2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”

Madde metnine bakıldığında, kanun koyucunun Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ndeki düzenlemeye sadık kaldığı görülmektedir. Sözleşme'den farklı olarak 76. maddeye “bir planın icrası suretiyle (fiilin sistematik olması)” ibaresi eklenmiştir.

Türk hukukunda soykırımın, tasarlanmış bir plan çerçevesinde işlenmesi gereklidir. Türk Ceza Kanunu 76. madde metninde bu durum “bir planın icrası suretiyle” ifadesi ile belirtilmiştir. Ancak bu planın resmi bir devlet politikası olmasına gerek yoktur. Devlet ile bağlantısı olmayan kişiler tarafından da bu suç işlenebilir. Failin böyle bir plan veya politikanın detaylarına vakıf olması aranmamaktadır. Turhan'a göre, madde metninde yer alan bu ibare, soykırım suçunun maddi unsuruna yeni bir unsur ilave etmemiş olup, söz konusu ibareyi yok etme kastının ispatını kolaylaştıran bir unsur olarak anlamak

⁹ TEZCAN ve diğerleri, CEZA ÖZEL, s. 58.

gerekmektedir.¹⁰ Mukayeseli hukukta sadece Fransız Ceza Kanunu önceden düzenlenmiş bir plandan bahsetmekte, diğer ülke kanunları soykırım suçunun oluşması için bir plan veya politikanın varlığını zorunlu kılmamaktadır.¹¹

Kanaatimizce; tanıma böyle bir ibarenin eklenmiş olması, suçun kapsamını daraltmaktadır. Plan, adeta suçun unsurlarından biri haline getirilmekte olup; bu suçun bir planın icrası suretiyle işlenmemesi durumunda, soykırım suçunun oluşmaması ve suç fiillerinin de cezalandırılmaması tehlikesi söz konusu olabilecektir.¹²

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinde “evrensellik ilkesi” soykırım suçu açısından da kabul edilmiş ve Türk mahkemeleri, yurt dışında işlenen, Türkiye’yi, Türk vatandaşını ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişiliğini ilgilendirmese dahi, soykırım ve insanlığa karşı suçlardan dolayı da yetkili kılınmıştır. 13. maddede soykırımın “sınırlanmamış evrensellik ilkesi”ne tabi tutulması Soykırım Sözleşmesi’nden kaynaklanan bir yükümlülük değildir. Zira Sözleşme’de sadece etkili cezaların verilmesinden, mevzuatta suç haline getirmeden ve suçun işlendiği yerde yetkili bir mahkemece yargılama yapılmasından bahsedilmektedir.¹³ Soykırım suçu için kabul edilen sınırlanmamış evrensellik ilkesinin, uluslararası ilişkilere zarar verebileceği ve savcılar için icrası imkânsız bir durum yaratacağı öğretilmektedir. Ayrıca böyle bir kovuşturma, uluslararası ilişkilere de sorunlara yol açabilecek mahiyettedir.

III. 1915 OLAYLARININ SOYKIRIM SUÇU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Birinci Dünya Savaşı sırasında Osmanlı Hükümeti tarafından gerçekleştirilen Ermenilerin tehciri (göç ve iskân) olayı bugün tarihçilerin ilgi alanını aşmış, uluslararası hukukun ve uluslararası ceza hukukunun da ilgi alanına girmiştir. Çünkü birçok uluslararası hukuk ve uluslararası ceza hukuku uzmanı “insanlığa karşı suç” kavramının doğuşunun 1915 tarihinde

¹⁰ Faruk TURHAN; Uluslararası Suçların Cezalandırılması Açısından Yeni Türk Ceza Kanunu, 4 Mart 2020, s. 7.

¹¹ Olgun DEĞİRMENCİ : Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 70, s. 97.

¹² Aynı düşüncede. AKÜN, s. 66.

¹³ Timuçin KÖPRÜLÜ : Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, s. 98.

gerçekleştirilen Ermeni tehciri olduğunu kabul etmektedir. Birinci Dünya Savaşı'na kadar uluslararası hukukta insanlığa karşı suç diye bir suç tanımı yer almamaktaydı. Ermeni tehciri nedeniyle İtilaf Devletleri 24 Mayıs 1915 tarihinde Osmanlı Hükümeti'ne verdikleri notada, “Türkiye'nin insanlık ve medeniyet aleyhine işlediği bu suçların ışığında, müttefik güçler Babîli'ye açık olarak bildirirler ki, (müttefik güçler) Osmanlı hükümet üyelerini ve onların katliama karışan elemanlarını bu suçtan dolayı kişisel olarak sorumlu tutacakları”nı ve cezalandırılacaklarını beyan etmişlerdir. Bu ifadeler, insanlığa karşı suçların uluslararası hukukta suç olarak tanınmasının başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir.¹⁴

