

e-ISSN: 2667-6117



**ANKARA SOSYAL BİLİMLER  
ÜNİVERSİTESİ**

**Hukuk Fakültesi Dergisi  
(ASBUHFD)**

**Cilt: 3**  
Vol.: 3

**Sayı: 1**  
no.: 1

**Haziran-2021**  
June-2021

**Haziran - 2021**

**ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ**  
**Hukuk Fakültesi Dergisi**  
**(ASBUHFD)**

e-ISSN: 2667-6117

Cilt: 3 Sayı: 1

Vol.:3 no.: 1

Haziran-2021

June-2021

**Dergi İletişim Bilgileri/ ASBUHFD Contact Information:**

ASBÜ Hukuk Fakültesi Dekanlığı

Hükümet Meydanı No: 2, 06030 Ulus, Altındağ, ANKARA

Tel: +90 312 596 44 44-45 Fax: +90 312 311 86 00

e-mail: asbuhfd@asbu.edu.tr <https://dergipark.org.tr/asbuhfd>

ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir.

Yayımlanan eserlerden doğan sorumluluk yazara/yazarlara aittir.

*ASBUHFD is a peer-reviewed journal.*

*The liability of the published work is on the author/authors.*

ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi aşağıda belirtilen indekslerde/veritabanlarında taranmaktadır.

*ASBUHFD is scanned the indexes/databases as demonstrated below.*



**Basım Tarihi:**

Haziran, 2021

**İMTİYAZ SAHİBİ****Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı****Prof. Dr. Bülent KENT****Editör Kurulu**

<b>Dr. Öğr. Üyesi İsmail YAZICIOĞLU</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Ar. Gör. Hakan KOÇAK</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Ar. Gör. Hayrunnisa ALTIN ŞAHİN</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Ar. Gör. Hasan Utku ŞATIROĞLU</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Ar. Gör. Ayşegül POLAT</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Ar. Gör. Rümeysa ÇEVİK</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Ar. Gör. Enis KUŞCU</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Ar. Gör. Mehmet BARUTÇU</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**

<b>İsmail ÖZCAN</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
---------------------	---

**Danışma Kurulu**

<b>Prof. Dr. Bülent KENT</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Mustafa AVCI</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Cemil KAYA</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Refik KORKUSUZ</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU</b>	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Mustafa ATEŞ</b>	İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK</b>	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Bilgin TIRYAKIOĞLU</b>	İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Rauf KARASU</b>	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK</b>	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Ömer ANAYURT</b>	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

<b>Prof. Dr. Doğan SOYASLAN</b>	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ</b>	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Yücel OĞURLU</b>	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Prof. Dr. Yusuf AKSAR</b>	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Doç. Dr. Süleyman YILMAZ</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## YAZIM KURALLARI

### Başlangıç

1. Makale başlığı: Amerigo Md BT, 15 pt., Tüm harfler büyük, Kalın, Ortalanmış.
2. Yazar adı: Amerigo Md BT, 13 pt., Kalın, Sağa yaslı, İlk harfler büyük, yıldız ile dipnotta yazarın mesleği.
3. Öz, Abstract ve Anahtar Kelimeler: Kalın, İlk harfler büyük.

### Metin

1. Metin içi başlıklar: Amerigo Md BT, 12 pt.
2. Başlık başındaki işaretler için yeni liste stili tanımlanması (Word'de Giriş sekmesinde paragraf kutucuğunun içinde üst sıradaki liste işareti/numaralandırma işaretlerinden çok düzeyli liste başlığı altında yeni liste stili tanımla daha sonra sol alttan biçimden numaralandırma seçeneği seçilecek) sıralaması:
  1. **Seviye:** Numaralandırma stili: **I, II, III...** Kalın, Tümü büyük harfler
  2. **Seviye:** Numaralandırma stili: **A, B, C...** Kalın, İlk harfler büyük
  3. **Seviye:** Numaralandırma stili: **1, 2, 3...** Kalın, İlk harfler büyük
  4. **Seviye:** Numaralandırma stili: **a, b, c...** Kalın, İlk harfler büyük
  5. **Seviye:** Numaralandırma stili: *i, ii, iii...* Normal, İlk harfler büyük, İtalik.
3. Ana metin: Palatino Linotype, 11 pt.
4. Metin paragrafları: İlk satır 0,75 cm içeride, her iki tarafa yaslanmış, sağ ve sol girinti 0, paragraf öncesi 5nk paragraf sonrası 0 nk aralık, satır aralığı 1.

### Dipnotlar

1. Dipnot: Palatino Linotype, 9 pt.
2. Dipnot paragrafları: Asılı 0,5 cm içeride, her iki tarafa yaslanmış, sağ ve sol girinti 0, paragraf öncesi 2 nk paragraf sonrası 0 nk aralık, Aynı stildeki paragraflar arasına boşluk ekleme seçeneği seçilmemiş, satır aralığı 1. Ancak aynı dipnotta birden çok paragraf verilecekse bu durumda söz konusu iki paragraf arasında aralık 0 olmalıdır (üstteki paragrafın paragraf ayarlarından "sonra" kısmı 0 nk, alttaki paragrafın ise "önce" kısmı 0 nk yapılmalıdır).
3. Dipnottaki cümle ile dipnotta sol baştaki numara arasında 1 boşluk bırakılmalıdır.
4. Dipnotta sonu nokta ile biten bir ifade varsa tekrar nokta konulmasına gerek yoktur, bunun haricinde herhangi bir işaretten sonra mutlaka nokta konulmalıdır.

5. Metin içerisinde gösterilen dipnot numaraları şayet bir noktalama işareti varsa onun hemen ardından boşluk bırakılmaksızın belirtilecektir.

➤ **Yanlış:** verilecektir<sup>1</sup>. **Doğru:** verilecektir.<sup>1</sup>

#### **Kaynakça**

1. Kaynakça ayrı sayfada başlayacaktır.
2. Alfabetik sıralı, Palatino Linotype, 11 pt.
3. Kaynakça paragrafları: 0,75 cm asılı (ilk satırdan sonraki satırlar 0,75 cm içeride), her iki tarafa yaslanmış, sağ ve sol girinti 0, paragraf öncesi aralık 3 nk paragraf sonrası aralık 0 nk, Aynı stildeki paragraflar arasına boşluk ekleme seçeneği seçilmemiş, satır aralığı 1.

**Yazım şekline ilişkin yukarıdaki kurallara uygun olarak hazırlanmış örnek word formu için bkz.** <http://dergipark.org.tr/download/journal-file/14917>

#### **Yazım-İmla Kuralları ve Atıf Usulü**

1. Derginin yazım ve imla kurallarında Türk Dil Kurumunun yayınları ve kararları esas alınmaktadır.
2. Dipnot ve kaynakçalarda "The Chicago Manual of Style" atıf sistemi benimsenmiştir. Atıf sistemine ilişkin detaylı bilgi için bkz.  
<https://librarybestbets.fairfield.edu/citationguides/chicago-notes-bibliography#BookwithTwoorThreeAuthors>  
<https://www.chicagomanualofstyle.org/book/ed17/frontmatter/toc.html>
3. Eserin yayın dilinin Türkçe olması halinde atıf yapılırken;
  - "and" yerine "ve"
  - "unpublished" yerine "yayımlanmamış" veya "yayınlanmamış"
  - "Anonymous" yerine "Anonim"
  - birden fazla ciltten oluşan eserlerde "volume/vol." yerine "Cilt."
  - "see" yerine "bkz."
  - "in" yerine "iç."
  - "accessed" yerine "erişim tarihi"
  - "trans." yerine "çev."
  - "edited by" yerine "editör"
  - "translated by" yerine "çeviren"
  - "interview by" ifadesi yerine "röportajı yapan"
  - "PhD diss." yerine "doktora tezi"
  - "thesis" yerine "tez"
  - "last modified" yerine "son değiştirilme"
  - "filmed" yerine "çekim" ifadeleri kullanılmalıdır.
  - Tarih belirtirken kullanılan ay isimleri Türkçeleştirilmiştir ancak yazım formatı korunmuştur. Örneğin; Mayıs 8, 2019 şeklinde yazılmalıdır.
  - Dergi sayısını ifade eden "no." ifadesi korunmuştur. Keza "ed." ifadesi aynen korunmuştur.

- Sayfa numarasında "vd." kullanılmamalıdır. Bunun yerine ilgili numara ile arasına boşluk konulmaksızın "ff." ifadesi kullanılmalıdır. Eğer "ff."dan sonra "." gelecekte kullanılmaz ancak ";", "?" vb. gelecekte onlar "ff."deki noktaya bitişik yazılır.
- 4. Metin içerisinde dipnotta gösterilen mevzuat veya mahkeme kararı kaynakçada gösterilmeyecektir. Yargı kararlarına yapılan atflarda aşağıdaki kural ve kısaltmalar dikkate alınmalıdır:
  - Mahkemenin/kurumun adı varsa dairesi, E. esas numarası K. karar numarası tarih[gün.ay.yıl formatında], (kararın ulaşıldığı kaynak, varsa ulaşıldığı kaynaktaki sayfa numarası veya URL veya DOI numarası).
  - Yabancı kararlarda ilgili mahkemenin veya kurumun kendisinin benimsemiş olduğu karar atfı usulü kullanılabilir. Eğer tercih edilirse Türk kararları için kullanılan sistem de uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Ancak, bir eserde aynı mahkemenin veya kurumun bir kararı için hangi sistematik kullanılmışsa diğer kararlarında aynı sistematığın kullanılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi	AYM
Bireysel Başvuru	BB
Bölge Adliye Mahkemesi	BAM
Ceza Dairesi	CD
Ceza Genel Kurulu	CGK
Daire	D
Danıştay	Dan.
Esas	E.
Hukuk Bölümü	HukukB
Hukuk Dairesi	HD
Hukuk Genel Kurulu	HGK
İçtihatı Birleştirme Kurulu	İBK
İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu	İBK
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı	İDDK
Karar	K.
Uyuşmazlık Mahkemesi	UM
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı	VDDK
Yargıtay	Yar.

Örnekler:

AYM, E.2017/172, K.2018/32, 28.03.2018.

Yar. 1. HD, E.2015/1456, K.2017/7086, 05.12.2017, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Ankara BAM 2. HD, E.2016/113, K.2017/21, 23.01.2017, (<https://legalbank.net/belge/ankara-bolge-adliye-mahkemesi-2-hd-e-2016-113-k-2017-21-t-23-01-2017-bosanmadan-kaynaklanan-tazminat/3040600>).

Rekabet Kurulu, K.19-12/136-60, 13.3.2019,

(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c4268558-edce-48b5-996d-152defb6a7e4>).

5. Resmi Gazeteye yapılacak atflar şu şekilde belirtilmelidir: RG. 02.01.2019, S. 30643.

**WRITING FORM****Beginning**

1. Title of the works: Amerigo Md BT, 15 pt., bold and capital letter, centered paragraph style.
2. Names(s) of author(s): Amerigo Md BT, 13 pt., bold, first letter capital, right justified. job of author(s) shall be written with an actinoid footnote.
3. Abstract and Keywords: Bold and first letter capital.

**Text**

1. Titles in the text: Amerigo Md BT, 12 pt.
2. Authors should arrange the text utmost with five-degree heading and the number of the titles has a style as follows:

**First level:** Numbering style: **I, II, III**... Title: bold and capital letter.

**Second level:** Numbering style: **A, B, C**... Title: bold and first letter capital.

**Third level:** Numbering style: **1, 2, 3**... Title: bold and first letter capital.

**Fourth level:** Numbering style: **a, b, c**... Title: bold and first letter capital.

**Fifth level:** Numbering style: *i, ii, iii*... Title: italic and first letter capital.

3. Main text: Palatino Linotype, 11 pt.
4. Paragraphs: 0,75 cm first line indent, justified alignment, left/right indent: 0 cm, pre/post-paragraph spacing: 5/0 nk, 1 line spacing.

**Footnotes**

1. Style: Palatino Linotype, 9 pt.
2. Footnotes paragraphs: 0,5 cm hanging indentation, justified alignment, left/right indent: 0 cm, pre/post-paragraph spacing: 2/0 nk, 1 line spacing. The box for adding space to same styled paragraphs should not be filled. If there are more than one paragraph in a footnote, pre/post-paragraph space should be 0 nk in this footnote.
3. Between the footnote number and footnote text one character space should be left.
4. All footnotes should be completed with a dot.
5. Footnotes numbers should be demonstrated after punctuations.

➤ **False:** ... given<sup>1</sup>.                      **True:** ... given.<sup>1</sup>

**Bibliography**

1. Bibliography should start on a separate page.
2. Style: alphabetically ordered, Palatino Linotype, 11 pt.
3. Bibliography paragraphs: 0,75 cm hanging indentation, justified alignment, left/right indent: 0 cm, pre/post-paragraph spacing: 3/0 nk, 1 line spacing. The box for adding space to same styled paragraphs should not be filled.

For the sample word form edited aptly *writing form rules* of the Journal, please see at <http://dergipark.org.tr/download/journal-file/14917>

**Spelling and Footnotes Rules**

1. The works should be prepared aptly the spelling and orthographic rules of Turkish Language Association. See at <http://tdk.gov.tr/>
2. " The Chicago Manual of Style" is accepted for footnotes and bibliography. For further information please see at  
<https://librarybestbets.fairfield.edu/citationguides/chicagonotes-bibliography#BookwithTwoorThreeAuthors>  
<https://www.chicagomanualofstyle.org/book/ed17/frontmatter/toc.html>



**İÇİNDEKİLER/CONTENTS\*****ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ALANINDA HUKUK  
POLİTİKASI BELGESİ.....1**

*Law Political Document in the field of Alternative Dispute Resolution*

**Mustafa Serdar ÖZBEK**

**FEDERAL ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ANAYASA  
ŞİKÂYETİ KONULU 2 BVR 2299/09 NO'LU KARARININ  
TERCÜMESİ.....31**

*The Translation of Federal German Constitutional Court's  
Constitutional Complaint Judgment No: 2 BvR 2299/09*

**İhsan Yılmaz BAYRAKTARLI**

**CRISIS IN HUMAN RIGHTS KNOWLEDGE: CASE OF PALESTINE49**

*İnsan Hakları Bilimindeki Kriz: Filistin Örneği*

**Akif TÖGEL**

**TÜRK HUKUKUNDA ENGELLİLER BAKIMINDAN KAMU  
HİZMETİNE GİRME HAKKI.....66**

*The Right to Enter the Public Service of the Disabled in Turkish Law*

**Buket DENİZ**

**TAKVİYE EDİCİ GIDALARIN ONAY İŞLEMLERİ VE İDARİ DENETİMİ  
.....125**

*Approval Procedures and Administrative Inspection of Food  
Supplements*

**Sümeyye ŞİMŞEK**

**ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE İDARİ YARGILAMA  
HUKUKUNDA İVEDİ YARGILAMA USULÜ.....192**

*Summary Procedure in Administrative Justice Law within the Scope of  
the Right to a Fair Trial*

**Tevfik Burak ERGÜN**

**MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ VE BU SÖZLEŞMELERDE  
TÜKETİCİNİN KORUNMASI.....224**

*Les Contrats de Vente à Distance et la Protection des Consommateurs  
dans ces Contrats*

**Ayşegül TEKÇE**

\*Makale sıralamasında akademik unvan ve makale gönderim tarihi esas alınmaktadır.

# ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ALANINDA HUKUK POLİTİKASI BELGESİ

*Law Political Document in the field of Alternative  
Dispute Resolution*

**Mustafa Serdar  
ÖZBEK\***

## Öz

Adalet erişim, dünya genelinde çağdaş yargı sistemlerinin en temel unsurlarından biridir. Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile hukuk devleti arasında yapısal bir bağlantı vardır. Mahkemelere ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarına fizikî olarak erişim, yargılama usûllerini anlama veya avukatla temsilden yararlanma imkânı söz konusu olmazsa, adalet sisteminde reform yapma ve yargının etkinliğini artırma çabaları yetersiz kalacaktır. Bu hukuk politikası belgesi, Türk adalet sisteminde adaletin etkinliğinin artırılması ve adalet erişiminin kolaylaştırılması için bazı öneriler içermektedir. Bu


---

\* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı), mustafaserdar.ozbek@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9609-8756.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 18.01.2021.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 25.06.2021.

**Atıf/Citation:** Özbek, M. Serdar. "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Alanında Hukuk Politikası Belgesi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 1-30.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

öneriler kapsamında adalete erişim ve önleyici adalet hakkında tedbirler, mevzuat değişikliği önerileri, yargının kurumsallaşması, paydaşlarla işbirliği, etkinliğin önündeki engeller, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması ve sorunlara çözüm üretme çabaları ortaya konulmuştur. Örneğin komşuluk uyuşmazlıkları ve küçük uyuşmazlıkların çözümü için toplum sulh merkezlerinin kurulması ve yerel düzeyde yaygınlaştırılması önerilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Adalete erişim, yargı reformu, hukuk devleti, yargı dışı uyuşmazlık çözümü, adaletin etkinliği.

### **Abstract**

Access to justice is one of the most essential aspects of contemporary judiciary systems worldwide. There is a structural link between the rule of law and the independence and impartiality of the judiciary. Without the ability to physically access courthouses and out-of-court settlement procedures, understand court proceedings, or obtain legal representation, efforts to reform and improve the justice system will be inefficient. This law political document includes some proposals for Turkish judiciary system to increase efficiency of justice and improve access to justice. It includes, among others, opinions on the measurements of access to justice and preventive justice, proposals for changing legislation, institutionalization of judiciary, cooperation to stakeholders, barriers to efficiency, using alternative dispute resolution methods and efforts to develop solutions for problems. For instance, it was proposed that community peace centers should be established and spread at local level for resolution of neighborhood disputes and small claims.

**Keywords:** Access to justice, judicial reform, rule of law, out-of-court settlement, efficiency of justice.

## GİRİŞ

Adalet erişim hakkının kullanılabilmesi için etkili bir adalet sisteminin varlığı şarttır. Demokratik bir hukuk devletinde, adalet sisteminin etkin çalışması sağlanmalıdır. Adalet erişim doktrininin yapı taşları, hukuk devletinin vaatlerini gerçekleştirebilmek ve hakların eşit şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu doktrin, adalet erişimi, hukukun meşruluğu için elzem görmektedir. Hukukun meşruiyeti, herkese (zayıflar ile güçlülere, yoksullar ile zenginlere) eşit şekilde uygulamasından kaynaklanmakta ve hak aramada herkese kullanılabilir imkânlar sunmayı gerektirmektedir. “Herkes için erişilebilir adalet” ideali, kanun koyucular için giderek daha önemli bir slogan hâlini almakta, bu bakış açısıyla şekillenen kanunlarda, belirli zayıf grupların (örneğin yoksulların, tüketicilerin, çevrecilerin, azınlıkların, kadınların, küçüklerin, özürllülerin, eğitimsizlerin) menfaatlerinin korunması için tedbirler almaktadır<sup>1</sup>.

Adalet erişim doktrini, hukuk sistemlerinin kurumsal mimarisini şekillendirmiştir. Bu çalışmanın amacı, adalet erişimi güçlendirmek üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yolları alanında yapılabilecek düzenlemeleri tartışarak ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişmesi için yapılabilecek faaliyetleri değerlendirmektir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuğun ülkemizdeki uygulanmasında geline aşamada, mevzuatı değerlendirme ve uygulamaya yön verecek durumları araştırma ihtiyacı doğmuştur. Bu düşüncelerle mevcut çalışma, 4 bölüm altında şekillenmiştir.

---

<sup>1</sup> Geniş bilgi için bkz. European Committee on Legal Co-operation. 23rd Conference of European Ministers of Justice, Council of Europe, (London: 8-9 June 2000).

İlk bölümde politika yapıcılar açısından tespitlere yer verilmiş ve yargı sistemindeki aşırı iş yükünden kaynaklanan kriz temel alınarak çözümler üretilmeye gayret edilmiştir. Bu kapsamda ikinci bölümde mevzuat açısından öneriler geliştirilmiştir, farklı alanlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının araştırılması ve geliştirilmesi temel bir öneri olarak ortaya koyulmuştur. Bu bölümde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının arabuluculuktan ibaret olmadığına dikkat çekilerek, öncelikle ihtilaf konusu uyuşmazlığın tanımlanması ve daha sonra uyuşmazlığın özelliklerine uygun alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda tarafsız ön değerlendirme, uzman kararı gibi bir yöntem tercih edilebileceği gibi tahkim de değerlendirilmesi gereken önemli seçenekler arasında yerini almaktadır.

Aynı bölümde yerel uyuşmazlık çözüm merkezlerinin (toplum sulh merkezlerinin) kurulması önerisi geliştirilerek, adalete erişim doktrinine uyum sağlanmıştır. Uyuşmazlıklar sosyal ortamında, eğitilmiş ve akredite olmuş tarafsız kişiler (arabulucu, tarafsız bilirkişi, hakem gibi) eliyle çözüldüğü takdirde adliyelere taşınmayacak ve sosyal sorunlar adli sorunlara dönüşmeden çözülebilecektir. Böylece yargıdaki iş yükü azalacak, mahkemeler önlerindeki davalara daha fazla zaman ve emek harcayarak daha doğru kararlar verebilecektir.

Yürütmenin icrası açısından önerilerin geliştirildiği çalışmanın 3. bölümünde, kurumsallaşmanın önemine dikkate çekilmiş ve alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kamu ve sivil toplum kuruluşlarının kurulması ve yaygınlaştırılması önerilmiştir. Hiç kuşkusuz bu kuruluşlar Adalet Bakanlığının denetimi altında disipline edilmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlarda çalışan tarafsız kişilerin akreditasyonu ve yetkinliği konusunda düzenleyici ve denetleyici kurum Adalet Bakanlığı olmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümünde istenen düzeye gelinebilmesi için önem verilmesi gereken alanların başında

eğitim geldiğinden, uygun eğitim modülleri geliştirilmeli ve gereken eğitim faaliyetleri gerçekleştirilmelidir.

Nihayet çalışmanın son bölümü olan 4. bölümünde, proje temelli çalışmalar açısından öneriler geliştirilmiş, zihniyet dönüşümünü amaçlayan proje temelli çalışmalar yapılması, paydaşların alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını uygulamasını kolaylaştıracak ve uygulamada karşılaştıkları sorunları çözecek farklı faaliyetler gerçekleştirilmesi önerilmiştir.

Çalışmada izlenen yöntem esas itibariyle mukayeseli hukuk sisteminden örnekler alınması, bu alandaki akademik çalışmaların tahlili ve uygulamaya yönelik mevcut resmi istatistikler ile verilerin değerlendirilmesi sonucu düşünce üretilmesi şeklinde olmuştur.