Bugün Batı dünyasında sadece tarihçiler değil, hukukçular da Osmanlı Hükümeti tarafından 1915 yılında gerçekleştirilen Ermenilerin buldukları yerlerden ülkenin başka yerlerine sevk ve iskânı olan tehcir olayının Ermeni milletini yok etmek amacıyla gerçekleştirilmiş bir soykırım olduğuna inanmaktadırlar. Ancak, bu konuda görüş açıklayan hukukçulardan hiç birisi olayın gerçek anlamda 1948 yılında kabul edilen Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde tanımlanan soykırım tanımına uyup uymadığının tartışmasını yapmadan objektif olmayan tarihi incelemelere dayanmaktadırlar.¹⁵

Türkiye Cumhuriyeti Devleti hükümetleri, geçmişte ve halen, bu isnatlar karşısında; ya kıtal¹⁶ ile soykırımı birbirine karıştırmış, dolayısıyla ya “savaş

¹⁴ Faruk TURHAN : Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen Veya Kısmen Yok Etme Amacı Ve Ermeni Tehciri Olayı, 4 Mart 2020, s.1.

¹⁵ TURHAN, SOYKIRIM SUÇU, s. 5.

¹⁶ “Kıtal, bir ülke ahalisinin bir kısmının kolluk kuvvetlerine isyan etmesi veya ahalinin ayırıcılık gözeterek veya başka bir nedenle karşılıklı birbirini kırmak sureti ile asayışı bozmasıdır. Kıtal, vahim bulunmakla birlikte, uluslararası hukukta soykırım sayılmamaktadır. Kıtal birçok ülkenin tarihinde görülen olaylardır”. HAFIZOĞULLARI, s. 2.

Kıtal 765 sayılı Mülga TCK'nın 149. maddesinde öngörülmüştür. Kanun “...Türkiye ahalisini birbiri aleyhine silahlandırarak mukateleye teşvik eylese ...” ve “...kıtal zuhur etmişse...” hükmüyle halkı hükümet aleyhine silahlı isyana teşvik etmek suçundan farklı bir suça yer vermiştir. 5237 sayılı Kanunda 765 sayılı Kanunun 149. maddesinin muadili/karşılığı benzeri olarak yer verilen veya gösterilen Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyanı düzenleyen 313. maddesinde yukarıdaki hükme yer verilmemiştir. Kanun gerekçesinde bunun nedenini göstermiş değildir. Siyasi, felsefi, irki

koşullarında Türklerle Ermenilerin birbirlerini kırdıklarını, ortada soykırımın olmadığını” iddia etmiş, ya da “bu iş tarihçilerin işidir¹⁷, buna onlar karar versin, biz tarihçilerin incelemesine arşivlerimizi açıyoruz¹⁸, sonuçlarına katlarız” demiştir. Söz konusu bu tartışmalarda genelde hemen her zaman “keyfiyet” değil “kemiye” öne çıkarılmış, sayı tartışılmış, “Ermenilerin de Türklerin Ermenileri katlettiği kadar Türk katlettiği” ileri sürülerek isnatlar savuşturulmak istenmiştir.¹⁹

veya dini bir saik esas olmak üzere halkın birbirini kırması, yani kıtal tamamen farklı bir ifade ile ve kapsamı ve sınırları farklı bir biçimde 5237 sayılı Kanununun 313. maddesinde yer almıştır. HAFIZOĞULLARI, s. 1.

¹⁷ Tacar, “Ermeni olayları konusunda, her iki tarafın tarihçileri ile tarafsız denebilecek bilim adamları bu konuda yıllardır çalışıyorlar; kanımca söylenebilecek olanlar söylenmiş, yazılmıştır. Yazılanlar arasında büyük farklar ve çelişkiler vardır. Taraflar kendi gerekçe ve belgelerini öne çıkarmakta, diğerlerinin belgelerinin sahte, tanıklarının yalancı olduğunu söylemektedirler” demek suretiyle sorunun tarihçiler eliyle çözülemeyeceği düşüncesinde olduğunu ortaya koymaktadır. TACAR, SOYKIRIMIN İNCELENMESİ.

¹⁸ Tacar, “Halen Türkiye’de sürdürülmekte olan ‘arşivlerimiz kapalı’ ‘arşivlerimiz açılın’ söyleminin sorunun çözümünde yarar sağlayacağı pek inandırıcı gelmiyor. Esasen, Arşivler Genel Müdürlüğü yetkililerinin beyanlarına göre ‘arşivlerimiz açıktır’, ‘belgelerin bir bölümü mikro fişler halinde ilgili ülkelerin kütüphanelerine de gönderilmiştir’, ‘başka Ermeni belgesi de kalmamıştır’. Buna mukabil, tanınmış tarihçilerimizden birinin... televizyon kanalındaki bir açık oturumda belirttikleri doğrusa, belgeler ‘Arşiv yetkililerince hükümetin talimatının gereği olarak bir ön seçime tabi tutulmuş, bazı belgeler, bir kenara kaldırılmış, diğerleri yayımlanmıştır.’ Arşiv yetkilileri ise bunun doğru olmadığını, gerekçeleriyle ifade ediyorlar. Ancak bilginin yayımlanmasından önce bir ön seçim yapılmış bulunduğu savının... televizyonunda yapılan bir açık oturumda tanınmış bir Türk tarihçisi tarafından ileri sürülmüş bulunmasının bu konudaki tereddütleri güçlendirdiği yadsınmaz. Benzer bir değerlendirme, ABD Kongre Kütüphanesi’nin, Türkiye’den gönderilen mikro fişleri ‘gerçeği tam olarak yansıtmayan belge ve bilgi gerekçesi ile’ dağıtımına sokmamasının nedenini oluşturabilir” demek suretiyle, arşivlerin açılması söylemine sıcak bakmadığını ortaya koymaktadır. TACAR, SOYKIRIMIN İNCELENMESİ.

¹⁹ HAFIZOĞULLARI, s. 2.

Öte yandan tarih olmuş bir vakanın, bir olayın veya fiilin, “tasviri”, “tespiti”, ve “tavsifi” konuları birbirine karıştırılmış, tarihi olayın belgelere dayalı olarak tespiti, tasviri yanında tavsifi de tarihçiye bırakılmış, sonunda ortaya çözümsüz bir kargaşa çıkmıştır. Oysa ki, tarihçinin işi sadece geçmişteki olayları belgeye dayalı olarak tespit etmek, tasvir etmek ve nedensel sonuçlar çıkarmaktır, ama geçmişte cereyan etmiş olan vakıaları, fiilleri tavsif etmek değildir. Olaylar/olgular/ fiiller ister geçmişte, ister bugün cereyan etsin, isterse gelecekte cereyan edeceği varsayılsın, onları bir hukuk düzeni esas olmak üzere tespit ve tavsif etmek, sadece hukukçunun işidir. Madem, “Türklerin soykırım yaptığı, soykırım suçu işlediği” iddia ediliyor, öyleyse iddianın konusu fiilin doğruluğunun tespiti ve tavsifi hukukçunun işidir. Elbette iddia geçmişe ait olduğundan vuku bulduğu iddia edilen fiilin nasıl, hangi koşullarda, nerelerde vuku bulduğunu belgeye dayalı olarak tarihçi tespit edecek; hukukçu, bu tespite bakarak, bir hukuk düzeni esas olmak üzere iddia konusu fiili tespit ve tavsif edecek, yani eldeki sahih verilere göre bir soykırım suçunun işlenip işlenmediğini söyleyecektir.²⁰ Zira tarihsel veriler ancak ceza hukuku bakışıyla anlam kazanabilir.²¹

Soykırım suçunun işlendiğini saptayacak yetkili yargı organı esas itibariyle “soykırım yapıldığı iddia edilen ülkenin mahkemeleridir; ayrıca, Sözleşme’nin tarafları, yargı yetkisini kabul ettikleri takdirde uluslararası ceza mahkemesi de yetkili olabilir” (Soykırım Sözleşmesi m. 6). Konu yargıyı ilgilendirdiğinden parlamentolar, eyalet veya belediye meclisleri ya da dernekler herhangi bir ülkede soykırım suçu işlendiği konusunda karar almaya yetkili değildirler. Bu yetkili mahkemeye ait bir erktr.²²

Yasallık ilkesi çağdaş ceza hukukunun önemli ilkelerinden biridir. 1982 Anayasası’nın 38. maddesi “Kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” demek suretiyle suçta kanunilik ilkesini ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesine göre ise “Hiç kimse işlediği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez.” Bunun yanında Türk Ceza Kanunu’ nun 2. ve 7. maddeleri “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç

²⁰ HAFIZOĞULLARI, s. 3.

²¹ DEĞİRMENCİ, s. 108.