## I. POLİTİKA YAPICILAR AÇISINDAN TESPİTLER

Günümüzün sanayileşmiş ve bilgi teknolojisine dayalı çağdaş toplumlarında, uyuşmazlıklar giderek artmaktadır. Çağdaş toplum hayatında yaygın bir olgu hâline gelen “*dava alışkanlığı*”, 17. yüzyıldan beri kullanılan bir kavram olup, dava açmaya aşırı düşkünlüğü ifade etmektedir. Dava alışkanlığı, uyuşmazlıklarını mahkemeye taşımaya hevesli olan kavgacı kişileri tasvir etmektedir. Bu bağlamda dava alışkanlığı, kişilerdeki aşırı dava açma eğilim ve isteğini anlatır. Psikolojik düzeyde tanımlanabilen dava alışkanlığı, sosyal bir fenomen olarak hukuk sosyolojisinin kapsamına girmektedir. Bu sosyal fenomen, çağdaş batı toplumlarında “*dava patlaması*” ve hükmedilen tazminatların çok yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Dava alışkanlığının yüksekliği, topluma görünen ve görünmeyen maliyetler olarak geri dönmekte ve bu ağır maliyetler de dava alışkanlığını unutturarak sonuçlarını hafifletecek tedbirlerin alınması ihtiyacını kaçınılmaz kılmaktadır.

Türkiye açısından konuya bakıldığında, 20. yüzyılın son çeyreğinde haberleşme ve ulaştırmanın gelişmesi, başta iletişim ve bilgisayar teknolojisi olmak üzere bilim ve teknoloji alanındaki gelişmelerin hızlanması, ekonomik ilişkilerin karmaşıklaşması, tüketim eğiliminin yükselmesi, toplumda şehirleşmenin ve yabancılaşmanın artması uzlaşma kültürünün zayıflamasına yol açmış ve buna bağlı olarak da kişiler arasındaki anlaşmazlık ve uyuşmazlıkların çözümünde dava yolu daha çok tercih edilir olmuştur. Sosyolojik değişim, hukukî ilişkilere de yansımış ve toplumda dava alışkanlığı artmıştır. Bu sebeple gerek adlî gerek idarî yargıda, ilk derece ve üst derece mahkemelerinde aşırı iş yükünden kaynaklanan bir kriz baş göstermiştir<sup>2</sup>.

Dava alışkanlığının, toplum ve hukuk sistemine ciddi zararları vardır. Talep ve uzlaşmazlık kültüründeki sürekli artış, her şeyden evvel yargı erki üzerindeki baskıyı artırmaktadır. Dünya genelinde, davaların gecikmesi nedeniyle yargı sisteminden kaynaklı şikâyetler görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması için harcanan zaman ve masrafları önemli ölçüde azaltabilir.

Dava sayısının azaltılmasının iki temel yolu vardır. Bunlar, dava açma eğiliminin kırılması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesidir. Kişilerin dava açma isteğini azaltacak politikalar, dava açmayı zorlaştırarak veya daha az ödüllendirerek dava açma eğilimini sınırlandırmaya çalışmaktadır. Bu politikalar, davacının alabileceği tazminat miktarını sınırlayarak, cezaî tazminatları ve şarta bağlı avukatlık ücretlerini yasaklayarak uygulanmaktadır. Ancak bu tedbirler, hak arama hürriyetiyle bağdaşacak ölçüde benimsenmeli ve hak arama hürriyetini kısıtlamamalıdır.

Türk hukukunda kanun koyucu bu mülâhazalarla alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi ihtiyacını görmüş ve

---

<sup>2</sup> Bu konudaki güncel resmî istatistikler için bkz. <http://www.adli-sicil.gov.tr/>



mevzuatta bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına olan ihtiyaç dikkate alınarak, kişilerin uyuşmazlıklarını dava yolu yerine kendi iradeleri ile uzlaşarak çözmelerine imkân tanımak, böylece toplum barışının korunması ve sonuçta mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkıda bulunmak amacıyla, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) kabul edilmiştir (22.06.2012, Sa. 28331). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (RG 25.10.2017, Sa. 30221) ile 6325 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla Arabuluculuk Kanununda önemli değişiklikler yapılmıştır. Arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı hâline getirilmesinden sonra, bu alanda elde edilen başarılı uygulamalardan cesaret alınarak, dava şartı olarak arabuluculuk ticarî uyuşmazlıklara da teşmil edilmiş ve dava şartı olan arabuluculuğun hükümleri HUAK m. 18/A'da özel olarak düzenlenmiştir. Nihayet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa 7155 sayılı Kanun (RG 22.06.2012, Sa. 28331) ile eklenen 5/A maddesinde, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı hâline getirilmiştir.

Yukarıda özetlenen arabuluculuk mevzuatının uygulanmasından bu yana ihtiyari uyuşmazlıklarda, 2013-24.10.2019 tarihleri arasında arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısı 209.449 olmuş, 190.406 dosyada anlaşma sağlanmış, 7565 dosyada anlaşma olmamıştır. Anlaşma oranı %96'dır.

İş uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta 02.01.2018-24.10.2019 tarihleri arasında, arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısı 682.139, anlaşma sağlanan dosya sayısı 423.612 ve anlaşmaya varılamayan dosya sayısı 223.426 olmuştur. Buna göre anlaşma oranı %65'tir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta 02.01.2019-24.10.2019 tarihleri arasında, arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısı 119.787, anlaşma sağlanan dosya sayısı 57.525 ve anlaşmaya varılmayan dosya sayısı 43.961 olmuştur. Buna göre anlaşma oranı %57'dir<sup>3</sup>.

Bu oranlar göstermektedir ki 2013 yılından bu yana alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arabuluculuk özelinde küçümsenmeyecek bir başarı kaydetmiş olup, mevcut istatistikler politika yapıcılarının geliştireceği önerilerde dikkate alınmalıdır.

## II. MEVZUAT AÇISINDAN ÖNERİLER

### A. Koruyucu Hukuk Uygulamalarının Geliştirilmesi

Anayasa'da teminat altına alınmış bulunan hak arama hürriyeti ve sosyal hukuk devleti adalet erişim doktrinini desteklemektedir. Adalet erişiminin kolaylaştırılması için koruyucu hukuk uygulamalarının geliştirilmesi gerekir. Koruyucu hukuk uygulamaları içinde, zorunlu müdafilik, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, hukuk davalarında adli yardım gibi müesseseler geliştirilmiştir.

Adaletin salt dava yoluyla dağıtım anlayışı, artık güncelliğini ve faydasını yitirmiş, bilgi ve teknoloji toplumunun gereği olan çağdaş uyuşmazlık çözüm sisteminin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak, külüstür bir yaklaşım hâline gelmiştir. Geleneksel anlamda dava yoluyla uyuşmazlık çözümü, ömrünü doldurmak üzeredir. Mahkemelerdeki tıkanıklığın, aşırı masraflar ve gecikmenin ortadan kaldırılması, adalet erişiminin geliştirilmesi için şarttır. Davanın taraflar arasında süren bir menfaat savaşı olarak görüldüğü, kazan-kaybet anlayışının hâkim olduğu mücadelecilik uyuşmazlık çözüm süreci, yerini

---

<sup>3</sup> Bu konudaki güncel resmî istatistikler için bkz. <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>.

kazan-kazan anlayışına dayalı ve işbirliği esaslı uyuşmazlık çözüm sürecine bırakmıştır.

Adalet erişiminin kolaylaştırılması ve koruyucu hukuk uygulamaları kapsamında daha etkili bir uyuşmazlık çözüm sistemi oluşturmak amacıyla, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hızla geliştirilmelidir. Çağdaş sosyal hukuk devletinin ödevlerinden biri de, “adalet etkin bir erişimin sağlanması” ve bu kapsamda “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi” şeklindedir<sup>4</sup>. Adalet erişim, kişilerin sadece mahkemelere ve yargı yoluna değil, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına erişimini de içermektedir<sup>5</sup>. Arabuluculuk, hem bir uyuşmazlık çözüm yolu hem de kişilerin adalet erişimini sağlayan bir yöntem olarak büyük potansiyele sahiptir<sup>6</sup>.

Dava alışkanlığının azaltılması, sonuçta mahkemelerin iş yükünü hafifleteceğinden, yargının verimliliğinin ve etkililiğinin artırılmasına doğrudan katkı sağlayacaktır. Türk hukukunda bazı uyuşmazlıkların yargıya intikal ettirilmeden arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kullanılmak suretiyle çözülmesi geliştirilmelidir. Yürürlükte olan mevzuat alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında belli bir zemin sunsa uygulama beklenen düzeye ulaşmamıştır. Belli bir olgunluğa gelen uygulama yaygınlaştırılarak toplum hayatına uyumlu hâle getirilmeli, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, hukuk, ceza ve idarî yargılama hukukunda ayrı ayrı

---

<sup>4</sup> European Communities, Treaty Establishing a Constitution for Europe, (Belgium: 2005), 123; Ankara Barosu, Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma, (Ankara: 2004), 219.

<sup>5</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters (SEC (2004) 1314), (Brussels: 22.10.2004), 7-12; The Law Societies Joint Brussels Office, The Brussels Office Law Reform Update Series: EU Civil Law, March 2007, 6.

<sup>6</sup> Commission of the European Communities, Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, (Brussels: 2002), 7.

geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. Arabuluculuğun halen uygulandığı alanlardaki başarısı esas alınarak, kapsamı genişletilmelidir. Farklı ülkelerdeki uygulamalar dikkate alındığında, bu noktada ilk akla gelebilecek elverişli alanlar aile hukuku, tüketici hukuku, fikrî mülkiyet hukukudur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin çeşitli tavsiye kararlarında, koruyucu hukuk tedbirleri ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (uzlaştırma ve arabuluculuğun) geliştirilmesi tavsiye edilmiştir. Bunun amacı, öncelikle ferdi ve içtimai sulhün tesisi ve bunun sonucu olarak da mahkemelerin iş yükünü hafifletmek (yargı dışı uzlaştırma) veya hâkimlerce uygun çözümler bulunması için harcanan zamanı azaltmaktır (adlî uzlaştırma).

### **B. Farklı Alanlarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Araştırılması ve Geliştirilmesi**

Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Avrupa'nın pek çok ülkesinde uygulanan mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmeli, dava içi arabuluculuk özendirilmeli ve tarafların dava içinde uzlaştırılabilmesi için gerekli girişimlerde bulunabilme konusunda hâkime yetki verilmelidir. Mahkeme dışı arabuluculuk yanında mahkeme içi arabuluculuk da kanunda düzenlenmelidir. Mahkeme içi arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda bağımsız bir hukukî kurum olarak yer almak yerine, adlî uzlaştırma usûlleri kapsamında kullanılabilir.

Derdest davada dava dosyası, tarafların yazılı olarak veya ön inceleme yahut tahkikat duruşmasında yapacakları sözlü bir talebi üzerine, mahkemenin bu talebi uygun bulması durumunda, ilgili alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birine gönderilebilmelidir. Davayı görmekte olan mahkeme de uygun olduğunda ve derdest davanın bütün koşullarını dikkate alarak tarafları, uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa

başvurmaya re'sen davet edebilmelidir. Mahkeme gerek görürse, tarafların, arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin bir bilgilendirme toplantısına katılmalarına da karar verebilmelidir.

Tarafların, davanın alternatif uyuşmazlık çözümüne gönderilmesi talebinin mahkemece veya mahkemenin teklifinin taraflarca kabul edilmesi halinde, ilgili tarafsız üçüncü kişi (örneğin arabulucu) sürece katılmalıdır. Bundan sonra sürecin yönetimi arabulucuda olmalı, arabulucu, öncelikle tarafları, arabuluculuk sürecinin işleyişi ve temel esasları konusunda bilgilendirmelidir.

Çok seçenekli adliye teşkilâtının başarılı olabilmesi için, “*davanın arabuluculuğa gönderilmesi sistemi*” büyük önem taşır. Dava dosyasının arabuluculuğa gönderilmesi doğru şekilde yapılmaz, ilgili mahkeme usûl işlemleri ve ara kararları doğru tesis edilmezse, mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözümü daha baştan sonuçsuz kalmaya mahkûm olur.

Davanın arabuluculuğa gönderilmesinde (yönlendirmede), hâkimin, dava konusu *uyuşmazlığı teşhis* ile *uyuşmazlığa uygun alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu tespit* konusunda doğru bir karar vermesi gerekir. *Dava ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun eşleştirilmesi* sürecinin başarısı, hâkimlerin sahip olduğu *teşhis ve tespit becerisine* bağlıdır. Dolayısıyla, eşleştirilme sürecinde hata yapılmaması için anlaşmazlıkların teşhisi ve doğru alternatif uyuşmazlık çözümü yönteminin tespiti konusundaki eğitim, hayatî bir rol taşımaktadır. Örneğin dostane bir çözüm daha etkili bir sonuç doğuracaksa ve tarafsız üçüncü kişinin bir uzlaşma seçeneği önermesi veya bir değerlendirme yapması beklenmiyorsa, hâkim tarafları arabuluculuğa yönlendirebilir. Buna karşılık, taraflar arasındaki asıl uyuşmazlık, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuda (bir mühendislik veya muhasebe bilgisi gibi) yoğunlaşmakta ve fer'î uyuşmazlığın çözümü buna bağlıysa, arabuluculuk yerine tarafsız ön değerlendirme (*early neutral evaluation*) veya uzman kararı (*expert*

*determination*) gibi bir yöntem tercih edilmelidir. Zira tarafsız ön değerlendirme arabuluculuktan farklıdır.

Tarafsız ön değerlendirmede taraflar, dava ile ilgisi olmayan bir tarafsız üçüncü kişi tayin ederler. Genelde tecrübeli bir avukat olan bu kişiye, taleplerini yazılı olarak iletirler. Bundan sonra değerlendirici (*evaluator*), tarafların taleplerini gizli olarak tahlil eder ve dava konusu hakkında mahkemenin nasıl bir karar verebileceği hakkında, bağlayıcı olmayan görüşünü açıklar. Sonuçta bu görüşe uyup uymama tarafların takdirindedir; fakat nazârî olarak, tarafsız bir uzman görüşü alan ihtilâflı tarafların, daha uygun koşullarda ve iyi niyetle uzlaşma müzakeresi gerçekleştirecekleri kabul edilir.

Benzer şekilde taraflar, arabuluculuk yerine uzman kararına ihtiyaç duyabilirler. Uzman kararı yönteminde taraflar, davanın esası hakkında kendileri adına karar vermek üzere bir uzman atarlar. Taraflar, seçtikleri bu uzmanın kararına uymayı taahhüt ederler ve taraflardan biri uzman kararına uymazsa, diğer taraf, sözleşmeye aykırılıktan dolayı dava açar. Bununla birlikte, uzman kararı, mahkeme ilâmları gibi ilâmlı icra yoluyla icra edilmez (İİK m. 38) ve uzmanın, hakem gibi bağlayıcı bir karar verme (HMK m. 437-439) yetkisi yoktur<sup>7</sup>.

Başarılı birçok seçenekli adliye teşkilâtı, tüm bu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını taraflara seçenek olarak sunmalıdır. Bu nedenle, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, sadece arabuluculuk yolunu (tek bir seçeneği) taraflara sunduğu ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını arabuluculukla sınırlandırdığından, çok seçenekli adliye sistemini kurmada yeterli değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arabuluculuktan ibaret değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sınırlı sayıda olmaması, sürekli gelişme göstermesi ve esnek yapısı karşısında, kısıtlayıcı

---

<sup>7</sup> Jonathan Warne and Tom Dane, "England and Wales (International Commercial Dispute Resolution)", (West Sussex: 2009), 257.

olmayan bir anlayış benimsenmelidir. Başarılı birçok seçenekli adliye teşkilâtına sahip olabilmek için, farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını ihtilâflı taraflara seçenek olarak sunan bütüncül bir sistem kurulmalıdır.

Mahkemeler üzerindeki dosya yükünün hafifletilmesi, toplumda uzlaşma kültürünün yerleştirilmesi ve çağın gerektirdiği hız ve gereklilikte çözüme kavuşmada taraflara dava yolu dışında alternatifler sunabilmesi hedefleri gözetilerek alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmelidir. Bu kapsamda, tüketici, fikrî mülkiyet ve kat mülkiyeti hukuku uyuşmazlıkları ile aile ve ticarî uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir.

Aile ve tüketici uyuşmazlıklarında ücretsiz arabuluculuk imkânı tanınmalı; iş ve ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğu geliştirecek yöntemler üzerinde araştırmalar yapılmalıdır. Arabuluculuktan sonuç alınamasa bile, uyuşmazlığın mahkemeye gönderilmeyerek tahkim yoluyla çözüm sürecinin devam ettirilmesi ve arabuluculuk-tahkim karma yöntemi gibi karma alternatif uyuşmazlık çözüm yolları için bilinçlendirme yapılmalıdır.

Aile hukukunda arabuluculuk geliştirilmelidir. Bu kapsamda ülkemizde, uzman arabuluculuk örgütleri oluşturulmalıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlarda, aile hukuku uyuşmazlıklarında hizmet veren profesyonel ve eğitilmiş aile arabulucularına görev verilmelidir. Profesyonel aile arabulucuları olarak, öncelikle aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatlardan yararlanılması, kısa sürede büyük mesafe alınmasını sağlayacaktır. Arabuluculuğun avukatlıktan farklı bir meslek olduğu gerçeğini inkâr etmemekle birlikte, aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatların arabuluculuk sürecinde görev alması, sürecin doğru ve hukuka uygun işlemesi, zayıf olan tarafın korunması ve başlangıç döneminde kuruma zarar verebilecek hatların önlenmesi bakımından gereklidir. Aile arabuluculuğu, takım

arabuluculuğu olarak düzenlenmelidir. Eş arabulucu olarak ekip halinde çalışan iki arabulucu, çatışma halindeki aile bireyleriyle iletişim sürecini başlatmalıdır. Arabuluculardan birisi hukukçu olurken diğeri aile arabuluculuğu alanında eğitim almış aile terapisti veya psikolog gibi uzman bir arabulucu olmalıdır.

Aile uyuşmazlıkları yanında, küçük miktarlı taleplerden kaynaklanan davalarda da öncelikle arabuluculuğa başvurulmalı<sup>8</sup>; hatta küçük miktarlı talepler, miktar itibariyle belirlenerek, bu miktarın (örneğin 100.000,00-TL'nin) altında kalan uyuşmazlıklarda, davanın başında, ön inceleme aşamasında arabuluculuğa başvurulması zorunlu tutulmalıdır. Arabuluculuk başarısız olursa, bu ön uzlaşma teşebbüsü dava yolunu kapatmayacağından, bundan sonra tahkikata geçilmelidir.

Buna ek olarak Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Avrupa'nın pek çok ülkesinde uygulanan mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmeli, dava içi arabuluculuk özendirilmeli ve tarafların dava içinde uzlaştırılabilmesi için gerekli girişimlerde bulunabilme konusunda hâkime yetki verilmelidir. Mahkemenin tarafları uzlaşmaya (sulhe veya arabuluculuğa) teşvik etmesine yönelik Kanun hükümleri<sup>9</sup>, tatbikatta işlevsellik kazanamadığından gereken faydayı sağlamamaktadır. Uygulamada hâkimler, tarafları uzlaşmaya teşvik etmekte çok daha aktif bir rol oynamalıdır. Uzlaşma girişimi önceden sonuçsuz kalmamış veya sonuçsuz kalacağına karar

---

<sup>8</sup> Küçük talepler yargılama usûlü hakkında geniş bilgi için bkz. James C. Turner and Joyce A. McGee, "Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System", *The University of the District of Columbia Law Review* no. 5 (2000), 177-188; John Baldwin: *Small Claims in the County Courts in England and Wales*, (Oxford: 1997).

<sup>9</sup> HMK m. 137, 1; 140, 2; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 7; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7.



verilmemişse, mahkemece tarafların uzlaşmaya teşvik edilmesi zorunlu olmalıdır.

### **C. Yerel Uyuşmazlık Çözüm Merkezlerinin (Toplum Sulh Merkezlerinin) Kurulması**

Uyuşmazlıkların sadece adliyelerde çözülmesi şeklinde bir zorunluluk yoktur. Adliyeye taşınmadan, akredite tarafsız kişiler eliyle ve dostane yöntemler kullanılarak uyuşmazlık çözülmesi, göz ardı edilmemesi gereken bir çabadır. Bu noktada, adliye dışında faaliyet gösteren yerel uyuşmazlık çözüm merkezleri devreye girmektedir.

Uyuşmazlıkların adli sorun hâline gelmeden önce ve sosyal barışın desteklenmesi düşüncesinden hareketle, öncelikle sosyal ortamında çözülmesini sağlayacak toplum temelli arabuluculuk programları üzerinde çalışılmalıdır. Yerel uyuşmazlık çözüm merkezleri, bazı ufak mahiyetteki hukuk uyuşmazlıklarının yargı dışı yöntemlerle çözülmesini amaçlar ve adliyeye intikal etmesini önler. Toplum Sulh Merkezlerinde küçük miktarlı uyuşmazlıklar, kira hukuku, komşuluk hukuku, kat mülkiyeti hukuku gibi beşerî ilişkilerin yoğun olduğu ve süreklilik gösterdiği uyuşmazlıklar veya basit suçlardan doğan şikâyetler çözülebilir.

Toplum Sulh Merkezleri, toplumun ihtiyaç duyduğu kişiler arası uyuşmazlıkların çözümünde hizmet verir ve mahkemelerden bağımsız olarak faaliyet gösterirler. Bu tür programlar Amerika Birleşik Devletleri'nde vardır ve "vatandaş uyuşmazlık çözüm programları", "vatandaş şikâyet merkezleri", "yerel adalet merkezleri" ve "toplum arabuluculuğu" gibi çeşitli adlarla tanınmaktadırlar. Toplum Sulh Merkezleri bağımsız olarak veya mahkemelerle bağlantılı olarak çalışmaktadırlar. Uyuşmazlıklar doğduğu sosyal ortamda, adliyeye intikal etmeden, öncelikle uzman ve eğitimli arabulucular eliyle çözülmeye çalışılır. Toplum Sulh

Merkezlerinin temel amacı, adalete ulaşılmasını kolaylaştırmaktır.

Toplum Sulh Merkezlerine uyuşmazlıklar dört temel kaynaktan intikal ettirilir:

- 1) Mahkeme tarafından havale edilerek,
- 2) Şikâyeti alan karakol tarafından havale edilerek,
- 3) Kamu kurumları tarafından (örneğin belediyeler) havale edilerek,
- 4) Tarafların kendi iradeleri sonucunda.

Bu arabuluculuk programlarında genel olarak, ihtilâflı taraflardan biri mevcut uyuşmazlığı arabuluculuk merkezine intikal ettirir (veya tarafların anlaşmasıyla diğer bazı kuruluşlar tarafları bu merkezlere yönlendirir) ve bu merkez uyuşmazlığın diğer tarafıyla temas kurmaya çalışır. Diğer taraf uyuşmazlık çözüm sürecine katılmak istemezse, merkez artık uyuşmazlığı inceleyemez; sadece, şikâyetçi tarafa genel bir bilgi veya tavsiye vermekle yetinir. Diğer taraf bu konuda istekli olursa, her iki tarafın da bir arabulucuyla (veya ortak çalışan iki arabulucuyla yahut bir arabulucu heyetiyle) bir araya gelmesi için belli bir tarih belirlenir. Böylece taraflar, temel görevi görüşlerin özgürce ve uygun bir şekilde karşı tarafa açıklanmasını teşvik ederek, usûlün temel kurallarını belirlemek ve usûlü kontrol etmek olan arabulucunun rehberliğinde birkaç saat aralarındaki sorunu görüşürler. Arabuluculuk sürecinin sonuçlanması için birden fazla arabuluculuk toplantısı yapılabilir. Anlaşma sağlandıktan sonra bile merkez, yapılan anlaşmaya uyulup uyulmadığını kontrol etmek için genellikle taraflarla temas kurmayı sürdürür.

Örneğin İngiltere'deki toplum arabuluculuk merkezlerinin tamamı, bağımsız toplum temelli kuruluşlar olup, yardım fonlarına dayanmakta ve komşular arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde ücretsiz hizmet sunmaktadırlar. Bu projelerden bazıları (özellikle Kuzey İrlanda'dakiler), bölgesel gruplar

(örneğin Protestanlar ve Katolikler veya siyahiler ve beyazlar) arasında yeniden bir uzlaşma tesis etmeyi hedeflemektedirler. Bununla beraber, toplum arabuluculuk merkezlerinin çoğu kişiler arası uyuşmazlıklar üzerinde çalışmaktadırlar. Bu programların tamamı, büyük bir kısmı “Britanya Adalarında arabuluculuğun geliştirilmesi için ulusal birlik” (FIRM) tarafından teşvik edilen bölgesel çalışmaların sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu çalışmalar, çalışmanın yapıldığı bölgede ikamet eden sakinler, bir kilise grubu, Vatandaş Danışma Bürosu gibi resmî bir gönüllü kuruluş veya Çevre Sağlığı Kurumu gibi yasal bir makam tarafından başlatılabilir. Bununla beraber, böyle bir arabuluculuk merkezi kurulduktan sonra, artık özerk bir topluluk kuruluşu haline gelir ve kendisini, farklı bölgesel gruplar arasında tarafsız konuma sahip güvenilir bir teşkilat olarak takdim edebilir. Bu güvenilirlik, arabulucu olarak eğitilmek üzere gönüllü kişilerin merkeze kaydedilmesiyle ve farklı cinsiyete, etnik kökene ve sosyal sınıfa mensup olan bölgesel nüfustan bir temsilci bulma gayretiyle daha da artar.

Arabuluculuk merkezleri, öncelikle kendi bölgelerindeki uyuşmazlıkları kabul ederler. Bu uyuşmazlıklar genellikle komşular arasında ortaya çıkabileceği gibi akrabalar, eski arkadaşlar, kiralayanlar ile kiracılar veya çeşitli kuruluşlar arasında da görülebilir.

Toplum Sulh Merkezlerinde uyuşmazlıklar yerel arabulucular yoluyla çözülür. Süreç, uzman olarak eğitilmiş bir arabulucu veya arabuluculuk eğitimi almış bir topluluk görevlisi tarafından yönetilir. Bu arabuluculuğu genellikle iki veya üç arabulucu yönetir ve ortalama üç veya dört saatte bitirilir. Eş arabuluculuk uygulamaları çok yararlıdır. Bu toplantılarda, ihtilâflı tarafların kendi görüşlerini açıklamalarına imkân tanınır ve tarafları bir anlaşmaya yöneltmeden önce arabulucunun taraflarla ayrı ayrı görüşmesine izin verilir.

Genel olarak değerlendirildiğinde, toplum sulh merkezleri mukayeseli hukukta teşvik edilmektedir. Amerika Birleşik

Devletleri'nde ilk zamanlarda pek bilinmeyen bu merkezlerin halka tanıtılması için çaba gösterilmiştir. Zira Amerikalıların bir uyuşmazlıkla karşılaştıkları zaman mahkemeye başvurmaya daha fazla eğilimli oldukları bir gerçektir. Bununla beraber, toplum sulh merkezlerine başvuran kişiler, bu merkezleri faydalı ve tatminkâr bulmakta, sonuçta varılan anlaşmaya riayet etmektedirler. Sağladığı kamusal fonlarla bu tür merkezlerin değerini anlayan ilk eyalet New York eyaleti olmuştur.

Toplum Sulh Merkezlerinin temelindeki düşünceye göre, dava yolunun *"kazanan her şeyi alır"* şeklindeki felsefesi, mahkemelerde görülmekte olan küçük mahiyetteki davaların çoğuna uymamaktadır. Üstelik küçük uyuşmazlıklar ve basit suçlar büyük uyuşmazlıklarla karşılaştırıldığında, ihtilâflı tarafların günlük hayatlarında daha çok yer tutan meselelerdir. Günlük hayatta her gün komşular, tüketiciler ve tacirler, karı ve kocalar, aileler ve çocuklar ve ev sahipleriyle kiracılar arasında yüzlerce uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıklar da çok geçmeden mahkemeye intikal etmektedir. Bu tür ufak uyuşmazlıklarda konu savcılığa intikal ettirildiğinde, şikâyetçi taraf bir süre sonra genellikle şikâyetinden vazgeçmektedir. Zira hasım taraf, genelde şikâyetçinin akrabası, tanıdığı veya komşusudur. Bu olaylarda şikâyetçiler, karşı tarafın ceza almasından veya devlete para cezası ödemesinden ziyade, davranışını değiştirmesini, özür dilemesini veya verdiği zararı tazmin etmesini istemektedirler.

Toplum Sulh Merkezleri sivil toplum kuruluşlarınca yürütülmektedir. Toplum Sulh Merkezlerinin öncelikli amacı mahkemelerin iş yükünü azaltmak değil, uyuşmazlıkların çözümünde daha makul ve tatminkâr sonuçlar elde edilebilmesini sağlamaktır. Bu Merkezler, mahkemelerce sunulan uyuşmazlık çözüm yolundan daha üstün bir çözüm yolu sunacakları fikrinden hareketle kabul edilmişlerdir.

Toplum Sulh Merkezlerinin arabuluculuk hizmeti sunmada önemli bir yeri vardır. Toplum Sulh Merkezlerinin geliştirilmesi

ve arabuluculuğun Toplum Sulh Merkezleri eliyle yürütülmesi yararlı olacaktır.

### III. YÜRÜTMENİN İCRASI AÇISINDAN ÖNERİLER

#### A. Kurumsallaşma

Yürütme, uygun sistemlerin tasarlanmasında rol almalıdır. Hukukumuzda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi konusunda tasarlanması gereken sistemde, alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kamu ve sivil toplum kuruluşları kurulmalı ve yaygınlaştırılmalıdır. Bu konuda, Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu (the European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ) tarafından hazırlanan Arabuluculuk Hizmet Sunucularına İlişkin Etik Kurallarda<sup>10</sup> belirtilen kurallarla uyumlu bir mevzuat hazırlanmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşlar, özel hukuk tüzel kişileri şeklinde düzenlenmeli, bunların statüleri kanunla belirlenmeli, mali hukuk ve vergi hukuku alanında teşviklerle desteklenmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşlar, Adalet Bakanlığının hazırlayacağı “*tip esas sözleşme*” esas alınarak kurulabilen, kurucu ve ortaklarının, arabulucular siciline kayıtlı arabulucu olduğu özgün tüzel kişiler olmalıdır. Tarafsızlık ve bağımsızlığın güvence altına alınması bakımından, alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşların ortakları fiilen tarafsız kişi olarak görev yapmamalıdır.

---

<sup>10</sup> European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation, European Code of Conduct for Mediation Providers, Ad adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ, (Strasbourg: 3-4 December 2018).

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşlar, arabuluculuk yanında diğer yöntemler üzerinde de faaliyet göstermelidir. Bu kuruluşların tarafsızlık, bağımsızlık, etik ilkelere uygunluk ve güvenilirliği alanında uluslararası standartlara uygun bir sistem inşa edilmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözümü hizmeti sunan kuruluşlar Adalet Bakanlığından aldıkları izinle faaliyet göstermeli, Adalet Bakanlığında tutulan bir sicile kaydedilmeli, kanuna ve etik ilkelere uygunluk bakımından Adalet Bakanlığının denetimi altında faaliyet göstermelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlarda çalışan tarafsız kişilerin akreditasyonu ve yetkinliği konusunda düzenleyici ve denetleyici kurum Adalet Bakanlığı olmalıdır.

Dava şartı arabuluculukta arabuluculuk dosyaları, adliyedeki arabuluculuk büroları tarafından eşitlik, şeffaflık ve âdil dağıtım esaslarına göre tevzi edilmelidir. Gerek bireysel hizmet veren arabulucular gerek alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlar aynı havuzdan eşit şekilde, objektif kriterlere göre puana dayanan bir usûlle dosya almalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında örgütlenmiş kuruluşlar, hukukumuzda alternatif uyuşmazlık çözümünü daha başarılı şekilde uygulayabilecek ve sundukları hizmetlerle, mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözümü uygulamasında mahkemelere destek verebileceklerdir. Bu kapsamda ülkemizde, millî (iç) ve milletlerarası tahkimle ilgili uyuşmazlıklarda görev yapacak tahkim merkezleri güçlenmelidir.

Hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde millî ve milletlerarası tahkim yolunun uygulamasının geliştirilememiş olması, Türkiye'nin dünya genelinde bir tahkim merkezi hâline getirilememiş olması önemli bir eksikliklerdir.

Tahkim yargılamaları yaygınlaştırılmalı, yerli ve yabancı yatırımcılar yanında, tahkime elverişli nitelikteki ticari olmayan

uyuşmazlıklarda da tahkim desteklenmelidir. Yeni bir Tahkim Kanunu yürürlüğe konularak davaların tahkime sevk edilmesi, tahkim yolunun kurumsallaşması sağlanmalı, hakemlere yönelik etik ilkeler oluşturulmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından tahkim yolunun daha fazla tercih edilmesi için, tahkim yolu cazip hale getirilmeli (örneğin vergi ve harç politikasıyla), bu maksatla eğitim ve bilinçlendirme faaliyetleri gerçekleştirilmelidir.

Arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim, daire başkanlığı düzeyinde kalamayacak kadar geliştiği ve bir devlet politikası hâline geldiğinden, ayrı bir tüzel kişiliği olan Türkiye Tahkim ve Arabuluculuk Kurumu kurularak, hukuk, ceza ve idarî uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları daha sistematik ve bütüncül bir bakış açısıyla düzenlenmelidir.

Yabancı yatırımcıların Türkiye'ye gelmesi ve ayrıca yerli yatırımcıların da Türkiye'de kalması yönünden faydalı olabilecek bir adlî ve idarî yargı sistemi ile cebrî icra sistemine ihtiyaç vardır. Küreselleşen Dünyada Türkiye, Avrupa, Orta Asya ve Asya arasında köprü konumunda olması nedeniyle küreselleşme sürecinde aktif rol almalı, tahkim alanında Hollanda, İngiltere ve Çin gibi ülkelerle rekabet edebilir düzeye gelmelidir. Arabuluculuk ve uzlaştırma, artık bir devlet politikası hâline gelmiştir. Türkiye Tahkim ve Arabuluculuk Kurumu kurularak alternatif uyuşmazlık çözümü kurumsal bir yapıya kavuşturulmalıdır.

## **B. Eğitim**

Müfredata yönelik eksiklerin giderilmesinde, Guidelines For Implementation of Qualifications Standards for Neutrals Adopted January 24, 2004 Pursuant to Rule 8 of The Uniform Rules of Dispute Resolution dikkate alınabilir. Bu kapsamda, kritik hususlar başlığı altında ele alınan konular; değerler, eğilimler, farkındalık, kişisel olarak hassasiyet arz eden hususlar,

fiziksel veya muhteva suiistimali, güç dengesizliği, kültürel farklılıklar, arabulucunun karşılaşması muhtemel şahsî ve etik ikilemler şeklinde sayılabilir. Bu konuların da gözönüne alınması suretiyle eğitim modüllerinin geliştirilmesi gerekmektedir.

Yetişkin Eğitiminin temel felsefesi, amaçları ve öğretim yöntemleri kendine özgüdür. Çatışma çözme ve arabuluculuk eğitiminin genel amacı, bu eğitimi alan bireylere bilgi, beceri kazandırarak onların çatışmaları çözme tutum ve davranışlarında bir değişim sağlayabilmektir.

Yaşanan çatışma durumlarında bireyin seçebileceği iki yaklaşım söz konusudur. İşbirliği tutumunu benimsemek veya bunun karşıtı olan yarışmacı (kaçınmacı) tutum içerisinde olmak. Toplumda ortak ve yaygın bir biçimde kullanılan çatışma çözme yaklaşımı yarışmacı (kaçınmacı) tutum olarak kendini göstermektedir. Bu etkili bir çatışma çözme yolu olmadığı için de şiddet tüm toplumların sorunu olmaktadır.

Bu sebeple eğitime katılanların ilk adımda öğrenmeleri gereken, toplumda ortak ve yaygın olarak kullanılan yarışmacı (kaçınmacı) tutumların yerine işbirliği içerisinde yürütülen müzakerenin ve arabuluculuğun çatışma çözme süreci için daha kolaylaştırıcı bir yaklaşım olduğunu kavramsal ve yaşamsal olarak anlayabilmeleri olmalıdır.

Verilecek eğitimde, bir *“arabulucunun sahip olması gereken bilgi ve becerilerin”* alanlarında uzman eğitimciler tarafından aktarıldığı ve kişi tarafından özümsemesi gereken analitik düşünme, empati kurabilme becerisi, etkin dinleme, sözsüz iletişim ve yeniden çerçeveleme gibi kavramlar işlenmelidir.

Burada en önemli nokta, eğitimcinin eğitimi olarak ortaya çıkmaktadır. Eğitimcinin eğitimini ve arabuluculuk uzmanlık eğitimini verecek kurum ve kuruluşların belirlenmesi ve denetimi konusunda 08/03/2019 tarihinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından getirilen Arasis sisteminin eğitime



katılanların sayısının sınırlandırılması, eğitimcilerin daire başkanlığı tarafından onaylanarak sisteme dâhil edilmesiyle eğitimlerin denetlenmesi anlamında önemli bir adım sayılmalıdır. Bununla birlikte eğitimcinin eğitimi düzenlenirken şu öneriler getirilebilir:

Öncelikle eğitimci adaylarının eğitimlerini verecek eğitimcilerin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak temel noktalar belirlenmelidir.

- Daha önce eğitimci olarak görev yapan eğitimciler, eğitimcilerin eğitime katılmalıdır. Eğitimcilerin eğitime katılacaklar, üniversiteler tarafından yapılacak teklif üzerine Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından akredite edilebilir.
- Üniversiteler tarafından belirlenen eğitimciler, eğitim programına iştirak ettikten sonra uzmanlık eğitimi verirler. Bu eğitimcilerin arabuluculuk eğitimi ve uygulama tecrübeleri mevcut ise tek başlarına eğitim verebilirler. Arabuluculuk eğitimi veya tecrübesi bulunmayan eğitimciler, uzmanlık eğitimini tatbikatta yer alan bir arabulucu ile birlikte yürütürler.
- Yenileme eğitimleri, tatbikatta yer alan ve eğitimcilerin eğitime katılmış arabulucular tarafından gerçekleştirilir.

Tahkim gelişmeli, arabuluculuk uygulaması arttırılmalı ve uyuşmazlık çözümünde kullanılan değişik yollar arasındaki tamamlayıcı ilişki daha iyi anlatılmalıdır. Avukatlar, ellerindeki davalara en uygun olacak uyuşmazlık çözüm yolunu seçme konusunda, müvekkillerine tavsiyede bulunma yükümlülükleri hakkında bilinçlenmeli ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin eğitim almalıdır.

#### IV. PROJE TEMELLİ ÇALIŞMALAR AÇISINDAN ÖNERİLER

##### A. Zihniyet Dönüşümünü Amaçlayan Proje Temelli Çalışmalar Yapılması

Zihniyet dönüşümünün başarılması için proje temelli çalışmalar yapılmalıdır. Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuğun hukuk sisteminde etkin bir şekilde yer alması yönünde bir eğilim hâkim kılınmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kıta Avrupası hukukundaki gelişiminde, son 20 yılda Avrupa Konseyi tarafından yürütülen çeşitli faaliyetlerin büyük etkisi vardır. Avrupa Konseyinin, Bakanlar Komitesi, Avrupa Yargısal İşbirliği Komitesi (*European Committee for Judicial Co-operation*), Uzmanlar Komiteleri (*Committees of Experts*) ve Sözleşme Komiteleri (*Convention Committees*) gibi farklı yetkili kuruluşları vasıtasıyla gerçekleştirilen bu çalışmaların bir kısmı çeşitli tavsiye kararlarının kabulüyle sonuçlanırken, diğerleri araştırma ve inceleme amaçlı olarak yapılmıştır.

Zihniyet dönüşümünün sağlanması için alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda kamuoyunu bilgilendirici faaliyetler yapılmalı; bu kapsamda afiş, broşür, film, internet sayfaları ve kamu spotları hazırlanmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi için ilköğretim düzeyinden itibaren, Adalet Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı müştereken, çocuklara ve gençlere yönelik bir eğitim politikası oluşturmalı, arabuluculuk eğitimi müfredata alınmalı ve akran arabuluculuğu gibi modellerle sosyal uzlaşma teması, ilköğretimden itibaren toplumdaki fertlerin zihnine işlenmelidir.

Hukuk eğitiminde öğrencilere müzakere hünelerini kazandıracak dersler ve uygulamalar yaptırılmalı, uygulama ve

makale yarışmaları gibi yollarla konuya olan ilgi arttırılmalıdır. Hukuk fakültelerinde alternatif uyuşmazlık çözümü konusunda ve bilhassa arabulucu ve uzlaştırıcı yetiştirmek üzere disiplinler arası seçimlik dersler konulmalıdır.

Paydaşların alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını uygulamasını kolaylaştıracak ve uygulamada karşılaştıkları sorunları çözecek rehber kitaplar hazırlanmalıdır.

Yapılacak proje temelli çalışmalarda, uygulayıcılara yönelik rehber belgeler hazırlanmalı ve yayımlanmalıdır. Örneğin bir tahkim davası veya arabuluculuk faaliyetinin adım adım nasıl yürütüleceği konusunda el kitapları oluşturulmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda çalışan tüm paydaşların görüşlerini içeren raporlar hazırlanmalı, paydaşlarla (örneğin barolar, noterler) birlikte müşterek faaliyetler yürütülmelidir.

Proje temelli çalışmalarda, geleceğe ışık tutacak stratejik plan, eylem planı ve yıllık raporların hazırlanması için gereken zemin oluşturulmalıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanması izlenerek, belirli aralıklarla yıllık ve beş yıllık sürelerde stratejik plan, eylem planı ve yıllık raporlar hazırlanmalıdır. Böylece mevcut durum analizi yapılarak hukuk kurumları ve uygulamalarında yapılması gereken değişiklikler tespit edilebilir.

Proje esaslı çalışmalar geliştirilirken, izleme ve denetleme açısından tespitler ve öneriler üretmeye matuf yöntemler geliştirilmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ex-ante izleme ve ex-post değerlendirmelerinin yapılması, mevcut kazanımlardan yararlanılarak gelecek 50 yıllık uygulamada doğabilecek ihtiyaçların ortaya konulmasını sağlayacaktır.

## **B. Yöntemler ve Çalışma Takvimi**

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında üstlenilebilecek faaliyetlere ilişkin öneriler aşağıda sunulmaktadır:

- Ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin mevcut sorunların ve geliştirilmesi gereken ihtiyaç alanlarının belirleneceği grup çalışmaları yapılmalıdır.
- Her bir paydaş ile ayrı ayrı masaya oturulup onların bu sistemden elde ettikleri ve elde etmeyi planladıkları değerlerin konuşulacağı küçük katılımlı çalıştaylar düzenlenmelidir.
- Elde edilen çözüm yollarını geniş katılımlı olarak ilgili paydaşlarla istişare etmek üzere Cumhurbaşkanlığı'nın destekleriyle bir Sempozyum gerçekleştirilmesi ve bu sempozyumun tüm paydaşlara, arabuluculara, hukukçulara açık olması ve sempozyum sonunda elde edilen verilerin son rapor olarak sunulması yararlı olacaktır.
- Bununla beraber küçük katılımlı istişare toplantıları düzenlenerek sistemin Türkiye'de geldiği nokta, beklentiler, kazanımlar ve olumsuzluklar tekrardan gündeme alınmalıdır.
- Mevcut arabulucuların düzenli olarak eğitimlerden geçirilmesi ve diğer ülkelerin sistemlerinin benimsendiği devlet destekli eğitim çalışmalarının yapılması ve sisteme, alanında tecrübeli arabulucuların kazandırılması arzulanmalıdır. Bunun içinde düzenli olarak Türkiye geneli atölye çalışmaları yapılmalıdır.
- Yenileme eğitimlerinin işlerlik kazanması ve bu eğitimi belirlenen kuruluş ve eğitmenlerden alma zorunluluğu getirilerek, kendini yenilemeyen ve geliştirmeyen arabulucuların sistemden silinmesinin sağlanacağı bir usûl oluşturulmalıdır.
- Etik ilkelerin esas alındığı, şikâyetlerin değerlendirildiği ve arabuluculuk uygulamalarını doğru uygulamayan arabulucuların tespiti ve denetimi için il düzeyinde

koordinatörlükler oluşturulmalı ve arabulucular denetlenmelidir.

- Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmetleri sunan merkezlerin kurulması ve denetlenmesi yönünde çalışmalar yapılmalıdır.
- Eğitimci eğitimlerinin artırılması ve uzmanlıklar, akademik birikim esas alınarak eğitmen sayısının yenilenmesi ve geliştirilmesi için istişare toplantıları yapılarak uzman eğitmenler için bir standart oluşturulmalıdır. Akran arabuluculuğunun alt yapısı oluşturulmalı ve şiddetsiz iletişim için Cumhurbaşkanlığı başkanlığında Milli Eğitim Bakanlığı-Adalet Bakanlığı-Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlıkları paydaş olarak alınmalı, küçük yaştan itibaren müzakere becerilerinin öğretileceği yeni bir eğitim sistemi geliştirilmelidir.
- Kadınların adalete erişiminin sağlandığı bir ortamda, özellikle kadınlar başta olmak üzere çocuklar, yaşlılar ve engellilerin adalete erişiminin kolaylaştırılacağı bir sistem geliştirilmeli ve bu noktada paydaşların katılımı ile çalıştaylar yapılmalıdır.
- Teknolojinin gelişmesi ve yapay zekânın hayatımıza girmesiyle birlikte, alternatif uyuşmazlık çözümünde e-çözüm sisteminin geliştirilmesi, toplum barışının işlerlik kazanmasında mahkeme yolunu seçmeden önce yapay zekânın kontrolünde arabuluculuk yönteminin uygulanacağı ve kişilerin mahkeme yolu ile arabuluculuğun birbirinden farkını ve faydalarını görebildiği bir sistemin geliştirilmesi konusunda çalıştaylar yapılmalıdır.

- Türkiye genelinde, özellikle sosyal bilimlerde hizmet veren üniversitelerin ortaklığında “Uyuşmazlık Çözüm Merkezleri” kurulmalıdır.
- Mevcut arabuluculuk mevzuatı ihtiyaçlar çerçevesinde güncellenmelidir.