²² TACAR, SOYKIRIMIN İNCELENMESİ.

sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz” hükümlerini içermektedir. Bir eylemin uluslararası hukuka göre suç sayılması için, söz konusu eylemin anlaşmalarda veya uluslararası örf hukukunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Ermeni tehcirinin gerçekleştirildiği 1915 yılında, uluslararası hukukta soykırım suçu diye bir suç bulunmadığı için, işlendiği zaman suç teşkil etmeyen fiillerin daha sonra suç olarak nitelendirilmesi elbette suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Ancak, faillerin cezalandırılması açısından değil de hukuk tarihi açısından Ermeni tehciri olayının soykırım suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılabilir.²³ Neticeten Ermeni tehcirinin gerçekleştiği 1915 yılında soykırım suçunu düzenleyen bir sözleşme veya örf hukuku kuralı bulunmadığından dolayı, Türk Ceza Kanunu’ nun 76. maddesinin 1915 olaylarına uygulanabilmesi suçta kanunilik ilkesi bakımından mümkün değildir; dahası o tarihte Türkiye Cumhuriyeti Devleti henüz kurulmamıştı bile.²⁴

Uluslararası hukuk genel olarak anlaşmaların geriye dönük olarak uygulanmasına olanak vermemektedir. Anlaşmalar hukuku ile ilgili 1969 Viyana Sözleşmesi’nin 28. maddesi şu şekildedir:

“Anlaşmada aksine bir hüküm olmadıkça ya da başka yollarla bu saptanmamışsa, bir anlaşmanın hükümleri, bu anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önceki bir işlem ya da eyleme, ya da bu tarihten önce ortadan kalkan bir duruma ilişkin olarak bir tarafı bağlamaz.”

Buna göre, anlaşmalarda hükümlerin geriye yürüyebileceği kararlaştırılabilir. Ancak Soykırım Sözleşmesi’nin ne metninde ne de hazırlık çalışmalarında, Sözleşme’nin geriye yürüyebileceğini belirten herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.²⁵

Soykırım suçunun değerlendirilmesinde yapılan temel yanlış “Türklerin soykırım suçu işledi” iddiasında yer alan Türklerdir, yani soykırım suçunun faili olarak Türklerin gösterilmesidir. Nasıl Almanlar soykırım suçu işledi diyemiyor ve bir ulusu itham edemiyor, ama Nazi Hükümeti soykırım suçu işledi diyorsak, aynı şekilde Türkler soykırım suçu işlemiştir diyemeyiz.²⁶

Diğer taraftan Türk Ulusu’nun da soykırım suçu işlediği, yani soykırım suçunun faili olduğu iddia edilemez. Zira Türk Ulusu Türkiye Büyük Millet

²³ TURHAN, SOYKIRIM SUÇU, s. 6.

²⁴ KÖPRÜLÜ, s. 99. Aynı görüşte SÖZÜER, s. 6.

²⁵ KÖPRÜLÜ, s. 99.

²⁶ HAFIZOĞULLARI, s. 3.

Meclisi'nin kurulduğu tarih olan 23 Nisan 1920 tarihinden sonra vardır. Bu tarihten önce hukuki varlık olarak ne “Türkiye Cumhuriyeti Devleti”, ne de “Türk Ulusu” vardır. Kuşkusuz, hukuk âleminde var olmayan bir Devletin, insan unsuru, ulusu da olmaz. Bu itibarla “Ulusun” kendisinin soykırım suçunun faili olamaması bir yana, zaten işlendiği iddia edilen suç, Türk Ulusu'nun ortaya çıktığı tarihten önce işlenmiş bulunmaktadır. Kimse işlemediği bir fiilin faili olamaz. Dolayısıyla, Türk Ulusu'nun, 1915-1920 yılları arasında işlendiği iddia edilen soykırım suçunun faili olması fiilen imkânsızdır.²⁷

Düşünülmesi gereken bir diğer husus da Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, 1915-1920 tarihlerinde halen tarih sahnesinde olan, Devletler Umumi Hukukunun süjesi Osmanlı İmparatorluğu Devleti'nin halefi olup olmadığı hususudur. Osmanlı İmparatorluğu Devleti 1924 Anayasası'nda “Türk” ismi verilen “Türkiye Ahalisinin” ve bu ahalinin siyasal tezahürü olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sadece tarihi geçmişi olup hukuki geçmişi değildir.²⁸ Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Lozan Anlaşması'nda Osmanlı İmparatorluğu'nun borçlarından sorumlu olması, halef olmaktan

²⁷ HAFIZOĞULLARI, s. 3.

²⁸ HAFIZOĞULLARI, s. 3.

Aksi görüşte olan Tacar ise; Uluslararası hukukun genel esaslarına göre, hukukî devamlılık ve devlet sorumluluğu ilkelerinin, ardıl hükümetin, bir önceki hükümetin yasaya aykırı eylemlerinden doğan talepler konusunda sorumlu bulunduğunu gösterdiğini söylemekte ve Alman Hükümeti'nin Üçüncü Reich'in yasaya aykırı eylemlerinin tüm sorumluluğunu üstlenmesini, Fransa Hükümeti'nin Alman işgali altında Vichy rejiminin verdiği zararları tazmin etmesini ve Norveç Hükümeti Quisling rejiminin Yahudilere ika ettiği zararları karşılamasını buna örnek olarak göstermektedir. Diğer taraftan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Osmanlı Devleti'nin tüm borçlarını ödemesini de bu bağlamda değerlendirmektedir. TACAR, HUKUK YOLLARI.