### C. Paydaşların Tespiti

Öğretim elemanları (bilim insanları), avukatlar, hâkimler, savcılar (tüm yargı mensupları), noterler, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Üniversiteler, Adalet Bakanlığı, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Avrupa Konseyi. Sendikalar, TOBB, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, MÜSİAD, TUSİAD, İş Adamları Dernekleri ve Kuruluşları, Uygulayıcılar (arabulucular, uzlaştırıcılar, hakemler).

### SONUÇ

Türkiye’de yirminci yüzyılın son çeyreğinde, sosyal sorunlara dava yoluyla çözüm bulma eğilimi ve artan dava alışkanlığı yüzünden uzlaşma kültürü zayıflamış ve buna bağlı olarak da kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde dava yolu daha çok tercih edilir olmuştur. Sosyolojik değişim, ekonomik ve sosyal ilişkilerin yoğunlaşması, nüfusun artması hukukî ilişkilere de yansımış ve toplumda dava alışkanlığı belirgin biçimde artmıştır. Bu sebeple gerek adlî gerek idarî yargıda aşırı iş yükünden kaynaklanan bir kriz baş göstermiştir. Dava sayısının azaltılması için önerilen farklı çözümler arasında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi öne çıkmıştır.

Adalet hizmetlerinde kalıcı bir etkinlik sağlanması için “dava odaklı uyuşmazlık çözüm sisteminin” yerini “uzlaşma odaklı uyuşmazlık çözüm sistemi” almalıdır. Bunun temel yolu da uyuşmazlığa düşen kişilere tek seçenek olarak dava yolunu

sunan uyuşmazlık çözüm sisteminin terk edilerek, çok seçenekli uyuşmazlık çözüm sistemine geçilmesidir. İhtilafli kişiler, arabuluculuk, tarafsız ön değerlendirme, uzman kararı veya tahkim gibi farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönlendirilmelidir. Bu süreçte başarılı olmak amacıyla, yetkin arabulucu, uzlaştırıcı ve hakemler faaliyet göstermeli, uluslararası kıstaslara uygun, tarafsızlık, bağımsızlık, güvenilirlik ve etik ilkelere uygunluktan taviz vermeyen alternatif uyuşmazlık çözüm hizmet veren kuruluşlar desteklenerek yaygınlaştırılmalıdır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Ethics Committee Approval:** The author stated that ethics committee approval is not required.

---

## KAYNAKÇA

- Ankara Barosu: Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma, Ankara 2004.
- Baldwin, John. *Small Claims in the County Courts in England and Wales*. Oxford: 1997.
- Commission of the European Communities. *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, Brussels: 2002.
- Commission of the European Communities. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters {SEC (2004) 1314}*. Brussels: 22.10.2004.
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). *Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation, European Code of Conduct for Mediation Providers, Ad adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ*. Strasbourg: 3-4 December 2018.
- European Committee on Legal Co-operation. *23rd Conference of European Ministers of Justice, Council of Europe*, London: 8-9 June 2000.
- European Communities: Treaty Establishing a Constitution for Europe. Belgium: 2005.
- Turner, James C. and Joyce A. McGee, "Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System" *The University of the District of Columbia Law Review* 5, (2000): 177-188.
- Warne, Jonathan and Tom Dane, *England and Wales (International Commercial Dispute Resolution)*. West Sussex: 2009.
- The Law Societies Joint Brussels Office. *The Brussels Office Law Reform Update Series: EU Civil Law*, March 2007.



**FEDERAL ALMANYA ANAYASA  
MAHKEMESİ'NİN ANAYASA ŞİKÂYETİ  
KONULU 2 BVR 2299/09 NO'LU KARARININ  
TERCÜMESİ**

*The Translation of Federal German Constitutional  
Court's Constitutional Complaint Judgment No: 2  
BvR 2299/09*

**İhsan Yılmaz  
BAYRAKTARLI\***

**Öz**

Almanya ve Türkiye arasında her daim bir sorun olarak süre gelen suçluların iadesi konusuna örnek teşkil etmesi açısından Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin aşağıdaki kararı, Türkçeye çevrilmiştir. Kararın ilgili bölümlerinde görüleceği gibi, anayasa şikayetçisi, kendisinin muhtemelen ağırlaştırılmış hapis cezasına çarptırılacağını,


---

\* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türk Ceza Merkezi / Gazi Üniversitesi (Yabancı Diller Yüksekokulu), [ihsanyilmaz@gazi.edu.tr](mailto:ihsanyilmaz@gazi.edu.tr), ORCID: 0000-0002-7375-2137.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 02.02.2021.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 16.03.2021.

**Atıf/Citation:** Bayraktarlı, İhsan Yılmaz. "Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Konulu 2 Bvr 2299/09 No'lu Kararının Tercümesi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 31-48.

"Bu eser, **Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License** ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

Türkiye’de müebbet hapis cezalarında ertelemenin söz konusu olmadığından hiç bir zaman normal bir hayat süremeyeceğini ileri sürmekte ve iadesinin; Federal Alman Anayasa’sının (FeAn) 1/1 Maddesi ve 2/2 Maddesinin 2. cümlesinin ihlal edildiği anlamına geleceğini ileri sürmüştür. Anayasa şikayetçisinin savunmasının tabii sonucu olarak, Federal Anayasa Mahkemesi, Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının (FeAnMaYa) 93a paragrafının 2. fıkrasının “b” numaralı alt bendi ile bağlantılı 93c paragrafının 1. fıkrasını, FeAnMa’nin devam edegelen içtihatları ve taraf olunan uluslararası sözleşmeleri de dikkate alarak, ilk derece ve temyiz mahkemelerinin yargılama aşamasında aldıkları kararların, anayasanın bireyin temel hakları bölümünde güvence altına alınan haklarıyla uyuşmadığına dolayısıyla anayasa şikayetçisinin gerekçelerinin yerinde olduğuna hükmederek, kişinin iadesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

**Anahtar Sözcükler:** Federal Alman Anayasa Mahkemesi, suçluların iadesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, temel haklar.

### **Abstract**

In this paper, the Judgment of Federal German Constitutional Court on the interstate extradition is translated from German to Turkish as an example of an ongoing debate regarding the aforementioned issue between Germany and Turkey. As one can see from the text of judgment, applicant asserts that he is to be convicted to serve a life sentence in Turkey without any reprieve, he will fail to live a normal and healthy life; thus his rights indicated in Basic Law of Germany article 1/1 and second sentence of article 2/2 are infringed. Federal German Constitutional Court, on the matter, iterates that in accordance with 93a and 93c article of the Basic Law and under the light of precedent of the Court, the judicial interfere by both local court and the Court of Appeal’s judgment is a violation of applicant’s

rights guaranteed by the Basic Law of Germany and thus extradition of the applicant is inadmissible.

**Keywords:** Federal German Constitutional Court, interstate extradition, right to liberty and security, aggravated life imprisonment, constitutional rights.

### Ön Değerlendirme

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 2 BvR 2299/09 nolu kararında, uygulanan cezaların sadece yüksekliği göz önünde bulundurularak, dokunulmaz ilkelerin ihlal edildiği iddia edilmemelidir denilmektedir. Çünkü en temel esaslar dikkate alınca hukuk devletlerinde öngörülen insan onuruna gösterilen saygının ne olduğu, tek tek ulusların hukuk anlayışı ile uluslararası hukuk anlayışının beklentileri aynı olmadığı görülecektir.

İadenin önündeki temel engel, insan onuruna uygun ceza infaz koşullarının oluşturulması, müebbet hapis cezasına çarptırılan kişinin ilkesel olarak, tekrar özgürlükten yararlanma imkânına sahip olmasının sağlanmasıdır. Yani, bir mahkûmun özgürlüğünü yeniden kazanma ümidini, ömür boyu hapis cezası alarak yitirmesi insan onuru ile bağdaşmaz. Alman Anayasa Mahkemesi bu kararında, müebbet mahkûmiyetin kişiyi ta en baştan ölüme terk etmekten başka bir şey olmadığından kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Toplum için tehlike arz etmeyen uzun mahkûmiyet yaşamış mahkûmlar ve ileri yaşlardakilerin hürriyetlerine kavuşmalarını, yasal olarak sağlanması iadelerin önünü açacaktır. Alman Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104. maddesine dayanarak, cezalarda indirim veya özel af yetkisini daimi hastalık, engellilik ve yaşlılık durumlarında kullanmak suretiyle mahkûmlara, özgürlüğün yeniden kazanılması açısından yeterli bulmamaktadır. Mahkeme aşağıda tercümesi verilen kararında, iadenin önünü açacak temel kriterin, iade talebinde bulunan

devletin, mahkûmun özgürlüğüne yeniden kavuşmasını sağlayacak, yasal düzenlemesine bağlamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi kararında, iade işlemlerinin yapılmasında anayasal düzenlemelere gerek duyulmayacağına işaret etmektedir. Devletlerin karşılıklı hukuk sistemlerine saygı göz önünde bulundurulsa dahi, bir müebbet mahkûmun özgürlüğüne yeniden kavuşma beklentisinin ölümüne kadar infaz edilmesini, Anayasa Mahkemesi acımasız bulduğundan, anayasa şikâyetçisinin iade edilmeme isteğine olumlu yaklaşmaktadır. Özgürlüğüne yeniden kavuşma beklentisi belirsiz olan müebbet mahkûma, bu durumda Cumhurbaşkanı'nın her hangi bir zamanda ilan edeceği "özel affı" ümit etmekten başka bir şey kalmamaktadır.

Sonuç olarak bu somut olayda, hukuk devletinin temel ilkelerinden kaynaklı orantılılık kuramı vazgeçilmez anayasal ilkelerden olduğundan; iade talebinde bulunan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin soruşturulan kişi veya kişileri tehdit eden cezanın kabul edilemez ve her yönüyle FeAn'nın 1/1, 2/1 Maddeleri hükümlerine uygun olmadığından, iade işlemleri yapılamamaktadır.

Almanya yönünden Türkiye'ye iade işlemlerinin işlerlik kazanması isteniyorsa yasal düzenlemelerin müebbet mahkûma, yeniden özgür yaşama dönüş beklentisi verecek şekilde düzenlenmesi elzemdir. Ancak bu şekilde Almanya ve diğer Avrupa Birliği ülkeleri ile Türkiye arasındaki, siyasal tartışmaların odak noktasında bulunan iade taleplerinin işlevselliği sağlanmış olacaktır.



## **Federal Anayasa**

**Karar No: 2 BvR 2299/09**

**Halk Adına**

**Anayasa Şikâyeti Yargılamasında**

T.C. Vatandaşı K...

- Avukat: Dr. Reinhard Marx

Mainzer Landstraße 127a, 60327 Frankfurt am Main-

a. 17 Eylül 2009 tarihli Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi kararına

- (2) 4 Ausl. A 22/08 (338/09) OLG Hamm -,

b. Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 24 Ağustos 2009 tarihli kararına

- (2)4 Ausl. A 22/08 (297/09) OLG Hamm -,

c. Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin 2 Haziran 2009 tarihli kararına

- (2) 4Ausl. A 22/08 (152 ve 153/09) OLG Hamm -,

**karşı,**

Federal Anayasa Mahkemesinin 2. Senatonun İkinci Dairesi hâkimleri

**Bross,**

**DiFabio**

**ve Landau**

tarafından 16 Ocak 2010 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

Anayasa şikâyetçisinin FeAn m. 2/1 güvencesi altında olan temel hakları FeAn m. 1/1 ile bağlantılı olarak ihlal edildiğinden Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin (Oberlandesgericht=OLG) 02 Haziran 2009 tarihinde vermiş olduğu iade kararı reddedilmiştir. Karar bu kapsamda iptal edildi ve dava Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesine iade edildi.

OLG Hamm 17 Eylül 2009 tarihli kararında anayasanın aynı maddelerine dayanarak, anayasa şikâyetçisinin iade edilmesinin uygun olmadığına itirazı da aynı şekilde reddetmiştir.

Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin 17 Eylül 2009 tarihli kararı - (2) 4 Ausl. A 22/08 (338/09) OLG Hamm –, şikâyetçinin iade işleminin kabul edilebilirliğine itirazları reddedildiğinden, Anayasa'nın 1. maddesinin 1. fıkrası ile bağlantılı olarak şikâyetçinin 2. madde 1. fıkrası kapsamındaki temel hakkını ihlal etmiştir. Bu kapsamda karar yürürlükten kaldırılmıştır.

Kişinin diğer anayasa şikâyetleri bu karara dâhil edilmemiştir.

Kuzey Ren Westfalya Eyaleti gerekli masrafları anayasa şikâyetçisine tazmin etmelidir.

## **Gerekçeler**

### **A.**

1. Anayasa şikâyeti, devlete karşı işlenen suçlardan dolayı Türkiye'de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılma tehlikesi taşıyan kişinin, iade edilmesinin uygun olup olmadığı hususunu konu etmektedir.

## I.

2. Anayasa şikâyetçisi Türk vatandaşıdır. Ağır ceza mahkemesinin 28 Kasım 2007 tarihli tutuklama kararına istinaden Türk hükümeti Almanya'dan D rumuzlu kişinin Türkiye'ye iadesini talep etmiştir. O, PKK'nın E bölgesi sorumlusu olarak, 05 Nisan 1999 tarihinde T adlı başka bir PKK'lı ile B Valisine, planlayarak bombalı suikast gerçekleştirmiştir. Bu bombalı suikastte T rumuzlu kişi ve başka bir şahıs öldürülmüştür. Aynı suikastte bir polis memuru ve 14 kişi yaralanmıştır.

3. Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi 13 Ocak 2009 tarihinde, Anayasa şikâyetçisinin usulüne uygun şekilde iade edilmek üzere tutuklanmasına karar verir. Bu kişi 02 Nisan 2009 tarihinde tutuklanır ve o zamandan beri yurtdışı edilmek üzere tutuklular evinde bekletilmektedir. Mahkeme kararı, iadesi talep edilen bu kişiye, Bochum Sulh Mahkemesi tarafından 02 Nisan 2009 tarihinde tebliğ edilir.

4. 28 Kasım 2007 tarihinde D. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan soruşturma ve Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin 28 Kasım 2007 tarihli tutuklama kararındaki suç isnadının meşruluğuna istinaden, Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin (EYM) 02 Haziran 2009 tarihli kararıyla, kovuşturulan kişinin Türkiye'ye iade edilmesinin kabul edilebilir olduğuna ve iade tutukluluğunun devamına karar verir. Bu kişiye karşı Türkiye'de devam eden ceza soruşturması konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Türk makamları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve güvencelerinin uygulanacağı konusunda teminat vermişlerdir. FeAn m. 25 uyarınca uluslararası hukuk standartlarının bağlayıcılığı ayrıca anayasal hukuk düzenin dokunulmaz temel ilkelerine göre, iade kararının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

5. 26 Haziran 2009 tarihli bir dilekçe ile anayasa şikâyetçisi, Uluslararası Adli Yardım Kanunu (Internationales Rechtshilfegesetz) m. 33/1'e atıfta bulunarak şikâyetini, duruşmada dinlenme hakkının ihlaline bağlar. Bunun yanında dilekçesinde o, Hamm EYM'sinin, Türkiye'ye iade edilmesi hakkında verdiği karar ve verilen bu karardan önce kanunun öngördüğü dinlenme hakkının ihlal edildiğini, tüm bunların 19 Mayıs 2009 tarihli başvuruyla verilen dilekçede teferruatlı bir şekilde açıklandığı ancak dikkate alınmadığını açıklamıştır.

6. 24 Ağustos 2009 tarihli kararıyla Hamm EYM, şikâyetçinin mahkeme başkanı R...in tarafsız olmadığına ilişkin başvurusunu, gerekçesiz olduğundan dolayı reddetmiştir.

7. 17 Eylül 2009 tarihli kararıyla Hamm EYM, soruşturulan bu kişinin, dinlenme şikâyeti ve iadenin uygunsuzluğu hakkındaki itirazını reddeder. Başsavcılığın 19 Mayıs 2009 tarihinde bilgilendirme ve olası yorumunu içeren eksik iddianamesi (Antragschrift) dinlenme hakkının ihlali değildir. Soruşturulan kişi, 29 Nisan 2009 tarihli Bochum Sulh Hukuk Mahkemesindeki duruşmasında dinlenme hakkını yeterince kullanmıştır. Hamm EYM aynen şöyle demektedir: *"İade davalarında – diğer her tutuklama kararlarında olduğu gibi- soruşturulanlar hakkında mahkeme heyeti bir karara varmasından önce, başvuruyla bilgilendirmeye yönelik iddianameler ve mutala (Stellungnahme) vermesi, öngörülmez."*

8. Kovuşturulan kişinin hüküm giymesi halinde, kendisini Türkiye'de ölünceye kadar ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası beklediği ve hapisshaneden şartlı salıverilmesinin asla mümkün olmayacağına dair itirazı doğru değildir. İadesi, Alman anayasal düzenin dokunulmaz temel ilkelerini ihlal etmemektedir. 30 Haziran 2009 tarihli Federal Yargı Kurumunun verdiği bilgiye göre; Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçiliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104. maddesine göre, Cumhurbaşkanı'nın devlet başkanı olarak daimi hastalık, engellilik ve yaşlılık nedeniyle af



yetkisini kullanarak cezalarda indirim gidebildiğini veya affettiğini bildirmiştir.

## II.

9. Anayasa şikâyetçisi şikâyetinde FeAn'nun m. 1/1, 2/ 2, 2. cümlesinin, 19/4 ve 103/1'in ihlal edildiği şikâyetinde bulunmaktadır.

10. Eyalet Yüksek Mahkemesi, yetkili cumhuriyet savcılığının 19 Mayıs 2009 tarihli talebini usulüne uygun şekilde yargılamaya dâhil etmeyerek, FeAn m. 103/1 uyarınca anayasa şikâyetçisinin adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

11. İade talebinin kabul edilebilirliğin önündeki temel engel, iadeden sonra kendisinin Türk Ceza Kanunu'nun m. 302'yi ihlalden dolayı yargılama yapılacağıdır. Bu madde gereğince yargılanan bir kişinin mahkûmiyeti durumunda verilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olacaktır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise cezanın süreli hapse çevrilmemesi, koşullu salıverilmenin uygulanmaması anlamına gelmekte ve bu da mahkûmun ömrünün sonuna kadar infaz kurumunda kalması anlamına gelmektedir. Bu tarz bir müebbet hapis cezasını Türk Ceza Kanunu, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlarda (m. 302-304, 307 ve 308) ve Anayasal Düzene ve bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlarda (m. 309-315) öngörmüştür.

12. Federal Başbakanlığın, Federal Adalet Bakanlığının ve Kuzey Ren Westfalya Adalet Bakanlığının konuya ilişkin resmi bir açıklama yapma imkânları mevcuttu.

## B.

13. Daire, anayasa şikâyetini karara bağlamak üzere kabul eder ve anayasa şikâyetinin FeAnMaYa'nın m. 93a/2, "b" numaralı alt bendi ile bağlantılı m. 93c/1. uyarınca onar.

14. Temel haklar konusunda anayasa şikâyetinin kabulüne ilişkin koşullar, FeAn m. 1/1 ile bağlantılı olarak, m. 2/1'de açıklanmıştır ( FeAn m. 93a/2, b numaralı alt bent). Anayasa şikâyetinin değerlendirilmesiyle ilgili anayasal sorular, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından hâlihazırda karara bağlanmıştır; bu karar özellikle, FeAn m. 25 uyarınca asgari uluslararası hukuk standardı ile suçlu iadelerinin hangi ölçüde incelenmesine yönelik ihtisas mahkeme yükümlülüğünün kapsamı için geçerlidir ve kamu düzenlerinin dokunulmaz anayasal ilkeleriyle uyumludur (Bkz. BVerfGE 50, 205 <214 f.>; 75, 1 <16>; 113, 154 <162 ff. > stRspr)

## I.

15. Eyalet Yüksek Mahkemesinin 24 Ağustos 2009 tarihli ve 2 Haziran 2009 tarihli kararlarında belirtilen, iade tutukluluğunun devamına ilişkin şartlara aykırılık olduğu sürece, anayasa şikâyeti hakkında bir karar verilemez. Anayasa şikâyetçisinin açıklamaları FeAnMaYa m. 23/1, 2. cümlesi ve m. 92'deki gerekliliklerini karşılamadığı gibi doğrulanmış bir kanıt da sunulmamıştır.

16. Bahsi geçen 17 Eylül 2009 tarihli dinlenme hakkının ihlaline ilişkin karar, bir şikâyet konusu olmak için yeterli değildir. Eyalet Yüksek Mahkemesinin dinlenme hakkının ihlaline ilişkin reddettiği karar, bağımsız bir anayasa şikâyeti için yeterli olmaz, bu durum sadece "kendi kendini düzeltme" işlemini ihmal eden ihtisas mahkemesinin ilk kararından kaynaklanan dinlenme hakkının ihlalinin devam ettiğini gösterir.

## II.

17. Hürriyeti bağlayıcı ağırlaştırılmış hapis cezasının ertelenmesinin yasa ile istisna tutulacak şekilde tasarlanması ve ayrıca sonradan çıkarılacak bir af olasılığını teorik olarak daimi

hastalık, sakatlık veya yaşlılık yasal koşulu altına yerleştirilmesi, bu iade işleminin Alman anayasal düzenin dokunulmaz temel haklarının ihlali anlamına gelir.

18. FeAnMa'nın devam edegelen içtihatları çerçevesinde, Alman mahkemeleri anayasa gereği iade davaları konusunda acaba iade davasının ve onun dayandığı dosyanın FeAn m. 25 ile Almanya'nın uluslararası asgari standartlar ve dokunulamaz temel ilkelerle uyumludur diye tahkik eder. (Bkz. BVerfGE 63, 332 <337 f.>; 75, 1 <19>; 108, 129 <136>; 113, 154<162>).

19. a) Hukuk devletinin temel ilkelerinden kaynaklı orantılılık ilkesi (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) vazgeçilmez anayasal ilkelerdendir. Buna göre, iade talebinde bulunan devlette soruşturulan kişiyi tehdit eden cezanın kabul edilemez türden ve her yönüyle uygunsuz görünmesi durumunda, soruşturulan bir kişiyi Federal Almanya Cumhuriyeti'nin yetkili organlarının iade etmesine izin verilmez. Gerçekler ve yasal sonuçlar uygun şekilde koordine edilmelidir. Somut olay ve ilgili kanun nesnel olarak uyumlu olmalıdır (Bkz. BVerfGE 50, 205 <214 f.>; 75, 1 <16>; stRspr). Aynı şekilde FeAnMa m. 1/1 ve 2/1'de düzenlenmiş anayasal düzenlemenin dokunulmaz temel ilkelerine göre, verilen ya da verilmesi söz konusu olan cezanın acımasız, gayri insani, aşağılayıcı olmaması gerekir. Bu nedenle, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin sorumlu organlarının, kovuşturulan bir kişinin bu tür bir cezaya çarptırılması veya cezasının çekilmesi durumunda iade edilmesine katılmaları engellenmiştir. (Bkz. BVerfGE 75, 1 <16 f.>; 108, 129 <136 f.>; 113, 154 <162>).