Arslan da “Hükmi şahsiyet olarak Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı İmparatorluğu'nun devamıdır. Zaten bunun bir göstergesi olarak Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı İmparatorluğu'nun 1854 yılından kalma dış borçlarını devralmış, 1954 yılına kadar son kuruluşuna kadar ödemiştir. Köklerin redd-i miras edilmesi, ulus olgusunun en önemli kriteri olan sübjektif değer anlayışının yok sayılması demektir” diyerek Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı İmparatorluğu'nun devamı olduğunu söylemektedir. ARSLAN, 1915 YILI, s. 24-25.

kaynaklanmamakta “Sebepsiz İktisaptan” kaynaklanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti sebepsiz zenginleşmiş sayılmış ve payına isabet eden kısımdan sorumlu tutulmuştur. İmparatorluk topraklarının paylaşılmasından sonra kalan ülke parçasını son Padişah’ın terk etmesiyle birlikte, Osmanlı İmparatorluğu tarihe karışmıştır. Osmanlı İmparatorluğu Devleti ve Devlet organını temsil eden kişiler, Devletler Umumi Hukukunun ve Kamu Hukukunun bir süjesi olarak, bu tarihe kadar ülkede cereyan eden tüm hukuki olay ve olguların sorumlusudur. Dolayısıyla işlendiği iddia edilen fiillerin tek sorumlusu, herhalde, sadece Osmanlı İmparatorluğu Devleti ve Devlet organını temsil eden kişilerdir.²⁹

Çoğu Ermeni, tarihçilerinse büyük bölümü, 1915 Olaylarının bir soykırım olduğunu; yani Ermenilerin bir siyasi grup olarak değil de bir etnik ya da dini grup olarak, soykırım gibi bir tehcire tabi tutulduklarını kanıtlamak için, Ermenilerin terörizm de dâhil siyasi amaçlı faaliyetlerinden ya hiç söz etmiyorlar ya da çok kısa geçiştiriyorlar. Bir kısmı da Osmanlı yönetiminin baskıcı olduğunu, buna karşı Ermenilerin kendilerini savunmak ve haklarına sahip olmak amacıyla siyasi faaliyetlerde bulduklarını bildiriyor. Ermenilerin terör türü şiddete başvurması meşru savunma olarak hoş gösterilmeye çalışılıyor.³⁰

Bununla birlikte, Ermeniler bu mücadelelerinde başarılı olamadılar. Bu nedenle kendilerini daha şanslı olan Balkan Hıristiyan halklarıyla kıyaslayıp, mazlum ve mağdur hissedebilirler. Ancak soykırım tezini savunabilmek için, siyasi ve silahlı faaliyette bulduklarını inkâr ederek, Türklerin kendilerini durup dururken tehcire tabi tuttuğunu; aslında kendilerinin siyasi emelleri dahi olmayacak kadar masum olduklarını; bu nedenlerle Sözleşme’nin 2.maddesine göre, Türklerin kendilerine etnik-dini-ırki grup olarak tehcir yoluyla soykırım yaptığını iddia edemezler.³¹

Tarih, Ermenilerin bağımsızlık için silahlı siyasi faaliyette bulunan bir siyasi grup olduğunu açıkça gösteriyor. Düşmanla birleşip hedeflerini gerçekleştirmek için silaha ve bu arada savaş hukukunun ihlali olan sistematik terörist eylemlere başvuran bir siyasi gruba karşı mücadelede, askeri nedenlerle tehcire başvurulması hukuken soykırım tanımına girmediği gibi, bu süreçte işlenen suçlar da ayrıca işlendikleri kanıtlanmış olsa dahi, soykırım değildir.³²

²⁹ HAFIZOĞULLARI, s. 3-4.

³⁰ AKTAN.

³¹ AKTAN.

³² AKTAN.

Değerlendirilmesi gereken en önemli husus ise; tehciri gerçekleştirenlerde Ermenileri kısmen veya tamamen yok etmek amacının olup olmadığı hususudur. Tehcir olayının soykırım suçunu oluşturup oluşturmadığı hususu bu amacın varlığına bağlıdır. Zira **soykırım suçunda manevi unsurun oluşması için failde belli bir grubu tamamen veya kısmen yok etme özel kastı aranmaktadır. Bu itibarla, aşağıda tarihi olaylar sadece bu bakış açısıyla değerlendirilecektir:**

Tehcir kararının arkasında yatan nedenin Ermeni isyanları olması: Soykırım suçunda yok etme amacının varlığı açısından tehcir olayının nasıl sonuçlandığından ziyade kararın niçin alındığı ve bu kararla güdülen hedefin ne olduğu önemlidir. Bu açıdan Osmanlı Hükümetini tehcir kararı vermeye iten nedenlerin hukuki bakımdan nitelendirilmesi konunun en önemli noktasını oluşturmaktadır.

Osmanlı Devleti'nin Birinci Dünya Savaşı'na girmesi ile birlikte Ruslar ve İngilizler tarafından kışkırtılan Ermeniler Anadolu'nun doğu vilayetlerinde isyan hazırlığına başlamışlardı. Osmanlı Devleti'nin Kasım 1914 tarihinde Almanya'nın yanında savaşa girmesi Ermeniler tarafından büyük bir fırsat olarak görülmüştür. Osmanlı kuvvetleri Ruslarla çarpışırken, Ermeni komiteciler cephe gerisindeki birçok şehir ve kasabalarda isyanlar çıkartmışlar, erkekleri cephede olduğu için savunmasız kalan Türk yerleşim yerlerine saldırarak katliamlara başlamışlardır. Şubat 1914'e gelindiğinde Doğu'nun her yerinden saldırı haberleri gelmeye başlamıştı. Bunun üzerine Osmanlı Hükümeti tedbir olarak 24 Nisan 1915 tarihinde, İstanbul ve Anadolu'daki Ermenileri isyana teşvik eden ve sürükleyen Ermeni komite merkezlerinin kapatılması, evraklarına elkonması ve komite elebaşlarının tutuklanması kararını almıştır. Ancak, bu tedbirler Ermenilerin isyan ve saldırılarını durdurmaya yetmemiştir. İsyân ve saldırılar durmayınca da Osmanlı Hükümeti isyan eden ve cephede savaşan kuvvetleri arkadan vuran Ermenilerin savaş bölgesinden çıkartılarak Devlet sınırları içinde başka bir yere nakledilmesine karar vermek zorunda kalmıştır.³³

³³ TURHAN, SOYKIRIM SUÇU, s. 6-8.

Ayrıca Osmanlı imparatorluğu, diğer Müslüman ve Türk vatandaşlarına da, güvenlik ve istikrara yönelik devlet kararlarına karşı çıkmaları halinde aynısını uygulamaktaydı. Örneğin 1865 yılında Müslüman Avşarlar, sürekli Çukurova'da ikamet etmek istemedikleri için o dönemde Osmanlı sınırları içinde bulunan Suriye ve Sivas yöresine göç ettirilmişlerdir. HEINRICH, s. 8-9.

Bir devletin savaş sırasında isyan eden kendi halkının bir kısmını bulunduğu yerden başka yerlere göç ettirmesi, 1915 yılında geçerli olan uluslararası hukuk kurallarına uygundur. O zaman geçerli olan uluslararası hukuk kurallarına göre bir devletin kendi vatandaşlarına karşı uyguladığı muameleler uluslararası hukuk açısından suç teşkil etmemekteydi. Savaş suçu olarak kabul edilen tehcir ise, bir devletin, işgal ettiği bölge halkını zorla göç ettirmesidir. Ancak askeri gereklilikler halinde işgal bölgesindeki halkın göç ettirilmesine 1915 yılında olduğu gibi günümüz uluslararası hukuku da izin vermektedir.³⁴

Yok etme kastının varlığını ispat edecek bir plan ve belgenin bulunmaması: 1915 ve 1916 yıllarında Osmanlı Hükümeti tarafından Devlet içindeki Ermeni topluma karşı gerçekleştirilen tehcir olayının bir soykırım olduğunu iddia edenlere göre, tehcir sırasında yüz binlerce Ermeni katledilmiştir. Oysa ki şimdiye kadar yapılan incelemelerde Ermenilerin buldukları yerden başka yerlere göç ettirilmesinin onları yok etme amacıyla yapıldığını gösteren hiçbir belge bulunamamıştır.

Tehcirin icrası ve tehcir sırasında çok sayıda Ermeni'nin ölümü: Tehcir, Osmanlı ordusu savaşta iken cephe gerisinde mühimmat ve yiyecek konvoylarına saldırı düzenleyen, cepheye gönderilen takviye birliklerine baskınlar yapan, bölgede karışıklıklar çıkaran Ermenileri, yalnızca o bölgede yaşayanlar ile sınırlı olarak bölge dışına çıkarmak amacı ile yapılmıştır. Eğer Osmanlı hükümeti Ermenileri yok etmek isteseydi ilk önce bu bölgelerdeki Ermenileri tehcire tabi tutması gerekirdi.

Diğer taraftan Osmanlı Hükümeti savaşın olumsuz şartları içinde Ermeni sevkiyatını yürütürken kabilelerin güvenliklerinin sağlanması konusunda büyük gayret sarfetmişti.