20. Uygulanacak cezanın sadece yüksekliği ve sıkı bir değerlendirmeye bakılınca da Alman anayasa hukukuna uygun düşmeyen dokunulmaz ilkelerin ihlal edildiği söylenemez. Hukuk devletinin öngördüğü insan onuruna saygı konusunda ki temel esaslar çerçevesinde, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk anlayışı aynı olmayabilir. FeAn burada, düzenlemeleri yapan devletin uluslararası topluluklarla bütünleşmiş

düzenlemelerini dikkate almaktadır. Bu nedenle, yabancı hukuk normları ve hukuk anlayışları, özellikle karşılıklı hukuki yardım konusunda (Bkz. BVerfGE 75, 1 <16 f.>; 108, 129 <137>; 113, 154 <162 f.>) Alman hukuk anlayışı ile bire bir uyuşmasa bile, temelde dikkate alınması gerekir. Karşılıklı hassasiyet çerçevesinde devletlerarası iade trafiği korunacaksa ve federal hükümetin dış politikadaki hareket özgürlüğüne dokunulmayacaksa, Alman mahkemeleri, iade önünde aşılmaz bir engel olarak yalnızca Alman anayasal düzeninin temel ilkelerinin ihlalini temel alabilir. Hükümetin dış politikadaki hareket özgürlüğüne dokunulmayacaksa, Alman mahkemeleri, iade önünde aşılmaz bir engel olarak yalnızca Alman anayasal düzeninin temel ilkelerinin ihlalini temel alabilir. Bu nedenle, müebbet hapis cezasının verilmesi ve infazına ilişkin olarak mahkeme, Almanya’da artık yasal bir uygulama haline gelen, ömür boyu mahkûmiyetin infaz kurumunda geçmesi gereken süreyi on beş yıl ile (§57a StGB) sınırlandırılması ve geri kalanının düzenli olarak ertelenmesi şeklindeki hukuki uygulamadan hareket etmemektedir. İade konusuyla alakalı olarak, şartlı salıverme olasılığı olmayan ömür boyu mahkûmiyet, illada kabul edilemez sertlikte ve gayri insani bir ceza anlamı taşımaz. FeAnMa’nın ABD’ye ömür boyu hapis cezası tehdidi olan bir („imprisonment in the state prison for life without the possibility of parole“= “Şartlı tahliye olasılığı olmaksızın devlet hapisanesinde müebbet hapis cezası”) iade konusunda verdiği karar gibi (Bkz. BVerfGE 113, 154<163 f.>).

21. Federal Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, insan onuruna uygun ceza infaz koşulları oluşturulmanın ön koşullarından biri, müebbet hapis cezasına çarptırılanların ilkesel olarak, tekrar özgürlükten yararlanma imkânına sahip olmalarıdır (Bkz. BVerfGE 45, 187 <229 und Leitsatz 3 Satz 1>; 113, 154 <164>). Buna göre, müebbet hapis cezası bir mahkûmun, kişisel gelişimine bakılmaksızın özgürlüğünü yeniden kazanma ümidini yitirmesi insan onuru ile (Bkz. Art. 1 Abs. 1 GG= Federal Anayasa 1/1) bağdaşmaz (Bkz. BVerfGE 45, 187<245>). Bu aynı

zamanda ömür boyu hapis cezası ve belirlenmiş özel ağır suçlar için de geçerlidir, ancak münferit vakıalarda (anayasaya uygundur) müebbet hapse mahkûmiyet, fiilen hayatın sonuna kadar infaz edilebilir (Bkz. BVerfGE 64, 261 <272>). Örnek durumlar göstermektedir ki, temelden değişen toplum için tehlike arz etmeyen uzun mahkûmiyet yaşamış mahkûmlar, ileri yaşlardakiler dâhil, hürriyetlerine kavuşmaları sağlanmalıdır. Ta baştan bir mahkûmiyetle ölüme terk edilmişlik anayasaya tümüyle yabancısıdır (Bkz. BVerfGE 64, 261 <272>; 113, 154 <164> İhtiyati nezaretin özel koşulları ve özgürlük hakkı ihtiyati nezarete ilginin düzenli bir şekilde denetimini gerektirmektedir (Bkz. BVerfGE 117, 71 <102 f.>).

22. Federal Anayasanın geçerli olduğu alanda cezanın infazı için anayasanın öngördüğü özgürlüğün yeniden kazanılmasının terkedilemeyecek beklenti (ümit) olarak bir şekilde güvence altına alınması, hukuk devleti taleplerini yerine getirmede, Federal Anayasanın içtihadlarına göre "*özel af müessesesi*" (Begnadigung) yalnız başına yeterli değildir. Ceza ifaz konusunda hukuk devleti ilkesi Almanya'da daha çok yargı tarafından denetlenebilir ve denetimli serbestlik uygulamalarını takip eder. Ömür boyu mahkûmiyetin verilmesinin koşulları ve bu mahkûmiyetin uygulamaları kanunla düzenlenmelidir (Bkz. BVerfGE 45, 187 <243 ff. und Leitsatz 3 Satz 2>). İade talebinde bulunan devletin hukuk sisteminde özgürlüğe bir daha kavuşma şansı veriliyorsa ancak o zaman iade işlemleri konusunda çalışma yapılır. Özgürlüğe yeniden kavuşma konusunda, Almanya'da pratikte var olan güçlü anayasal güvencelerin verilmesi gerekmez. Bunlar Alman Anayasası'nın değiştirilemez ilkeleri dâhilinde değildir (BKz. BVerfGE 113,154 <165>).

b) Bununla birlikte, karşılıklı olarak uluslararası hukuku dikkate alarak, yabancı hukuk düzenlemelerine olan saygı göz önünde bulundurulsa bile, bir cezanın, özgürlüğe bir daha kavuşma ümidi - velev ki bu mahkemelerden birine emanet edilmek veya temelde umut verici bir özel af işlemi olsun-

fiiliyatta olmayacak bir şekilde ölüme kadar uygulanması acımasız ve aşağılayıcıdır. Bir hukuk sisteminde bir büyük aksaklıktan dolayı veya tutuklunun ölümcül bir hastalık nedeniyle ölümüne kadar infazından vazgeçilmişse dahi, hukuk devleti ilkeleri ve insan onurunun zedelenmesi ile alakalı dokunulamaz anayasal ilkeler ihlal edilmiş olur. Her durumda da, özgürlüğüne yeniden kavuşma beklentisi belirsiz olan mahkûma, sadece “özel affı” ümit etmek kalmaktadır.

24. İnsan haysiyetine uygun müebbet hapis cezasının infazına ilişkin olarak, Eyalet Yüksek Mahkemesinin önceki tespitlerine göre mümkün olan bu cezanın düzenlenmesi ve uygulanması bakımından, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası tehdidi altında olan anayasa şikâyetçisinin iade edilmesi, anayasal koşullara uygun değildir. Anayasa şikâyetçisinin iadesi, müebbet hapis mahkûmiyetinin infazına ilişkin uyulması gereken değiştirilemez anayasal ilkelerle çelişir.

25. Eyalet Yüksek Mahkemesi, Federal Anayasa Mahkemesinin içtihadına atıfta bulunarak, denetimli serbestlik tedbirinin ertelenmesi ihtimalinin bulunmadığını, müebbet hapis cezasına çarptırılan kişinin en azından yeniden özgür olma ümidine sahip olması gerektiğini açıklamıştır. Anayasa şikâyetçisinin durumu da bu minvaldedir. 30 Haziran 2009 tarihli Federal Yargı Kurumunun Türkiye Cumhuriyeti Elçiliğinden aldığı bilgiye göre, TC Anayasasının m. 104 çerçevesinde, devlet başkanı özel af yetkisini kullanarak; daimi hastaları, engellileri ve yaşlılık nedeninden cezaları indirmekte veya tamamen bağışlayabilmektedir. Bunun ancak kısıtlı koşullar altında mümkün olduğu gerçeği, Türk hukuk sistemine özgü (içkin) olarak kabul edilmeli ve başka bir değerlendirmeye gidilmemelidir.

26. Bu açıklamalar anayasal incelemeye dayanmamaktadır.

27. Eyalet Yüksek Mahkemesi FeAn m. 1/1'den doğan koşulları dikkate alarak, insan onuruna uygun müebbet hapis

cezasının uygulanması çerçevesinde, anayasa şikâyetçisinin gerçekte yeniden özgür olma ümidinin olup olmayacağını denetledi. Ancak mahkeme haksız olarak bunu, Federal Anayasa içtihadlarına dayandırarak onayladı. Hem dava konusunun kovuşturulması hem de basit yasaların uygulanması ihtisas mahkemesinin görevi olduğu dikkate alınsa da bu durum anayasaya aykırılık teşkil eder (Bkz. BVerfGE 108, 129 <137>; 113, 154 <166>).

28. Eyalet Yüksek Mahkemesi, Türk Anayasası m.104'e göre Cumhurbaşkanı'nın özel af yetkisi olmasını yeniden hürriyete kavuşma için pratik bir imkân olarak görse de, bu durum Alman anayasal düzeninin değiştirilemez ilkelerinden olan yeniden özgürlüğe kavuşma ilkesi için yeterli görülmez. Böyle pratik bir fırsatın açık olup olmadığı sorusu, bir özel af hakkının her hangi bir şekilde sağlandığı söylenerek cevaplanamaz. Bu durum daha ziyade, her bir münferit olayla ilgili olarak ceza infaz sistemi yapısının genel değerlendirmesine bağlıdır. Hapis cezasının, insan onuruna uygun ceza infaz sistemi tarafından yerine getirilmesi hususu, kişiliği yok eden olası etkileri belirleyici öneme sahiptir. (Bkz. BVerfGE 35, 202 <235 f.>;36, 174 <188>; 40, 276 <284>; 45, 187 <245>). Mahkûmun süresinden önce salıverilebileceğine ilişkin beklentisi –çok net olmamakla birlikte- hapis cezasına bağlı psikolojik deformasyonu azaltır (Bkz. BVerfGE 113, 154 <167>). Mevcut davada belirleyici faktör, Eyalet Yüksek Mahkemesinin önceki değerlendirmelerinin, Türk Anayasası m. 104'e göre özel af hakkının kullanılmasının her zaman geri dönüşü olmayan fiziksel bir bozulma sürecinden önce gelmesi olasılığını öngörmemesidir. Bu özel koşullar, mahkûm edilmiş bir kişiyi - kişiliğinin gelişimine bakılmaksızın - daha sonra kendi belirlediği özgür yaşam ümidinden yoksun bırakır (Bkz. BVerfGE 45, 187 <245>). Söz konusu özel af, insan onuruna uygun müebbet hapis cezasının infazını katlanılabilir kılacak, muğlak bile olamayan özgür bir yaşam beklentisi vermemektedir (Bkz. BVerfGE 45, 187 <245>). Sonuç olarak, Alman anayasal düzeninin vazgeçilmez ilkeleri yeterlidir: İlkeler

mahkûmlara en iyi ihtimalle, özgürlük içinde ölme umudu vermektedir.

29. Eyalet Yüksek Mahkemesinin atıfta bulunduğu Federal Anayasa Mahkemesinin 6 Temmuz 2005 (BVerfGE 113, 154) tarihli kararı, müebbet hapis cezasının ertelenmesi olasılığı olmaksızın, müebbet hapis cezası söz konusu olduğunda suçluların iadesinin, anayasaya uygun olarak değerlendirdiği gerçeği, iade işleminin kabul edilemezliği ile çelişmektedir. Bu kararın dayandığı olay, ele alınan olaydan farklıydı ve o karardaki özel af yetkisi hiçbir şekilde bir sınırlandırma içermiyordu. 6 Temmuz 2005 tarihli kararın dayandığı olayda, mevcut olayın aksine, hükümlünün yeniden özgürlüğe kavuşma imkânı bulunmaktaydı (Bkz. BVerfGE 113, 154 <167>).

### III.

30. Bahse konu 2 Haziran 2009 ve 17 Eylül 2009 tarihli kararlar şikâyetçinin, FeAn m. 1/1 ile bağlantılı 2/1'den kaynaklanan haklarını ihlal ettiğinden, şikâyetçi tarafından ileri sürülen diğer hak ihlallerinin mevcut olup olmadığı sorusu yanıtız kalabilir. Bu arada, şikâyet konusu edilen, Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin sulh ceza mahkemesi tarafından sorgulamayı (§ 21, § 23 IRG bzw. §28 IRG) yasal dinlenme hakkı için yeterli gören kararı, anayasal bir değerlendirmeye tabi tutulmamıştır. Şikâyetçi yargılamanın önceki aşamasında meramını anlatabilme hakkı elde ettiği için ve meramını anlattığından, FeAn m. 103/1'in ihlal edildiğinden bahsedilemez. Zira ilgili kişinin yasal dinlenme temel hakkının güvence altına alınması yargılamada dinlenilmesi ile sınırlı değil aksine kararın dayandığı gerçekler, yani ilke olarak karşı tarafın karar için mahkemeye sunduğu her ifade hakkında yorum yapma fırsatını güvence altına alır (Bkz. BVerfGE 19, 32 <36>; 49, 325 <328>). Buradan çıkan bir başka sonuç ise şudur: yargılamaya katılan bir kişinin, diğer tarafın dilekçelerini sunup sunmadığını veya talepte bulunup bulunmadığını araştırmak gibi bir



yükümlülüğü yoktur (Bkz. BVergGE 17, 194 <197>; 50, 381 <385>; 64, 135 <144>). Federal Anayasa Mahkemesinin istikrar arz eden içtihadına göre, FeAn m. 103/1 uyarınca yargılamada yasal dinlenilme hakkının güvence altına alınması, mahkemenin müdahil taraflara yargılamanın konusuna ve yargılama hakkında -özellikle de kararla ilgili tüm gerçekler hakkında, ilgili diğer tarafların sunumu, sonuçlar ve kararla ilgili hukuki sorular hakkında- nesnel ve amaca uygun ayrıntılı bir şekilde açıklama fırsatı vermesi gerektiği anlamına gelir. (Bkz. BVerfGE 50, 280 <284>; 50, 381 <384>; 89, 28 <35>).

#### IV.

31. Kararlar, sonuç kısmında belirtilen koşullar çerçevesinde iptal edilecektir.

#### V.

32. Şikâyetçinin gerekli masraflarının geri ödenmesine ilişkin karar, Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının anılan ilgili maddesine dayanmaktadır (§ 34a Abs. 2 Alternative 1, Abs. 3 BVerfGG).

### Bross Di Fabio Landau

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek aldığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Telif Beyanı:** Yazar, orijinal eserin telif korumasına sahip olmadığını belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Copyright Notice:** The author stated that the original work is not under copyright protection.

---

## CRISIS IN HUMAN RIGHTS KNOWLEDGE: CASE OF PALESTINE

*İnsan Hakları Bilimindeki Kriz: Filistin Örneği*

**Akif TÖGEL\***

### Abstract

Crisis in knowledge, deeply affects the definition or the concept of terms related to that knowledge. Human rights, a popular term is used to express the rights of the human being who lives not in one part of the world but all around the globe. However, every day we are faced with lots of news of human rights abuses from all over the world. This invasion shows that human rights knowledge, which ripened in an extended period, is in a big crisis. In this paper, it is argued that many examples of the crises in human rights knowledge can be seen in Palestine case. In this context, the first part will discuss the historical development of human rights knowledge, and the second part will focus on the cases related to basic human rights violations from Palestine. This study concludes that the human rights concept should be redefined with the implications from given


---

\* Visiting Post-Doctoral Researcher, Carleton University, akiftogel@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-4203-5944.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 22.04.2020.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 03.05.2021.

**Atıf/Citation:** Tögel, Akif. "Crisis In Human Rights Knowledge: Case Of Palestine." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 49-65.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

cases. Also, human rights violations should be terminated, starting from Palestine and spreading to all around the world to stop the crises in human rights knowledge.

**Keywords:** Human Rights Knowledge, Human Rights Violations, Case of Palestine, Unjust Conditions in Palestine, IslamicJerusalem Studies.

## Öz

Bilgi birikiminde yaşanan kriz, bu bilgiyle ilgili terimlerin tanımını ve kavramın kendisini derinden etkiler. Popüler bir terim olarak insan hakları, sadece dünyanın bir bölümünde değil, tüm dünyada yaşayan insanların haklarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Ancak, her gün dünyanın her yerinden birçok insan hakları ihlali haberiyle karşı karşıya kalındığı düşünüldüğünde, bu ihlaller uzun bir süre içinde olgunlaşan insan hakları biliminin büyük bir krizde olduğunu göstermektedir. Bu çalışmada, insan hakları bilimindeki krizin birçok örneğinin Filistin örneği üzerinden görülebileceği tartışılmaktadır. Bu bağlamda, ilk bölüm insan hakları bilgisinin tarihsel gelişimini tartışmakta, ikinci bölüm Filistin'den gelen yaygın insan hakları ihlalleriyle ilgili örneklerle odaklanmaktadır. Bu çalışma sonucunda, insan hakları kavramının Filistin örneği üzerinden çıkan sonuçlarla yeniden tanımlanması, ayrıca insan hakları ihlallerinin Filistin'den başlayarak ve insan hakları bilimindeki krizleri durdurmak üzere tüm Dünyada önlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İnsan Hakları Bilimi, İnsan Hakları İhlalleri, Filistin Örneği, Filistindeki Haksız Koşullar, Kudüs Çalışmaları.

## INTRODUCTION

The world and knowledge of human rights are complicated. In the face of the claim that the concept of human rights is virtual, many social institutions and organizations support the

development of rights collected under the human rights framework and take action against the abuse of these rights. Some many statutes and treaties regulate human rights and alleged to be in contact with each other. Within this context, there are universal human rights, individual rights, positive, negative, and active status rights. Also, when evaluated from a historical perspective, there are first, second, and third-generation rights, all of which are promoted to ensure that humanity has a free life.<sup>1</sup> When we are talking about the term human rights, we see that some countries or communities have resistance to human rights. Numerous people do not know the term, and they also do not know how to access these rights. However, in some 'developed' countries, human rights are seen as a legend. In most western countries, the term human rights are reflected as the endpoint of rights. Because of this perspective, it is not easy to say that these rights are real or expected. This blurred view can cause us to define human rights as a myth.<sup>2</sup> Due to this ambiguity, people with different cultures and traditions, and members of different religions recognize and interpret the concept of human rights uniquely.

There are lots of different definitions related to this different interpretation. According to one of these descriptions, human rights are defined as a lot of norms or standards of behavior that aim to preserve individuals so that they can live a full life free of fear and abuse. As a matter of fact, all of these rights are already

---

<sup>1</sup> Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime* (Leiden, 2003), 23.

<sup>2</sup> In most western countries, like France, Germany, and Netherlands, the term human rights are reflected like the end point of rights. Because of this perspective, it is not easy to say these rights are real or expected. This blurred view can cause to define human rights as a myth.

exists within the body of humans, since they are just human.<sup>3</sup> This definition, which is also discussed as a theory of natural rights, human rights are innate rights and cannot be taken back by another mechanism as a mechanism does not bestow them. In this case, it is possible to define a concept that can be violated or respected only for the concept of human rights.<sup>4</sup> On the other hand, according to another view, it is stated that human rights are moral demands in terms of the first occurrence, then they affect the law, and they have a relationship of inspiration between them. Because of this inspired relationship, the concept of law is not a constituent element that constitutes human rights, but a concept that comes up as an output of the idea of human rights.<sup>5</sup>

### **I. HISTORICAL DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS KNOWLEDGE**

Commencing from the definition, it is clear that these rights are only for human beings merely as a result of being human. Without a heading like 'human rights,' some rights and freedoms can be seen in some historical texts and declarations. Although the concept of human rights was first used in European lands in the seventeenth century, it is known that fundamental human rights such as the right to life go back to early times. Some of the earliest written records related to human rights are in the texts of some religions like the Qur'an, the Bible,

---

<sup>3</sup> Definition of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A.d: December 9, 2020 <https://www.ohchr.org>.

<sup>4</sup> Ruth Gavison, "On The Relationship Between Civil and Political Rights and Social and Economic Rights," *Globalization of the Human Rights* (New York: 2002): 25.

<sup>5</sup> Amartya Sen, "Elements of a Theory of Human Rights," *Philosophy and Public Affairs* 32/4 (Fall, 2004): 315.

the Torah. They are also to be found in the essays of the ancient Greek, Arab/Muslim and Chinese scholars and the codes of Rome.<sup>6</sup>

The struggle for rights and freedoms has mostly been experienced within the historical context. However, which of these rights are going to be accepted under the umbrella of human rights has always been the subject of debate. Because human rights have different ideological backgrounds. It is known that the Codes of Hammurabi were the first written document on human rights. These Codes of Hammurabi have made outstanding arrangements about the right to a fair trial and the right to property as of that period.<sup>7</sup> Moreover, the Persian emperor, Cyrus the Great, published the Cyrus Cylinder (539), which covers some of the arrangements that overlap today's human rights. The Cyrus Cylinder is an essential step in the historical development of human rights due to the expressions that the Babylonian slaves should be free from their essence.<sup>8</sup>

The notion of human rights; is included in all documents such as the Medina Constitution (622), the British Declaration of Rights (1689), the French Declaration of Man and Citizen Rights (1789), the US Constitution, and the Bill of Rights (1791).<sup>9</sup> However, with this inclusion, these texts were not

---

<sup>6</sup> Manisha Aryal (Ed), "What are Human Rights," *Speak Up, Speak Out: A Toolkit for Reporting on Human Rights Issues, Internews* (Washington: 2012): 4.

<sup>7</sup> Ernst Weidner, "Dünyanın En Eski Kanunnameleri," (Trans: Hasan Sevimcan), *AÜHFD* 7, no. 1 (1950): 382; The Code of Hammurabi (Trans. L.W.King), The Avalon Project-Yale Law School, A.d: January 5, 2020, [avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp](http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp).

<sup>8</sup> *The Cyrus Cylinder and Ancient Persia: A New Beginning* (The Paul J. Getty Museum, 2014).

<sup>9</sup> For some basic Human Rights documents see: A.d: January 5, 2020 <https://humanrights.uconn.edu/human-rights-documents/>, These documents do not include Madina Constitution however it is accepted as a

universal laws at the time of their emergence. These documents were local, regional, or national laws and reflected the policies, cultures, and values of their own nation and people at that time.

It can also be said that human rights are gained as a result of universal struggles worldwide. For instance, in the 18th and 19th centuries, struggles to end slavery was carried out in the USA and slavery was abolished; In the 19th and 20th centuries, American and European asylum seekers fought a lot for women's equality; Anti-colonial struggles were made in America in the 18th century, and efforts for health and safety standards were made in Asia and Africa in the 19th and 20th centuries so that workers could work better at the workplace.<sup>10</sup>

The struggles in this process were often violent, and many people died fighting for their rights. However, unfortunately, two World Wars had to be held to talk about human rights in the context we know today. The brutality of the First World War (1914-1918), in which more than 40 million soldiers and civilians died on both sides, led to the establishment of the League of Nations. The Union tried to address human and minority rights and to regulate relations between states to prevent war. However, the League of Nations failed mainly due to the weakness of the great world powers to cooperate for this ideal.<sup>11</sup>

Meanwhile, after the Second World War ended in 1945, the victorious allied forces led by the USA, Britain and the former Soviet Union united the international community to create a mechanism to promote the atmosphere of peace and human rights. This structure was called the United Nations (UN). After

---

rights based document Hamidullah, Muhammad. *The First Written Constitution in the World: An Important Document of the Time of the Holy Prophet* (Lahore, 1975).