Alınan tüm tedbirlere rağmen çok sayıda Ermeni'nin tehcir sırasında öldüğü tarihi bir gerçektir. Ancak, tehcir sırasında çok sayıda insanın ölmüş olması tek başına tehcirin Ermenileri yok etmek amacı ile planlanıp icra edildiğini ispata yeterli değildir. Diğer taraftan ölümlerin en önemli nedenlerinin açlık, zor göç şartları, bulaşıcı hastalıklar, göç sırasında yerel halkın yaptığı saldırılar olduğunu yapılan araştırmalar göstermektedir. Bunların yanı sıra, tehcir sırasında görevlerini kötüye kullanan veya ihmal edenler hakkında tehcir kararını almış olan hükümet tarafından soruşturmalar yapılarak sorumluların

³⁴ TURHAN, SOYKIRIM SUÇU, s. 8-9.

cezalandırılmış olması tehcir kararının Ermenileri yok etmek amacıyla alınmadığını gösteren önemli bir ayrıntıdır.

Yok etme amacının temelinde ayrımcılığa dayanan ırkçı nefretin olmayışı: Soykırım suçunda failin amacı, sayılan dört gruptan birini yok etmek olmalıdır. Fail, gruplardan birini başka bir neden olmaksızın sadece kendisinden başka bir grup olması nedeniyle yok etmek amacı taşımalıdır. Bu açıdan sayılan gruplardan birine mensup olanların sırf bu grup mensubu olduğu için öldürülmesinin nedeni, ancak bu gruba karşı duyulan ırkçı nefretin varlığı ile açıklanabilir.³⁵

Buna karşılık Osmanlı'da böyle bir anti-Ermenizm hiç olmadı, İslam'da Hıristiyanlar 'ehli kitap' sayıldığından, Hıristiyanların Yahudilere yönelttikleri suçlamaların benzeri Müslümanlarca Hıristiyanlara karşı hiç yapılmadı. Tersine, Ermeniler 'millet-i sadıka' diye vasıflandırıldılar. Kamu alanında da aktiftiler. İçlerinde merkezi idarenin yüksek kademelerinde yer alan memurların yanında, kaymakam, paşa, vali, büyükelçi, hatta dışişleri bakanı olarak Türkiye'yi temsil eden çok sayıda insan vardı. Misyonerler tarafından XIX. yüzyılın başından itibaren açılan okullarda eğitildiklerinden, kısa zamanda zenginleştiler ve imparatorluğun ekonomisine hâkim oldular. Yahudiler gibi bazı mesleklerden men edilmediler. Gettolarda yaşamaya mahkûm edilmediler. Bu şartlar altında Ermenilerin grup olduklarından dolayı ırkçı nefretle yok edildiklerini söylemek mümkün değildir.³⁶

Tehcirden sorumlu olanlar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmalar: Ermenilere kötü muamelede bulunan jandarma ve memurların derhal azledilerek Divan-ı Harplere teslim edilmesi sürekli vurgulanıyordu. Ermenilerle ilgili dış baskıların henüz oluşmadığı bir tarihte, 30 Eylül 1915 tarihinde, Hükümetin uyarılarına aykırı davranışlarda bulunanları cezalandırmak için soruşturma komisyonları kurulmasına da karar veriliyordu. Ermenileri yok etme niyetinde bulunan bir yönetimin bu hassasiyeti göstermesi mümkün değildi.³⁷

Özetle; özel kastın bulunmamasından ötürü de tehcir, soykırım olarak nitelendirilemeyecektir.

³⁵ TURHAN, SOYKIRIM SUÇU, s. 12.

³⁶ AKTAN.

³⁷ SARINAY, s. 263, 264.

IV. SONUÇ

Bir kavram olarak ilk defa Rafael Lemkin tarafından ifade olunan soykırım, savaş veya barış hallerinde bir gruba/üyelerine, grup karakterini yok etmek amacıyla tahdidi olarak sayılmış fiillerin işlenmesi suçudur. Hukuki anlamda soykırımın ne olduğu ise 9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile ortaya konmuş olup, bağımsız bir suç tipi olarak ancak bu tarihten sonra uluslararası hukukta yer almıştır.

Soykırım Sözleşmesi'ne 1950 yılında taraf olan Türkiye, Sözleşme'den kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek için, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde soykırım suçunu düzenlemiştir. Soykırım suçu, Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemenin birkaç ufak değişiklik dışında aynen alınması suretiyle Türk Ceza Kanunu'na ithal edilmiştir. Buna karşın söz konusu kanuni düzenleme yapılırken, Soykırım Sözleşmesi'nde bulunmayan bir kavram Kanun bünyesine dâhil edilmiştir. Hukukumuzda göre soykırım suçu "bir planın icrası suretiyle" işlenmelidir. Madde metninde yer alan bu ibare suçun kapsamını daraltmakta, plan adeta suçun unsurlarından biri haline getirilmekte olup; bu suçun bir planın icrası suretiyle işlenmemesi durumunda, soykırım suçunun oluşmaması ve suç fiillerinin de cezalandırılmaması tehlikesi söz konusu olabilecektir.

Diğer taraftan, soykırım suçu için kabul edilen sınırlandırılmamış evrensellik ilkesi, uluslararası ilişkilere zarar verebilecek ve savcılar için icrası imkânsız bir durum yaratabilecek mahiyette olduğu gibi, böyle bir kovuşturma, uluslararası ilişkilerde de sorunlara yol açabilecektir.

Sürekli olarak gündemde tutulan ve ABD ve Batılı Devletler tarafından kasıtlı olarak bir baskı ve suçlama politikası olarak kullanılan Osmanlı Devleti'nin 1915 yılında gerçekleştirdiği Ermeni Tehciri, uluslararası ceza hukuku bağlamında soykırım suçuna sebebiyet vermemekte olup; söz konusu olaylar, Ermenilerin dünya kamuoyunu da yanlarına alıp Türk Devleti'ne baskı yapmaları ve ne yazık ki Türk Devleti'nin de bugüne değin istikrarlı bir dış politika izleyememesi sonucunda bugünkü seviyeye ulaşmıştır. Konunun ciddiyeti bir an önce kavranmalı, tarihçiler - hukukçular ve siyasetçiler eliyle ciddi politikalar üretmek suretiyle bunlar dış politikamızın unsuru haline getirilmeli ve haklı olduğumuz hususu dünya kamuoyu nezdinde ortaya konmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKTAN**, Gündüz : Ermeni Sorununun Hukuksal Boyutu, http://www.eraren.org/bilgibankasi/tr/index2_1_1.htm , 17 Mart 2020.
- AKÜN**, Verda Neslihan : Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım (Jenosid) Suçu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y. 24, S. 1-2, s. 53-70.
- ARSLAN**, Esat : 1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu Ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan Hatalar, Uluslararası Hukuk Ve Politika, C.1, S. 4, s. 17-31, <http://www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/oNmKZ4IsM8lkadGPi5rGDKFAYm1img.pdf>, 25 Eylül 2020.
- ARSLAN**, Esat : Soykırım Kavramı ve Uluslararası Statüye Kavuşturulan Suçlar, <http://www.usakgundem.com>, 3 Mart 2020.
- DEĞİRMENCİ**, Olgun : Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 70, s. 50-111,
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki : Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suç Ve Ermeni Meselesi Hakkında, 7 Mart 2020.
- HEINRICH**, Christian Johannes : 1914 ve 1923 Yılları Arasında Türk-Ermeni ilişkileri: Ermeni Sorunu'na Dışarıdan Bakış, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 11, S. 12, s. 41-52.
- KÖPRÜLÜ**, Timuçin : Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, s. 96-99.
- ÖNOK**, Murat : 5237 sayılı Yeni TCK' ya göre Uluslararası Suçlar, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 2, S. 5, s. 176-215.

SARINAY, Yusuf : Ermeni Tehciri ve Yargılamaları 1915-1916, Türk Ermeni İlişkilerinin Gelişimi ve 1915 Olayları Uluslararası Sempozyum Bildirileri, Gazi Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2006.

SCHABAS, William A. : Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş (Çev. Gülay Arslan), İstanbul 2003.

SÖZÜER, Adem: Soykırım Değil, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 9, s. 9-20.

TACAR, Pulat : 1915 Yılında Osmanlı Ermenilerine Soykırımı Suçu İşlendiği Savlarına Karşı Başvurulabilecek Hukuk Yolları, <http://www.eraren.org/index.php?Lisan=tr&Page=DergiIcerik&IcerikNo=465>, 17 Mart 2020.

TACAR, Pulat : Ermenilere Soykırım Yapıldığı Savının Hukuksal Ve Ahlaki Açılardan İncelenmesi, 4 Mart 2020.

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **ÖNOK**, Rıfat Murat : Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 15, Ankara 2017.

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **ÖNOK**, Rıfat Murat : Uluslararası Ceza Hukuku, B. 2, Ankara 2014.

TURHAN, Faruk : Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen Veya Kısmen Yok Etme Amacı Ve Ermeni Tehciri Olayı, 4 Mart 2020.

TURHAN, Faruk : Uluslararası Suçların Cezalandırılması Açısından Yeni Türk Ceza Kanunu, 4 Mart 2020.

İletişim Bilgileri

Dicle Üniversitesi

Adalet Meslek Yüksekokulu

Sur / Diyarbakır / Türkiye PK:2198

Telefon : 0 412 241 10 00 - 7520 veya 7523

e-Posta: adaletdergi@dicle.edu.tr