<sup>10</sup> Aryal, 5.

<sup>11</sup> History of the League of Nations (1919-1946), UNOG Library, Registry, Records and Archives Unit, 1.



establishing the United Nations, the problem was about the working procedure of this body and also the binding force of United Nations decisions. On the implementation of UN resolutions, two blocks agreed: both strongly opposed the creation of an agency that would ensure the enforcement of human rights for all. The main argument against the establishment of a treaty and decision enforcement agency that binds all states is that the implementation of human rights is an internal matter for each country. Therefore, enforcement of UN resolutions by force will violate the sovereignty of the states. However, as a result of the inclusiveness of the term human rights, 193 countries signed the Charter so far and accepted to obey the resolutions of the UN.<sup>12</sup>

In this context, it is clear that international human rights law is the legal body that protects human rights and supports their development. It sets out the measures and obligations that States should take regarding human rights. The state agrees to be bound by the agreement by signing that treaty; that is, the state is legally obliged to respect, protect, and fulfill the human rights stipulated in the treaty. All countries in the world, except the Vatican and the State of Palestine, are members of the United Nations. All UN member states have signed or ratified at least one of the leading human rights treaties. Also, almost eighty percent of these states have signed or ratified four or more of the main human rights treaties. As a result of human rights knowledge stated above human rights concept is defined as; "...rights inherent to all human beings, whatever our nationality, place of residence, sex, national or ethnic origin, color, religion, language, or any other status. We are all equally entitled to our

---

<sup>12</sup> A.d: January 15, 2020, <http://www.un.org/en/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html>

human rights without discrimination. These rights are all interrelated, interdependent, and indivisible.”<sup>13</sup>

## II. HUMAN RIGHTS KNOWLEDGE IN PALESTINE CASE

Following analyzing the situation of human rights, in theory, looking at the application of human rights, it is seen that theory and practice are very diverse, and human rights violations remain in many parts of the world. The issue of the fulfillment of UN resolutions is still controversial, and this is one of the main criticisms of the UN, particularly concerning human rights. When we look into the Palestine issue, it is tough to talk about human rights, even basic ones.

Following more than 400 years of Ottoman rule at Palestine, the sovereignty of the Ottoman Empire over Palestine was terminated following the defeat of its army at the Battle of Megiddo in September 1918. After this battle, both parties signed the Sykes-Picot Agreement in 1916. According to the agreement, it was intended that most of Palestine would become an international zone not belonging to France or Britain. On the contrary, later the First World War, Palestine remained under British Military Occupation from 1917 to 1920, where the British Civilian Administration was established with the provision of an official United Nations Mandate to the United Kingdom, which was approved in July 1922. It came into force in September 1923.<sup>14</sup> Throughout the British mandate, the Zionist lobby was putting pressure on the British Government to establish a 'Jewish Homeland' on this Palestinian territory. On November 2, 1917,

---

<sup>13</sup> Office of the High Commissioner of Human Rights, A.d: January 16, 2020, [www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHuman-Rights.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHuman-Rights.aspx).

<sup>14</sup> Hilmi Salem, Hiltrud Awad and Jad Issac (Ed), “A Brief Introduction to the Palestinian Problem,” *40 Years of the Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip (1967–2007)*, Applied Research Institute (Jerusalem, 2007).

the British reacted to the Zionist demands with what is known as the 'Balfour Declaration'. British Foreign Secretary Arthur Balfour, at the time, sent a letter to Lord Rothschild to be forwarded to the Zionist Federation, thereby declaring support for the Zionists' plans to establish a Jewish state in Palestine, in violation of many fundamental rights of living communities in the region.<sup>15</sup>

Commencing in 1882, Jews' immigration to Palestine increased rapidly. There were many conflicts between Jewish settlers and the Palestinian people. They initially fought on land, water, habitat, religious rights, but later on, this conflict turned into a problem of 'national identity' that led to massive conflict. The Palestinian people then revolted against the British Mandate and their policy of resettling foreigners; Meanwhile, Jewish anarchists continued to attack the Palestinian people and British mandate forces. On November 29, 1947, the United Nations agreed on a 'Palestinian Division Plan' that would split Palestine into two independent States; one by the Jewish state and the other by the Arab state, keeping Jerusalem under the international rule, declaring it 'Corpus Separatum'.<sup>16</sup> Nevertheless, the Palestinian Division Plan was not performed because of the Jewish control in Jerusalem.<sup>17</sup>

On May 14, 1948, the day before the British withdrew from the region, Jewish leaders proclaimed 'Independent State of Israel'. On May 15, 1948, shortly after the withdrawal took place, a war broke out between the technically newly established state of Israel and the neighboring Arab countries. The war ended with the establishment of the 1949 Ceasefire Lines, also called the

---

<sup>15</sup> Salem et al.

<sup>16</sup> UN General Assembly, Resolution No. 303 (9.12.1949).

<sup>17</sup> The Plan of Partition, <http://www.un.org/Depts/dpi/palestine/ch2.pdf> (A.d: 18.1.2020)

'Green Line'.<sup>18</sup> With this agreement, Palestinian territories are divided into three different sections. The territory occupied by the Jews during the war, forming the current State of Israel. In addition, the West Bank, including East Jerusalem, was left to the Jordanian Administration, and the Gaza Strip to the Egyptian Administration.<sup>19</sup>

The 1948 war was essential for both Israeli invaders and Palestinians whose lands were occupied. The war for the Israeli Jews represented the successful establishment of the State of Israel. But for the Palestinians, the war of 1948 was about what was called 'Al-Nakba'. During and after the 1948 war, at least 418 Palestinian villages were destroyed and displaced. Besides, about 4/5 of the Palestinian population was expelled from the occupied territory by Israel, where Israel was prohibited from returning to their homes and lands.<sup>20</sup>

Looking at the expansion of the Israeli occupation in the region, it is crucial that the West Bank, including the East Jerusalem and the Gaza Strip, remained under the Jordan and Egypt Administration, from 1949 to June 4, 1967, severally. On June 5, 1967, another war occurred, and during this six-day war, Israel occupied the West Bank, including East Jerusalem, the Gaza Strip, the Egyptian Sinai, and the Syrian Golan Heights. After this invasion, another Nakba took place for the Palestinian people because more than 400,000 Palestinians had to flee during the war; some of them became refugees for the second time..<sup>21</sup>

Although UN Security Council Resolution 242 'requires Israel to withdraw from the Arab lands, it occupied during the

---

<sup>18</sup> UN Security Council, DOCUMENT S/1302/REV.1 (3.4.1949).

<sup>19</sup> Sami Hadawi, *Land Ownership in Palestine* (New York, 1957), 18-21.

<sup>20</sup> Salem at al.

<sup>21</sup> "Palestinian Refugees Have the Right to Return," [seamac.org/RightToReturn.html](http://seamac.org/RightToReturn.html) (A.d: 20.1.2020)

war. Egypt and Jordan adopted Resolution 242 and saw the withdrawal of Israel from all occupied territories in the 1967 war as a prerequisite for negotiations. Recognizing the decision, Israel said that withdrawal and refugee problems could only be resolved through direct talks with the Arab States and a comprehensive peace agreement. Israel, however, did not comply.<sup>22</sup>

Following the UN resolution, Israel and Egypt approved a peace treaty known as the 'Camp David-I Agreement',<sup>23</sup> and until 1982, Sinai was returned to Egypt, unlike the Golan Heights still occupied today. According to this agreement, the modalities for establishing that authority, as well as its powers and responsibilities, will be determined by Israel, Egypt and Jordan. The "self-governing" authority will exercise the powers conferred upon it for five years of transition.<sup>24</sup> Also, other peace agreements were signed between Israel and the Palestine Liberation Organization (PLO) in 1993 and 1995, known as 'Oslo Agreements I and II', respectively. Although these agreements have a representative government of the Palestinian people, among other things, they did not give them full sovereignty over the occupied Palestinian land during the 1967 war. They did not help to establish an independent Palestinian State. Instead, Israel is breaking apart the Occupied Palestinian Territories with settlements, outposts, obstacles, bypass roads, and the 'Segregation Wall'. In 2007, Israel built 207 existing settlements and 217 new settlements containing about 480,000 Jewish Settlers during the forty years of occupation, thereby controlling 57% of

---

<sup>22</sup> Security Council resolution 242 (1967), January 27, 2020, para.4/i, [un.org/Depts/dpi/palestine/ch3.pdf](https://www.un.org/Depts/dpi/palestine/ch3.pdf).

<sup>23</sup> Camp David Accords (17.9.1978).

<sup>24</sup> F'ayez A. Sayegh, "The Camp David Agreement and the Palestine Problem," *Journal of Palestine Studies* 8/2 (1979): 928.

the Occupied Palestinian Territories. These settlements and outposts have been in the West Bank since the colonization of the Gaza Strip was broken in 2005.<sup>25</sup>

The year 2019 identifies 52 years since the beginning of the Israeli military occupation of the occupied Palestinian territory. Apart from the 1948 war, or “Nakba”, when around 700 thousand Palestinians were removed from their lands and became refugees, the military occupation of the occupied Palestinian territory in 1967 has been the most destructive event for Palestinians in the last century.<sup>26</sup> Of the human rights viewpoint, by the year 2018 and 2019, almost every week and day, human rights violations of occupying force is rising. For instance, on December 1st, on the International Day for Persons with Disabilities: Israeli forces killed a Palestinian civilian with a disability in Tulkarem. Five civilians were wounded in the West Bank. Israeli invaders continued to use excessive force against unarmed civilians and peaceful protestors in the Gaza Strip. Ninety-eight civilians, including twenty-eight children, four women, two journalists, and a female paramedic, were wounded; the injuries of four were reported as serious.<sup>27</sup> Every day, Israel's repression and infringements are added to the occupied territory. Ultimately, for example, Saib Ureykat, Secretary-General of the Executive Council of the Palestine Liberation Organization (PLO), said Israel is trying to prevent the general and presidential elections planned after a long break

---

<sup>25</sup> Salem at al.

<sup>26</sup> *50 Years of Occupation: Dispossession, Deprivation and De-development*, AIDA Report (2017), 5.

<sup>27</sup> A.d: February 8, 2020, <https://muslimnews.co.uk/news/palestine/weekly-report-israeli-human-rights-violations-occupied-palestinian-territory-29-nov-5-dec/>.

in Palestine, calling for pressure to Tel Aviv to hold elections in occupied Jerusalem.<sup>28</sup>

### III. CONTRIBUTION TO CURING THE CRISIS: ISLAMICJERUSALEM STUDIES

A unique and intellectually stimulating field of analysis that attempts to deal with the region of Islamicjerusalem using interdisciplinary and multidisciplinary methods. A better understanding of the importance of the occupied territory is thought to depend on the fact that the multicultural, multi-ethnic, and multi-religious structure of this place can be seen as a model of peace for all humanity. Islamicjerusalem is the name given to a region of about fifteen thousand square kilometers that encompassed not only the walled city of Aelia Capitolina (the Roman name for Jerusalem) but also the towns of Jenin in the north, Jericho in the east, Karak (in modern Jordan) and Zoar in the south and Jaffa in the west including the areas between.<sup>29</sup>

This functional field of research developed when El-Awaisi, from his work in the United Kingdom, became slowly aware of the lack of serious academic study on Jerusalem from an Arab and Muslim point of view since orientalist, western, or Israeli writers have undertaken most research. Hence, the history of the region under Muslim rule has been subject to much modification and falsification.<sup>30</sup> Therefore, more academic studies are required on the same region which are conducted from objective point of view.

---

<sup>28</sup> A.d: February 8, 2020, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/israil-filistin-secimlerini-engellemeye-calisiyor/1690243>.

<sup>29</sup> Maher Abu-Munshar, *Islamic Jerusalem and Its Christians: A History of Tolerance and Tensions* (London, 2007), 2.

<sup>30</sup> Abu-Munshar, 2.

Islamicjerusalem studies, which are dynamic and ongoing work, started in the UK but spread different countries and produced many scholars.<sup>31</sup> However, the research done within these studies is mostly related to historical, religious, and geopolitical issues. As it is argued above, human rights knowledge is in a deep crisis in this region, and some research should be done on the human rights area as a contribution to Islamicjerusalem studies.

Having in mind that the term human rights are globally accepted and universal, these rights should be implemented in all parts of the world. Also, the decisions of international organizations like the United Nations and judicial mechanisms like the International Court of Justice should be binding equally for all countries. The fact that Israel does not accept the enforcement power of UN resolutions, and this fact stands in front of law scholars as to the biggest crisis of human rights law in this region. It is also imperative that the decision-making mechanisms of the United Nations should play an active role in fundamentally solving this problem. Otherwise, it seems that this situation will remain a stain on the face of legal professionals and politicians for many years that the concepts of human rights are being implemented in Palestine in a two-faced way.

## CONCLUSION

Even if the accretions in the struggle for human rights are registered with some national or international legal documents, it is not possible to say that the struggle is finished. Some of the threats and opportunities that the modern era brings with bring it about the recognition of new rights and the protection of existing rights. Today's social structure meets with new concepts every day with the effect of technological developments. The legal mechanism is not able to follow these modifications and

---

<sup>31</sup> For these research see: A.d: February 12, 2020, [isravakfi.org](http://isravakfi.org).



cannot take action to prevent the violation of rights that may occur due to these innovations.

Human rights centered research in terms of Islamicjerusalem studies can focus on noting human rights violations, on identifying national and international legal remedies and legal aid for human rights invasions. Additionally, a kind of social convention should be established to regulate the problematic issues in this multicultural, multilingual, multiethnic region. This document can be considered as a constitution for this region.

In conclusion, from the daily human rights violations from Palestine, it is clear that the knowledge of human rights is not regarded the same as in the world. All human rights and freedoms should be given to all human beings around the world, including Palestine if we want to end up these crises in human rights knowledge.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Ethics Committee Approval:** The author stated that ethics committee approval is not required.

---

## BIBLIOGRAPHY

- Abu-Munshar, M. *Islamic Jerusalem and Its Christians: A History of Tolerance and Tensions*. London, 2007.
- Aryal, M. (Ed). "What are Human Rights," *Speak Up, Speak Out: A Toolkit for Reporting on Human Rights Issues*, Internews. Washington, 2012.
- El-Awaisi, Abd al-F. "Introducing Islamic Jerusalem." Al-Maktoum Institute Academic Press, 2006-2007.
- El-Awaisi, Abd al-F. "Islamic Jerusalem Studies: A Guide." Al-Maktoum Institute Academic Press, 2007.
- Hamidullah, Muhammad. *The First Written Constitution in the World: An Important Document of the Time of the Holy Prophet*. Lahore, 1975.
- Gavison, R. "On The Relationship Between Civil and Political Rights and Social and Economic Rights," *Globalization of the Human Rights*. New York, 2002.
- Hadawi, S. *Land Ownership in Palestine*. Newyork, 1957.
- Nowak, M. *Introduction to the International Human Rights Regime*. Leiden, 2003.
- Salem, H., H. Awad and J Isaac (Ed). "A Brief Introduction to the Palestinian Problem," 40 Years of the Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip (1967-2007), Applied Research Institute. Jerusalem, 2007.
- Sayegh, F. A. "The Camp David Agreement and the Palestine Problem," *Journal of Palestine Studies* 8, no. 2 (1979): 3-40.
- Sen, A. "Elements of a Theory of Human Rights," *Philosophy and Public Affairs* 32/4 (2004): 315-356
- Weidner, E. "Dünyanın En Eski Kanunnameleri," (Trans: Hasan Sevimcan), *AÜHFD* 7-1 (1950): 379-383.
- The Code of Hammurabi, (Trans. L.W.King), The Avalon Project-Yale Law School.

The Cyrus Cylinder and Ancient Persia: A New Beginning, The Paul J. Getty Museum, 2014.

History of the League of Nations (1919-1946), UNOG Library, Registry, Records and Archives Unit.

<http://www.un.org/en/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html>.

Office of the High Commissioner of Human Rights, [www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx).

UN General Assembly, Resolution No 303, 9.12.1949.

The Plan of Partition, <http://www.un.org/Depts/dpi/palestine/ch2.pdf>.

UN Security Council, DOCUMENT S/1302/REV.1, 3.4.1949.

“Palestinian Refugees Have The Right To Return,” [seamac.org/RightToReturn.html](http://seamac.org/RightToReturn.html).

Security Council resolution 242 (1967), [un.org/Depts/dpi/palestine/ch3.pdf](http://un.org/Depts/dpi/palestine/ch3.pdf). Camp David Accords, 17.9.1978.

50 Years of Occupation: Dispossession, Deprivation and De-development, AIDA Report, 2017.

<https://muslimnews.co.uk/news/palestine/weekly-report-israeli-human-rights-violations-occupied-palestinian-territory-29-nov-5-dec/>.

<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/israil-filistin-secimlerini-engellemeye-calisiyor/1690243>.

# TÜRK HUKUKUNDA ENGELLİLER BAKIMINDAN KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

*The Right to Enter the Public Service of the  
Disabled in Turkish Law*

**Buket DENİZ \***

## Öz

Türk hukukunda kamu hizmetine girme hakkı, 1982 Anayasası'nın 70. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'da siyasi haklar statüsünde düzenlenmiş olan kamu hizmetine girme hakkının içeriği ve kapsamı, kanunlar ve yargı kararları ile ortaya konmuştur. Kamu hizmetine girme hakkı bir başka temel hak olan çalışma hakkının bir boyutunu oluşturmaktadır ve kişinin maddi ve manevi gelişiminin sağlanması ile insan onuruna yakışır bir yaşam sürmesi bakımından gereklidir.


---

\* Arş. Gör. Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi (İdare Hukuku Anabilim Dalı), buketdenizv@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9787-0939.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 03.03.2021.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 29.03.2021.

**Atıf/Citation:** Deniz, Buket. "Türk Hukukunda Engelliler Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkı." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 66-124.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

Toplumsal hayata diğer bireyler ile eşit şekilde katılmayan engelli bireyler de, anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesi gereği kamu hizmetine girme hakkına sahiptirler. Ancak yasa önünde eşitlik anlayışı engellilerin kamu hizmetine girmesi bakımından yeterli değildir. Bu nedenle anayasalar ve diğer hukuki düzenlemeler bağlamında engellilerin kamu hizmetine girmesi bakımından pozitif ayrımcılık teşkil edecek çeşitli uygulamalar öngörülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da kamuda engelli istihdamı için kota uygulaması düzenlenmiştir. Engelli bireylerin bu kota kapsamında istihdam edilmeleri amacıyla "EKPS" isimli ayrı bir sınav öngörülmüştür. Bu sınav haricinde de engellilerin kamuda istihdam edilmesi mümkündür, aksini öngören yargı kararları hukuka aykırı olacaktır. Engelli bireylerin, kamu idareleri ve kurumlarının kamu personeli alımı için açmış olduğu ilanlara başvurabilmeleri için getirilen özel şartların ayrımcılık teşkil etmemesi gerekmektedir. İdarenin bu tarz işlemleri eşitlik ilkesine aykırılık anlamına gelir. Bu çalışma kapsamında kamu hizmetine girme hakkı ve engelli bireylerin bu hakkı kullanması bakımından önemli görülen bazı hukuki hususlar ele alınmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** Engelliler, Kamu Hizmeti, Kamu Görevlisi, Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Pozitif Ayrımcılık.

### **Abstract**

In Turkish law, the right to enter the public service is regulated in the 70th article of the 1982 Constitution. The content and scope of the right to enter the public service, which is regulated under the status of political rights in the Constitution, has been established by laws and judicial decisions. The right to enter public service constitutes a dimension of the right to work, which is another fundamental right, and is necessary in terms of ensuring the material and moral development of the person and living a life worthy of human dignity. Persons with disabilities,

who cannot participate in social life equally with other individuals, also have the right to enter public service in accordance with the principle of equality, which is a constitutional principle. However, "equality under the law" is not sufficient for disabled people to enter the public service. Therefore, in the context of constitutions and other legal regulations, various practices that will constitute positive discrimination in terms of entering the public service of the disabled are envisaged. Apart from this exam, it is possible for the disabled to be employed in the public sector, judicial decisions envisaging otherwise will be against the law. In terms of persons with disabilities, the special conditions imposed in order to be able to apply to public administrations and institutions as public personnel should not constitute discrimination. Such transactions of the administration will constitute a violation of the principle of equality. Within the scope of this study, some important legal issues in terms of the right to enter the public service and the use of this right by the disabled are discussed.

**Keywords:** Disabled, Public Service, Public Official, Right to Enter Public Service.

### **Giriş**

Kamu hizmetine girme hakkı, 1982 Anayasası'nın 70. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'da siyasi haklar statüsünde düzenlenmiş olan kamu hizmetine girme hakkı, Türk hukukunda yalnızca vatandaşlara tanınmıştır. Hakkın içeriği ve kapsamı kanunlar ve yargı kararları ile ortaya konmuştur. Buna göre, kamu hizmetine girme, yalnızca devlet memuru olmayı değil; kamu görevlisi olmayı ifade etmektedir. Anayasa'da düzenlenen bir temel hak ve hürriyet olduğu için kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimine tabidir. Bu doğrultuda, bir kamu hizmetine girme hakkı, özüne

dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Engelli bireyler de, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi gereğince kamu hizmetine girme hakkına sahiptirler. Engelli bireyler, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan tanıma göre *"fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey"*dir. Engelli bireyler toplumsal ve çevresel dezavantajlardan dolayı çalışma hayatına tam ve eşit katılma şansı bulamamaktadır. Kamu hizmetine girme hakkı bakımından yalnızca *"yasa önünde eşitlik anlayışı"* engelli bireylerin bu haklarını eşit şekilde kullanmaları bakımından yeterli olmamıştır. Kanun koyucu bu nedenle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda engellilere yönelik pozitif ayrımcılık tanımıştır. 2010 Anayasa değişikliği ile de, Anayasa'da eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddeye eklenen 3. fıkra ile devletin engelliler için öngöreceği pozitif ayrımcılık içeren düzenleme ve uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı hükmü getirilmiştir. Türkiye, engelli bireylerin temel haklarını koruma altına alan çeşitli uluslararası insan hakları sözleşmelerine de taraftır. Anayasa m. 90 gereği bu sözleşmeler de iç hukukumuzda kanun üstü bağlayıcılığa sahiptir.

Tüm bunların yanında uygulamada engelli bireylerin kamu hizmetine girme haklarını ihlal eden çeşitli durumlar söz konusu olmaktadır. Bu durumlar genel olarak yargı kararlarından ya da idarenin işlemlerinden kaynaklanmaktadır. Çalışmamızda öncelikle kamu hizmetine girme hakkını ve kapsamını ele alacak, ardından Türk hukukunda engelli bireyler bakımından kamu hizmetine girme hakkına yönelik hukuki düzenlemeleri, yargı kararlarını ve konu hakkında önemli gördüğümüz hususları inceleyeceğiz.

## I. KAMU HİZMETİ ve KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

Kamu hizmeti, “bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya o kamu tüzel kişisi tarafından veya ondan alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen ve kamu yararı amacına yönelik olan faaliyetlerdir”.<sup>1</sup> Bir başka tanıma göre kamu hizmeti, “toplum için önem arz eden ortak ve genel bir ihtiyacın giderilmesine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişiler tarafından yürütülen faaliyettir”.<sup>2</sup>

Maddi açıdan kamu hizmeti, “tatmininde kamu yararı olan ve toplumsal ihtiyaçları karşılayan faaliyetler” olarak tanımlanmaktadır. Anayasa’nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesine göre “Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir.” Bu tanımda kamu hizmetinin organik açıdan tanımlandığı ifade edilmektedir. Buna göre organik açıdan kamu hizmeti, “bir kamu tüzel kişisi tarafından belli bir görevi yürütmek amacıyla tahsis edilen kamu görevlileri ve araçlar” olarak ifade edilebilir.<sup>3</sup>

Kamu hizmetleri, “idari kamu hizmetleri” ve “sınai ve ticari kamu hizmetleri” olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, kural olarak idari yargının görev alanına girerken sınai ve ticari kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adli yargının görev alanına girmektedir. Bu duruma paralel şekilde, idari kamu hizmetleri ile bu hizmetlerde istihdam edilen personel arasındaki ilişki, kamu hukuku ilişkisidir. Sınai ve ticari kamu

---

<sup>1</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt: 2*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 270.

<sup>2</sup> Aydın Gülan, *Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri*, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul: 1987), 4.

<sup>3</sup> Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, (Ankara; Seçkin Yayınevi, 2019), 302.



hizmetlerinde istihdam edilen personel ise kural olarak özel hukuka tabidir; yani işçidirler. Bu durumun istisnası bu hizmeti gören kuruluşun kamu görevlisi niteliğinde olan yöneticileridir.<sup>4</sup>

Kamu hizmetlerinin kaliteli ve eksiksiz yerine getirilebilmesi için insan unsurunun, nitelikli ve yeterli donanıma sahip olması gerekmektedir. Danıştay'ın da belirttiği üzere "idarenin varlık sebeplerinden birisi olan ve hatta en önemlisi olan kamu hizmeti sunma görevi, ancak yeterli donanıma sahip personel tarafından başarıyla ve gereği gibi yerine getirilebilir".<sup>5</sup> Kamu görevlileri, idarenin "insan unsurunu" teşkil eder. Kamu görevlilerine doktrinde ve mevzuatta "kamu hizmeti görevlileri" ya da "kamu personeli" de denmektedir.<sup>6</sup>

Kamu görevlisi kavramı, dar ve geniş olmak üzere iki farklı şekilde tanımlanmaktadır. "Geniş anlamda kamu görevlisi" tanımı, devlet ve diğer tüm kamu tüzel kişilerinde çalışan personeli, çeşitli açılardan farklılık gösteren hukuki statülerine bakmadan kamu görevlisi olarak değerlendirmektedir. Burada önemli olan nokta, kamu kesiminde bir görev ifa ediyor olmaktır.<sup>7</sup> "Dar anlamda kamu görevlisi" ise, "devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle

---

<sup>4</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt: 2*, 287-290. Söz konusu ayrıma örnek olarak bkz. Dan. 1. D, E. 2004/176, K. 2004/152, 10.09.2004, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 01.11.2020).

<sup>5</sup> Dan. 5. D, E. 2004/3658, K. 2004/5187, 10.12.2004, nakleden: Emine Cin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girmede Cinsiyet Ayrımı," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 69, no. 1-2, (2011): 1056.

<sup>6</sup> Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 437-446.

<sup>7</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 445; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 717.

yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten personel”dir. Bunlar Anayasa’ya göre, “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri”dir. Memurlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olarak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kişilerdir. 1982 Anayasası’nın 128. maddesinde<sup>8</sup> geçmekte olan diğer kamu görevlileri ifadesi ise, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten, ancak memurlardan ayrı bir personel rejimine tabi tutulan görevlileri ifade eder. Anayasa Mahkemesi’ne göre diğer kamu görevlileri kavramı “kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları” kapsamaktadır. Örneğin yargı mensupları, yükseköğretim elemanları, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları bu kapsamdadır.<sup>9</sup> Devletin siyasi yapıyı teşkil eden görevliler ve özel hukuka tabi şekilde kamuda çalışan işçilerin geniş anlamda kamu görevlisi olarak kabul edilmesi söz konusuysa, bunlar dar anlamda kamu görevlisi kavramının içerisine dâhil edilmemektedirler.<sup>10</sup>

DMK’na göre kamu hizmetleri, “memurlar”, “sözleşmeli personel” ve “işçiler” tarafından yerine getirilir. Memurlar DMK m. 4/A’da şu şekilde tanımlanmaktadır: “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen” görevlilerdir. Sözleşmeli

<sup>8</sup> Anayasa m. 128: “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

<sup>9</sup> AYM, E. 2004/16, K. 2011/463, 14.04.2011, nakleden: Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 445; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 718.

<sup>10</sup> Yasin Sezer, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 3-4, (2003): 154.

personel, DMK m. 4/B'ye göre şu şekilde tanımlanmıştır: "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." İşçiler ise, memur ve sözleşmeli personel dışında kalan görevliler olup bunlar hakkında DMK hükümleri değil, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. Dolayısıyla kamu görevlisi kategorisinde memurlar ve sözleşmeli personel vardır.

## II. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

### A. Genel Olarak ve Türk Hukukunda Kamu Hizmetine Girme Hakkı

Kişinin yaşamını devam ettirmesi, maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılaması için gerekli olan çalışma hakkının bir boyutunu oluşturan ve bireyin kamu kurum ve kuruluşlarında kamu görevlisi olarak çalışabilmesini ifade eden kamu hizmetine girme hakkı, uluslararası hukuk sözleşmelerinde ve çeşitli ülkelerin anayasalarında bir hak statüsünde güvence altına alınmıştır.<sup>11</sup>

Anayasa'nın 48. maddesine göre "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*". Anayasal bir ilke olan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak Anayasa m. 49'a göre, "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.*" ve "*Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve*

---

<sup>11</sup> Yasin Sezer, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 165.

*işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır".* Kişiler çalışma haklarını özel kuruluşlarda çalışarak kullanabilecekleri gibi, kamuda da kullanabilirler. Bu husus, 1982 Anayasası'nın 70. maddesinde "*kamu hizmetine girme hakkı*" adıyla anayasal bir hak olarak belirlenmiştir: "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*"<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir.*"<sup>13</sup> Dolayısıyla bu hakla kastedilen çalışma biçimi, yukarıda da bahsedilen dar anlamda kamu görevlisi olmaktır; yani kamuda bir kamu hukuku bağıyla kamu görevlisi olarak istihdam edilmektedir.

Yabancılar, kamu hizmetlerinden yararlanma bakımından kural olarak vatandaşlar ile eşit konumda olsalar da, kamu hizmetine girme hakkı, sadece vatandaşlara tanınmıştır.<sup>14</sup>

Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesi, Anayasa'nın siyasal haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkı, tıpkı diğer siyasi haklar gibi doğuştan kazanılmış, vazgeçilmez ve

---

<sup>12</sup> Sezer, "Kamu Hizmetine Girme Hakkı", 155.

<sup>13</sup> AYM, BB 2018/37392, 23.7.2020, RG. 8.09.2020, S. 31238, (Kazancı İçtihat Programı, erişim tarihi: 10.11.2020). Söz konusu karar bağlamında AYM, serbest meslek niteliği taşıyan mesleklerin bu hak kapsamında olmadığını, kanun koyucunun bir mesleği kamu hizmeti niteliğinde kabul etmesinin de o mesleğin söz konusu hak kapsamına alınması için yeterli olmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla sadece "*idare hukuku esaslarına göre*" ifa edilen görevler, Anayasa m.70 kapsamına girmektedir.

<sup>14</sup> Rona Aybay ve Nimet Özbek, *Vatandaşlık Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), 29.

devredilmez nitelikte bir haktır.<sup>15</sup> Maddenin düzenleniş biçimine bakılarak hakkın Türk vatandaşı olan herkese tanındığı, bu bakımdan “fırsat eşitliği”nin sağlanmaya çalışıldığı söylenebilir. Bunun yanında madde yalnızca memur statüsünde çalışma hakkı olarak değil, diğer kamu görevlisi statülerinde de çalışma hakkını düzenlemektedir.<sup>16</sup>

İnsan hakları öğretisi bağlamında, kamu hizmetine girme hakkının, kişinin siyasi gücün aktif şekilde kullanılmasını sağlayan haklar olarak ifade edilen “katılma hakları” içerisinde değerlendirildiğini görmekteyiz.<sup>17</sup> Bu sınıflandırma, “koruyucu haklar-isteme hakları-katılma hakları” şeklinde olup katılma hakları arasında Anayasa’nın siyasi haklar ve ödevler başlığında düzenlenen vatandaşlık hakkı (m. 66), seçme, seçilme hakkı (m. 67), siyasi partilerle ilgili haklar (m. 68, m. 69), vergi ödevi (m. 73), dilekçe hakkı (m. 74) diğer haklar vardır.<sup>18</sup> Bir diğer klasik sınıflandırma ise Georg Jellinek tarafından yapılan “negatif statü hakları-pozitif statü hakları-aktif statü hakları” şeklindedir. Bu sınıflandırma bağlamında ise kamu hizmetine girme hakkı, aktif statü hakları arasında yer almaktadır.<sup>19</sup>

Türk hukukunda kamu hizmetine girme hakkı, 1921 Anayasası hariç diğer Anayasalarda siyasi bir hak olarak

---

<sup>15</sup> Mesut Gülmez, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1992, 188’den nakleden: Cin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, 1060.

<sup>16</sup> Sezer, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, 155.

<sup>17</sup> Durmuş Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 71.

<sup>18</sup> Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 53.

<sup>19</sup> Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2020), 112.

güvence altına alınmıştır.<sup>20</sup> 1876 Kanun-i Esasi, kamu hizmetine girebilmek için vatandaşlık, liyakat ve yetenek sahibi olmanın yanında resmi dil olan Türkçe bilme şartını aramıştır. 1924 Anayasası'nın 92. maddesinde bu hakka "hukuk siyasiyi haiz her Türk ehliyet ve istihkakına göre devlet memuriyetinde istihdam olunmak hakkına haizdir" şeklinde yer verilmiştir. 1924 Anayasası kamu hizmetine girmenin ön şartı olarak Türk olmak ve liyakat ilkesini getirmiştir. 1961 Anayasası da 58. maddesinde kamu hizmetine girme hakkını siyasi hak ve ödevler arasında düzenlemiştir. Buna göre "Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmez."<sup>21</sup>

Bizim de katıldığımız görüşe göre kamu hizmetine girme hakkı, çalışma hakkının bir boyutunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen Anayasa'nın 70. maddesini "çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlığını taşıyan Anayasa'nın 48. maddesi ve "çalışma hakkı ve ödevi"ni düzenleyen Anayasa'nın 49. maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Yasin Sezer, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, 19.

<sup>21</sup> Züleyha Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 110-111.

<sup>22</sup> Cin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girmede Cinsiyet Ayrımı" 1060; Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 111; Anayasa m. 48: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."; Anayasa m. 49: "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

## B. Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde Kamu Hizmetine Girme Hakkı

Anayasa'nın 90. maddesine göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri iç hukukumuzda bağlayıcılık taşımaktadır. Hatta kanunlar ile bunlar arasında uyuşmazlık söz konusu olduğunda insan hakları sözleşmelerinin hükümleri esas alınacaktır.

Kamu hizmetine girme hakkı, Türkiye'nin de taraf olduğu pek çok uluslararası sözleşme ile koruma altına alınmıştır. Bu hak, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 21. maddesinin 2. fıkrasında "herkes, ülkesinin kamu hizmetlerine eşit olarak girme hakkına sahiptir" şeklinde ifade edilmiştir.<sup>23</sup>

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 25. maddesinde, her vatandaşın sözleşmenin 2. maddesinde sayılan ayırım temellerinde ayrımcılığa uğramadan, genel anlamda eşit olarak ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve fırsatına sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, erişim tarihi: 10.10.2020.

<sup>24</sup> Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 25: "Her yurttaş, 2. Maddede belirtilen ayrımlara ve makul olmayan kısıtlamalara bağlı olmaksızın: (a) Doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma; (b) Genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek seçimlerde

Keza yine Türkiye'nin tarafı olduğu bir başka Birleşmiş Milletler Sözleşmesi olan Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Siyasal ve Toplumsal Yaşama Katılım" başlıklı 25. maddesinde taraf devletlere, engellilerin siyasi haklarını ve diğer bireylerle eşit koşullar altında bunlardan yararlanma fırsatını güvence altına almaları bakımından çeşitli yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler arasında, "Engellilerin ayrımcılığa uğramadan, diğer bireylerle eşit koşullar altında, kamu işlerinin idaresinde etkin ve tam katılımlarının sağlanacağı bir ortamı yaratmak ve aşağıda belirtilenler de dahil olmak üzere, kamu işlerine katılımlarını cesaretlendirmek" ve "engellilerin, seçimlerde ve referandumlarda baskıya uğramadan, gizli oy kullanarak, aday olma ve etkili bir mevkide görev alma ve devletin tüm kademelerinde tüm kamu görevlerini yerine getirme haklarını koruyarak, uygun olan yardımcı ve yeni teknolojilerin kullanılmasını kolaylaştırmak" da bulunmaktadır. Uluslararası düzeyde, Sözleşme'de yer alan hakların uygulanabilirliğinin izlenmesi ve denetlenmesi amacıyla Sözleşme'nin 30. maddesi gereğince BM Engelli Hakları Komitesi oluşturulmuştur. Komite, rapor usulü, bireysel başvuru usulü, soruşturma usulü gibi çeşitli yollarla sözleşmenin uygulamasını denetlemektedir. Komiteye bireysel başvuru yetkisini öngören Ek İhtiyari Protokol, 26.04.2015 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.<sup>25</sup>

---

*oy kullanma ve seçilme; (c) Genel anlamda eşit olarak, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve fırsatına sahiptir."*

Sözleşmenin denetim mekanizması olan İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel ve devletlerarası başvuru mümkündür. Türkiye, bireysel başvuruyu düzenleyen Ek İhtiyari Protokol'e taraf olduğu için, Türkiye aleyhine Sözleşme'de korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılabilmektedir. İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, ed. Burcu Yeşiladalı - Gökçeçiçek Ayata (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), 47.

<sup>25</sup> Ahmet Fatih Ektaş, *Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 139-140.



Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi sözleşmesi olan Avrupa Sosyal Şartı'nın "Özürülerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı" başlıklı düzenlemesi taraf devletlere "yaşları ve özürlerinin nedenleri ve niteliği ne olursa olsun, özürülerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkını etkili bir biçimde kullanabilmelerini sağlamak amacıyla... Normal çalışma ortamında özürülerini istihdam etmek ve onların istihdamını sürdürmek ve çalışma koşullarını özürülerin gereksinimlerine uyarlamak, ya da özürülük nedeniyle bunun mümkün olmadığı durumlarda çalışmayı buna göre düzenlemek ya da özürün düzeyine göre güvenli bir istihdam türü yaratmak için, işverenleri özendirmeye yönelik bütün önlemlerle onların istihdam edilmelerini teşvik etme" yükümlülüğünü getirmiştir.

Türkiye'nin tarafı olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi oldukça etkili bir denetim mekanizmasına sahip olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, sözleşmede tanınan haklar bakımından ayrımcılık yasağı 14. maddesinde düzenlemiş iken, kamu hizmetine girme hakkı ve bu bağlamda kamu hizmetine girmede ayrımcılık yasağı açıkça düzenlememiştir. Sözleşme'nin Türkiye bakımından yürürlükte olmayan 12 No.lu Ek Protokolü'nde "hukuk tarafından tanınan herhangi bir haktan yararlanma cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet, servet, doğum veya başka bir statüden kaynaklanan herhangi bir nedenle ayırım yapılmaksızın sağlanmak" zorunda olduğuna göre, Protokole taraf olan devletler, iç hukukları tarafından tanınan kamu hizmetine girme hakkını da ayırım yapılmaksızın sağlanmak durumundadır.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Cin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girmede Cinsiyet Ayrımı", 1053.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetine girme hakkının ihlali iddiaları nedeniyle yapılan bireysel başvuruları kamu hizmetine girme hakkının ortak koruma alanında bulunmaması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.<sup>27</sup> 12 No.lu Protokol'ün Türkiye bakımından yürürlüğe girmesi, kamu hizmetine girme hakkının daha iyi korunmasını sağlama yolunda önemli bir adım olacaktır.

### C. Kamu Hizmetine Girme Hakkının Sınırlandırılması

1982 Anayasa'sının 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini ortaya koymaktadır: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Buna göre, sınırlama ancak kanunla yapılabilir. Sınırlama Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Bu da sınırlamanın Anayasa'da yer verilen ek

---

<sup>27</sup> "Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru formunda ifade ettiği şekilde ihlal edildiğini ileri sürdüğü kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir. AYM, BB 2016/15634, 28.6.2018, RG. 31.08.2018, S. 30495, (Kazancı İçtihat Programı, erişim tarihi: 10.11.2020). Benzer yönde bkz. AYM, BB 2014/14474, RG. 30185, S. 19.09.2017, 05.07.2017, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 12.12.2020).

güvencelere ve Anayasanın bütününe ve ondan çıkan anlama aykırı olmamasını gerektirir. Kanuni sınırlama yalnızca Anayasa'nın ilgili maddesinde o hak için öngörülen özel sınırlama nedenlerine dayanabilir. Bunun yanında sınırlandırma yapılırken ölçülülük ilkesi, hakkın özü ve demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine dikkat edilmek zorundadır.<sup>28</sup>

Kişilerin kamu hizmetine girme hakkını dolaylı olarak ilgilendiren konularda Anayasa'nın 70. ve diğer maddelerinde bu hakka ilişkin olan temel ilkelere uyulmak koşuluyla düzenleyici işlemler ile hakkın düzenlenebileceği kabul edilmektedir. İdare temel esasları kanun koyucunun belirlemesi şartıyla kamu hizmetine girme hakkının kullanılmasına ilişkin olan uzmanlık ve teknik konularda düzenleme yapabilir. Nitekim Türk hukukunda değişik kanunlarla idareye kamu hizmetine girme hakkı konusunda düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. DMK m. 48'de, kanunda belirtilen genel şartların yanında kamu hizmetine girişte kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında özel şartların öngörülebileceği hükme bağlanmıştır.<sup>29</sup> Bizim de katıldığımız görüşe göre, özellikle kamu hizmetine girme hakkını "sınırlayan", kamu hizmetine girme hakkının kullanımını zorlaştıran tüm düzenlemelerin kanunla yapılması gerekmektedir.<sup>30</sup>

Kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği Anayasa m. 70 incelendiğinde özel sınırlandırma sebebi olarak yalnızca "görevin gerektirdiği nitelikler" belirlenmiştir. Dolayısıyla kamu personeli istihdam ederken sadece görevin gerektirdiği nitelikler

---

<sup>28</sup> Ergun Özbudun, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 115-120.

<sup>29</sup> Sezer, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, 55-61.

<sup>30</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt: 1*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 1315.

gözetilecektir; bu ölçüt ile kişilerin kamu hizmetine girme hakkı sınırlandırılabilir. Bu aynı zamanda liyakat ilkesinin de bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi, “aynı durumda olan herkese uygulanmak şartıyla” her bir meslek için genel ve objektif koşulların öngörülebileceğini kabul etmektedir.<sup>31</sup>

### III. KAMU HİZMETİNE ALIMDA KABUL EDİLEN ESASLAR

İdarenin, kamu görevlisi alımında seçim serbestisi sınırlandırılmış durumdadır. Kamu görevlisi alımında Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu ile diğer özel kanunlarda birtakım ilke ve kurallar ortaya konmuştur ve idare alım yaparken bunlara uymak zorundadır.

#### A. Anayasal İlkeler

Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu görevlisi alımı bakımından üç temel ilkenin bulunduğu ifade edilmekte olup bunlar “serbestlik”, “eşitlik” ve “görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması”dır.<sup>32</sup>

#### 1. Serbestlik İlkesi

Serbestlik ilkesi, zorunlu yükümlülükler dışında, kamu hizmetlerine girişin kişinin iradesine bırakılması anlamına gelir. Dolayısıyla hiç kimse zorla kamu görevlisi yapılamaz.<sup>33</sup> Anayasa'nın 18. maddesine göre de hiç kimse zorla çalıştırılmaz; angarya yasaktır.

---

<sup>31</sup> AYM, E.1997/29, K.1998/19, 21.5.1998, (www.anayasa.gov.tr/kararlar), (25.5.2003); AYM, 21.6.1989 tarih, E. 1988/34, K.1989/26, (anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 14.11.2020); Sezer, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, 160.

<sup>32</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 458.

<sup>33</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 458.

## 2. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi gereğince, kamu görevlisi alınırken herkese eşit muamele yapılmalı; engellilik de dâhil olmak üzere görevin gerektirdiği nitelikler haricinde bir gerekçeyle ayırım yapılmamalıdır. Bu doğrultuda kamu hizmetine girme ve görevde yükselmeye tek ölçüt, gerekli niteliklerin taşınıp taşınmadığının ölçülmesine yönelik hazırlanmış, herkesin eşit koşullar ve olanaklar ile katılabileceği şekilde düzenlenmiş, objektif ve açık yarışma sınavlarıdır. Kamuya personel alımında “liyakat sistemi”ni “kayıрма sistemi”nden ayıran en önemli ilke esasen eşitlik ilkesidir.<sup>34</sup>

Anayasa'nın 10. maddesi genel eşitlik ilkesini düzenlemektedir. Buna göre herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Bu doğrultuda idare, kamu görevlisi alımında eşitlik ilkesini her şekilde gözetmek zorundadır. Öte yandan bu eşitlik mutlak anlamda ele alınmamakta; bazı koşullarda farklı durumlardaki kişilere farklı davranılabileceği kabul edilmektedir. Ancak kanun koyucu kanun yaparken, idare de düzenleyici işlem tesis ederken eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır.<sup>35</sup>

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan “eşitlik ilkesi” ve 70. maddesinde yer alan “kamu hizmetine girme hakkı”nın düzenlenmesi suretiyle kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesinin benimsediğini; ancak bunun herkesin her yönden eşit olduğu, herkesin her durumda aynı kurallara tabi olacağı anlamına gelmediğini; eşitlik ilkesinin

---

<sup>34</sup> Abdullah Uz, “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 1, (2011): 80.

<sup>35</sup> Çınar Can Evren ve İsmail Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 49.

bazen farklı durumlardaki kişilerin farklı uygulama ve kurallara tabi olmasını gerektirebileceğini ve bu durumun eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini belirtmiştir.<sup>36</sup>

Bizim de katıldığımız görüşe göre, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanması, kanun önünde eşitliği yeterli gören “*şekli eşitlik*”<sup>37</sup> ilkesi bakımından uygun düşecekken; sosyal devlet ilkesinin yerine getirilmesi bakımından etkili olmayacaktır. Bu doğrultuda, toplumda hâlihazırda fiili eşitsizlik durumunda bulunan kişilere

<sup>36</sup> “Anayasa’nın 10. maddesinde ‘Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar’; 70. maddesinde ise ‘Her Türk kamu hizmetine girmek hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez’ denilerek kamu hizmetine girmede de eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Buna göre yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kimilerinin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” AYM, E. 1998/37, K. 1999/25, 08.06.1999, (anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 19.11.2020).

<sup>37</sup> Şekli eşitlik, herkesin hukuk süjesi olması ve herkesin hak sahibi olmada birbirine eşit olması anlamına gelir. Günümüzde yaygın şekilde kabul gören şekli eşitlik anlayışı, çağdaş anayasaların pek çoğunda yer alan ve asgari eşitlik ölçüsü olarak kabul edilen ‘kanun önünde eşitlik/yasa önünde eşitlik’ kavramını ifade eder. Bu anlayışa göre devletin tüm bireylere eşit mesafede durması, bireyler arasında ayrımcılık yapmaması, kimseye keyfi ölçütlere göre farklı muamelede bulunmaması gerekir. Tijen Dünder Sezer, “Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi,” *İzmir Barosu Dergisi*, no. 3, (Temmuz 2009), 124-125.

hukukumuzda bazı pozitif ayrımcılık uygulamaları öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen engelli çalıştırma zorunluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.<sup>38</sup> Bu durum eşitsizlikleri fiili anlamda ortadan kaldırmak bakımından daha elverişli olan “*maddi eşitlik anlayışıyla*”<sup>39</sup> da uyumludur. Nitekim Danıştay da pozitif ayrımcılık oluşturan durumun, farklı durumda bulunanların farklı işleme tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağına karar vermiştir.<sup>40</sup> Ayrıca kamu hizmetine girme hakkı “*insan onuruna uygun asgari yaşam düzeyine erişebilmesi için gerekli olan çalışma hakkı bağlamında devlete pozitif yükümlülük*

---

<sup>38</sup> Cin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, 1062.

<sup>39</sup> Şekli eşitlik anlayışından farklı olarak maddi eşitlik anlayışında eşit durumda olmayan kişilere eşit davranılmaması yeterli kabul görmemektedir. Maddi eşitlik anlayışı farklı durumda olanlar arasında farklılık ölçüsünde farklı işlem yapılmasını gerektirir. Bu bağlamda, maddi eşitlik anlayışı “*eşit durumda olan kişilere eşit davranılması, eşit durumda olmayan kişilere farklılıkları ölçüsünde farklı davranılması*” olarak ifade edilebilir. Maddi eşitlik anlayışında farklılıklar göz ardı edilmemekte aksine toplum için olumlu olarak görülmekte ve herkesin topluma tam olarak katılması amaçlanmaktadır. İnsanların dezavantajlı gruba mensup olmalarından kaynaklanan damgalanmak, kalıp yargılar içerisinde ele alınmak, aşağılanmak ve şiddet gibi olguların ortadan kaldırılması insan onuruna saygı gereği zorunlu görülmektedir. Sonuç olarak, maddi eşitlik anlayışında nihai amaç şekli eşitlik anlayışında olduğu gibi eşitliğin hukuki olarak değil, fiili olarak sağlanmasıdır. Canan Ünal, *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 29.

<sup>40</sup> “...Yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kimi vatandaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. Başka bir deyişle eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusu olabilir.” Dan. 10. D, E. 1996/993, K. 1999/3627, 23.06.1999, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 15.11.2020).

*yükleyen ve idare içinde örgütlenen bir sosyal hak*” olması yönünden de salt şekli eşitlik çerçevesinden değerlendirilmemeli, maddi eşitlik çerçevesinde ele alınmalıdır.<sup>41</sup>

### 3. Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Niteliklerin Aranmaması İlkesi

Anayasa'nın 70. maddesinin 2. fıkrasında *“hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği”* düzenlenmiştir. Her ne kadar *“görevin gerektirdiği nitelikler”* Anayasa'da ayrıntılı olarak ifade edilmemiş olsa da, bu düzenleme ile DMK'nın *“temel ilkeler”* başlıklı 3. maddesinde yer alan liyakat ilkesi birlikte yorumlandığında, bu niteliklerin ortaya konulması mümkün olacaktır.<sup>42</sup>

Kamu hizmetine alınmada *“görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması ilkesi”* nin amacı, iş ile kişinin nitelikleri arasında uygunluğun sağlanmasıdır. Devlet memurluğuna giriş bakımından aranan genel ve özel şartların bu ilkeye zarar vermediği ifade edilmektedir.<sup>43</sup> Bu ilke aynı zamanda liyakat ilkesinin de bir sonucudur.<sup>44</sup> Liyakat, *“göreve girişte ve hizmet içindeki ilerlemelerde, bilgi, görgü ve diplomayı esas alan bir ilkedir”*. Diğer bir ifadeyle, *“etkin, verimli ve rasyonel bir personel rejiminin kurulmasına imkân tanıyan kural ve uygulamaların tamamıdır.”*<sup>45</sup>

Anayasa Mahkemesi, *“görevin gerektirdiği nitelikler”* kavramını şöyle ifade etmektedir:

*“Anayasa ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini,*

<sup>41</sup> Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 112.

<sup>42</sup> Sezer, *“Kamu Hizmetine Girme Hakkı”*, 159.

<sup>43</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 458.

<sup>44</sup> Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 51.

<sup>45</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 453.



*daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektirdiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir”.<sup>46</sup>*

Buna göre, Anayasa Mahkemesi görevin gerektirdiği nitelikler ile ödev arasında sıkı bir bağ aramaktadır. Bir başka kararında, kamu hizmeti ile nitelik arasında “gerçek”, “nesnel” ve “zorunlu” bir bağ olması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>47</sup> Bununla

---

<sup>46</sup> AYM, 4.4.1991, E.1990/12, K.1991/7, RG. 13.8.1991, S. 20959, nakleden: Sezer, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, 160.

<sup>47</sup> “Anayasa’nın 58. maddesi, her Türkün, yani Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkesin, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğunu, hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrım gözetilemeyeceğini kurala bağlamaktadır. Bu kuralda önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken yön, ödevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu ve bu sözcüklerden ne anlaşılacak gerektiğidir. Anayasa, ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiç bir nedenin gözetilmeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev - nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin gözönünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir.” AYM, E. 1979/19, K. 1979/39, 09.10.1979, (anayasa.gov.tr), erişim tarihi: 10.11.2020.

paralel olarak bir kararında, idareye güvenlik görevlisi alınmasına ilişkin olarak 2495 sayılı Kanun'un işe alınmada aranacak şartları belirleyen 16. maddesinin ilk fıkrasının (h) bendinde yer alan "*Yapılacak soruşturma sonucu, başvurma tarihine göre son beş yıl içinde herhangi bir siyasi partiye üye olmamak veya siyasi parti organları veya bağlı kuruluşlarında görev yapmamış bulunmak*" kuralını, görevin gerektirdiği bir nitelik olarak kabul etmemiş ve iptal etmiştir.<sup>48</sup>

Görevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu, her görevin özelliklerine, toplumun sosyo-ekonomik koşullarına göre değişebilecektir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, burada dikkat edilmesi gereken nokta, idarenin aranacak niteliklerin belirlenmesinde objektif bir yaklaşım benimsemesi; bu objektif niteliklere uyan ve uymayan memurların belirlenmesinde de eşitlik ilkesinden ayrılmamasıdır.<sup>49</sup>

Doktrinde, görevin gerektirdiği niteliklerin aranmasının idareye eşitlik ilkesinden ayrılma imkânı tanındığı anlamına geldiği ifade edilmektedir. Bu hususta idarenin takdir yetkisi denetlenebilir olsa da, yargı organlarının bu konuda idare kadar bilgi sahibi olamayacağı ve bu nedenle de açık takdir hatası dışında idarenin değerlendirmelerine karışılmaması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>50</sup> Biz bu görüşe katılmıyoruz. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta,*

---

<sup>48</sup> AYM, E. 2002/38, K. 2002/89, 08.10.2002, RG. 26.12.2002, S. 24975, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 10.12.2020).

<sup>49</sup> Sezer, "Kamu Hizmetine Girme Hakkı", 160.

<sup>50</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, 700, Cin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girmede Cinsiyet Ayrımı", 1062.

*diğer yandan da öngörülecek koşulların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanarak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır.*"<sup>51</sup> Danıştay da iki ilkenin bağlantısından şu şekilde bahsetmiştir: "...kamu hizmetlerine girme hakkı, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenmiştir... madde, kamu hizmetlerine girme hakkı yönünden vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapmamış, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmayı bu haktan yararlanabilmek için yeterli saymak suretiyle, kanun önünde eşitlik ilkesini açıklayan 10. maddeye uygun düzenleme getirmiştir..."<sup>52</sup> Dolayısıyla hizmete alınmada öngörülecek koşulların sınırı, objektif olarak belirlenmiş görevin gerektirdiği nitelikler olup bu hususta idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunduğu söylenemez.

Danıştay bir başka kararında idarenin bu konudaki takdir yetkisinin sınırlarına ilişkin olarak şu tespitleri yapmıştır: "*Anayasanın 10. maddesi herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit ve devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu açıklayarak 'kanun önünde eşitlik ilkesini' temel bir kural olarak benimsemiştir. 70. maddesinde ise, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği açıklaması ile 'kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesi' vurgulanmıştır. Bu ilkeleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olmasının yanında, hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın 11. maddesi hükmünün doğal sonucudur. Anayasanın 70. maddesinde öngörülen 'görevin gerektirdiği niteliklerin' hiç kuşkusuz subjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurullarla belirlenmesi*

<sup>51</sup> AYM, E. 2014/34, K. 2014/79, 09.04.2014, RG. 09.09.2014, S. 29114, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 05.11.2020).

<sup>52</sup> Dan. 5. D, E. 1987/2417, K. 1988/1286, 14.04.1988, nakleden: Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 113.

gerekir. Her görevin gerektirdiği nitelikler, devlet memurları için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde, bu kanun kapsamı dışında kalanlar içinde özel yasalarıyla veya yönetmelikleriyle belirlenmiştir...Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece 'boş olan kadroya atamak veya atamamak' konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasından 'ilgilinin tutum ve davranışlarına' göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın subjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine subjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen 'kanun önünde eşitlik' ilkesinin ve 'kamu hizmetine girme hakkının' ihlali niteliğini taşır."<sup>53</sup>

Sonuç olarak ayrımcılık yasağının bir görünümü olarak nitelendirilebilecek kamu görevine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırım gözetmeme ilkesini (Anayasa m. 70/2), eşitlik ilkesinin (Anayasa m. 10) bir uzantısı olarak kabul etmek gerekir. Anayasa m. 10'da yer verilen eşitlik ilkesi, kamu hizmetine girme hakkını da kapsayan genel bir ilkedir. Bu nedenle kamu hizmetine girmede engellilik, dil, din, ırk, cinsiyet

---

<sup>53</sup> Dan. 5. D, E. 2001/5253, K. 2003/796, 13.03.2003, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 17.11.2020).

gibi nedenlerle ayrımcılık yapılması eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.<sup>54</sup>

## B. Devlet Memurları Kanunu'nda Aranılan Şartlar

Memurluğa giriş için kişilerde aranacak genel ve özel şartlar DMK m. 48'de belirtilmiştir. Giriş koşullarını taşıyan herkesin devlet memuru olmak için başvuruda bulunması mümkündür.<sup>55</sup>

### 1. Genel Şartlar

Devlet memuru olabilmenin genel şartları özet olarak şu şekildedir: "Türk vatandaşı olmak", "yaş şartını sağlamak", "eğitim şartını sağlamak", "sağlıklı olma şartını sağlamak", "askerlikle ilginin bulunmaması" ve "mahkûm olmamaktır".<sup>56</sup>

Kanunda sayılan genel şartlar bakımından, engelliler bakımından önem arz edebilecek şart "sağlıklı olma şartını sağlamak"tır. Pozitif düzenlemelerle paralel şekilde doktrinde, kamu hizmetlerine alınacak kişilerin sağlıklı olması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>57</sup> DMK m. 48/A-7'ye göre, memurluğa atanacak kişinin görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmaması gerekmektedir. Maddede yer alan "vücut veya" ile "veya vücut sakatlığı ile özürlü" ibareleri 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanununun 29. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla son durumda memuriyete giriş için fiziksel engellilik bakımından herhangi bir

---

<sup>54</sup> Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da çeşitli kararlarında bu görüşü yinelemiştir: AYM, E. 1998/37, K. 1999/25, 08.06.1999, (anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 19.11.2020); Dan. 5. D, E. 1987/2417, K. 1988/1286, 14.04.1988; Dan. 5. D, E. 2001/5253, K. 2003/796, 13.03.2003, nakleden: Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 113.

<sup>55</sup> Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 114.

<sup>56</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 459.

<sup>57</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 459.

kısıtlama bulunmamaktadır. Bir kişinin kamu hizmetine girebilmesi için DMK'daki genel şartlar bakımından görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığının bulunmaması yeterlidir. Ancak tıp biliminin akıl hastalığı olarak kabul ettiği her hastalığın doğrudan kamu hizmetine girmeye engel kabul edilmesi söz konusu değildir; DMK'ya göre görevini devamlı yapmasına engel olabilecek nitelikte bir akıl hastalığının bulunmaması gereklidir.<sup>58</sup> Sağlık koşulu dışında, DMK m. 48'de yer alan diğer koşullar ise tüm engelliler açısından geçerlidir.<sup>59</sup>

Öte yandan Anayasa'nın m. 50 çerçevesinde<sup>60</sup> kişilerin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı ifade edilmiş, bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunması öngörülmüştür. Kanaatimizce Anayasa'nın bu düzenlemesi fiziksel gücü yetersiz kişilerin çalışma hayatından dışlanması anlamında değil; işveren ve kamu tüzel kişilerine, çalışma ortamında kişilerin kendi fiziksel kapasiteleri ve yeteneklerine uygun işlerde çalıştırılmaları ve gerekirse gerekli makul uyumlaştırmaların<sup>61</sup> yapılması yükümlüğünü getirmektedir.

<sup>58</sup> Sezer, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, 147.

<sup>59</sup> Lale Burcu Önüt, "Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları," *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, no. 1 (Haziran 2018): 112.

<sup>60</sup> "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı Anayasa'nın 50. maddesi şu şekildedir: "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."

<sup>61</sup> "Makul uyumlaştırma", işveren veya herhangi bir kişi ya da kuruluşun, bir hükmün, ölçütün veya uygulamanın beraberinde getirdiği dezavantajları ortadan kaldırmak için uygun tedbirleri almasıdır. Buna tekerlekli sandalye kullanan kişilerin işyerlerine erişimi için fiziki mekânlarda düzenlemelerin yapılması, çalışma saatlerinin engelli çalışanın durumuna göre ayarlanması, işyerindeki araçların engelli çalışanın kullanabileceği şekilde

Aksi durum, kişilerin korunmasından ziyade ayrımcı ve dışlayıcı bir sonuç doğuracaktır.

## 2. Özel Şartlar

Kamu hizmetine girişte aranan nitelikler bakımından geçerli olan görevin gerekleri ilkesinin anayasal bir ilke olduğu daha önce ifade edilmişti. Ancak kanun koyucuya göre, görevin gereklerini sağlayabilmek için genel şartlar bazı durumlarda yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple pek çok kamu görevi için kanunda özel şartlar öngörülmüştür. Bu durumun kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi sonucunu doğurabileceği söylenebilir; dolayısıyla kamu yararına hizmet eder.<sup>62</sup> Ancak doktrinde de ifade edildiği ve katıldığımız görüşe göre, belirlenecek özel şartlar, görevin gereklerine uygun olmalıdır. Aksi takdirde bu durum, kamu hizmetlerine girme hakkının ihlali anlamı taşıyacaktır.<sup>63</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre, ilgili mevzuatta görevin gerektirdiği niteliklerin her bir hizmet için farklı belirlenmesi kural olarak Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. *"Anayasa'nın 70. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkını düzenlemiştir. Bu madde kamu kurum ve kuruluşlarının tümünü kapsayan temel bir hakkı düzenlemektedir. Değişik hukuksal yapıdaki kamu kurum ve kuruluşlarının kendi özellikleri ve gereksinimleri sonucu değişik eğitim kurumlarına ve mesleki yetişmeye dayanan*

---

oluşturulması, görevlerin çalışanlar arasında dağılımının düzenlenmesi gibi örnekler verilebilir. İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasası Eğitim Rehberi*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), 12.

<sup>62</sup> "Danıştay, kamu hizmetine giriş bakımından özel şartların belirlenmesinde kamu yararı ölçütünü kullanmaktadır.", Dan. 5. D, E. 2000/3522, K. 2004/576, 23.02.2004, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Dan. 5. D, E. 2004/3658, K. 2004/5187, 10.12.2004, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası erişim tarihi: 01.12.2020).

<sup>63</sup> Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 86.

*mesleğe giriş ve yükselme esasları düzenlemeleri bu maddeye aykırılık teşkil etmez.” ifadeleriyle bu kararını gerekçelendirmiştir.<sup>64</sup>*

Ancak belirlenecek farklı niteliklerin saptanmasında objektif bir yaklaşım sergilenmesi, bu objektif niteliklere uyan kişilerin belirlenmesinde de eşitlik ilkesine mutlaka uyulması gereklidir.<sup>65</sup> Kanımızca farklı niteliklerin belirlenmesinde de ayrımcılık oluşturacak bir belirleme yapılamaz. Aksi durum “dolaylı ayrımcılık”<sup>66</sup> olarak adlandırılan özel bir ayrımcılık türünü teşkil eder. Bazen de kanun seviyesinde ayrımcılık niteliği taşıyan düzenlemeler görülebilmektedir. Söz konusu duruma örnek bir düzenleme 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun “adayların nitelikleri” başlıklı 8. maddesinin ilk fıkrasının (g) bendinde de mevcuttur: “*Hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli bulunmamak*”. Söz konusu düzenleme engelli bireylerin hâkim ve savcı olabilmelerinin önünde daha ilk adımda bir engel teşkil etmektedir. Her engelli bireyin durumu kendine has ve özeldir; hâkimlik veya savcılık mesleğine uygun olup olmadığı değerlendirilirken farklı ihtimallerin göz önünde tutulması ve bu yapılırken yalnızca

---

<sup>64</sup> AYM, E.1990/39, K.1991/21, 11.07.1991, (anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 20.11.2020).

<sup>65</sup> Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 116.

<sup>66</sup> “Herkes için aynı şekilde geçerli ve görünüşte tarafsız olan ancak bazı kişiler ve gruplar açısından diğerlerinden farklı ya da olumsuz yönde etkiler yaratan yasal düzenlemeler, uygulamalar veya tedbirler dolaylı ayrımcılık kapsamında değerlendirilir. Dolaylı ayrımcılığın varlığından söz etmek için üç unsurun bulunması gerekir. Bunlardan ilki, ortada görünüşte tarafsız bir uygulama, tedbir ya da kuralın olması; ikincisi bu uygulama, tedbir ya da kuralın olumsuz sonuçlar doğurması ya da doğurma ihtimalinin bulunması; son olarak bu durumu meşru kılacak bir nedenin bulunmamasıdır. Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi*, 10.



tıbbi yaklaşıma bağlı kalınmaması gerekmektedir. Kanımızca söz konusu örnek, bir “doğrudan ayrımcılık”<sup>67</sup> teşkil etmektedir. Nitekim tarafımızca Hâkimler ve Savcılar Kurulu’na Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında, görev yapmakta olan engelli hâkim ve savcı sayısı hakkında bilgi edinme başvurusunda bulunulmuş; kurul genel sekreterliğinden Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 8 gereğince engelli hâkim ve savcı bulunmadığı yanıtı alınmıştır.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> “Doğrudan ayrımcılık, bir kişi veya grubun ayrımcılığın yasaklandığı nedenlerden ötürü (örneğin, engellilik, cinsiyet vs.) insan haklarından ve özgürlüklerden, aynı veya benzer konumda olan diğer kişilerle eşit şekilde yararlanmasını ve bunların kullanılmasını engellemeye ya da zorlaştırmaya yönelik her türlü fark, dışlama, sınırlama veya tercihte bulunmadır. Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi*, 9.

<sup>68</sup> İlgili büronun vermiş olduğu 04.03.2021 tarih ve 87047000-903.99-1210 sayılı cevabi yazısı şu şekildedir: “03.03.2021 tarihli bilgi edinme başvurunuz incelenmekle; 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinde ‘Adaylığa atanabilmek için, hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya sakatlığı, alışılmamış dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi özürlü durumları bulunmamak şarttır.’ hükmü gereğince engelli hâkim savcı bulunmamaktadır.”

Burada ifade etmek gerekir ki, ilgili kanun maddesi Anayasa’nın 10. Maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır. Ancak idarenin gerçekleştirdiği işlem (engelli adayların hâkim ve savcılık görevine alınmaması) kanuna uygun bir işlem olarak gözükmektedir. Kanımızca burada, idari yargı yerleri, HSK’nın işlemlerine yönelik doğrudan iptal kararı veremez. Zira burada, doktrinde “Yasama Perdesi Teorisi” denen bir durum söz konusudur. Buna göre, idari yargı hâkimi kanuna uygun işlemi anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edemez. Bu durumda idari yargı hâkiminin, Anayasa’nın 152. maddesi doğrultusunda söz konusu kanunun anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurması gerekir. Kanuna uygun ancak anayasaya aykırı bir idari işlemin, söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmediği sürece hukuka uygun olduğu kabul edilir. Yasama Perdesi Teorisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt: 1*, 1049.

Danıştay'a göre herhangi bir özel şart getirildiğinde bunun herkese eşit olarak uygulanması gerekmektedir. Örneğin, "Polis Mesleğine Gireceklerde Aranılacak Sağlık Şartlarına Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin (E) bendinde yer alan "göz sağlam olacaktır" şartı nedeniyle basit miyop teşhisi bulunan davacının, Polis Enstitüsü Yüksek Kısımına kaydının yapılmama işleminin iptal istemiyle açılan davada Danıştay "...aynı yönetmeliğin polis koleji elemanlarında aranılacak sağlık şartları başlığını taşıyan 7. maddesinde aynı göz kusurunun mesleğe kabulde engel sayılmayacağı hükme bağlanmıştır...aynı göz kusurunun aynı mesleğe girişte kişilerin eğitim menşesine bakılarak farklı yorumlama ve değerlendirilmesi, diğer bir deyimle aynı arızanın birisi için mesleğe girişte engel sayılmaması eşitlik, hak ve adalet kurallarıyla bağdaşmaz." diyerek işlemi iptal etmiştir.<sup>69</sup> Söz konusu kararda Danıştay, özel koşul ile görevin gerektirdiği niteliğin ilişkisini tartışmamış olsa da kararın önemli yönü, kişiler arasında yapılan farklı uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğine dikkat çekmesidir.

Kanuna bakıldığında özel şartların DMK m. 48/B'de iki kategoride düzenlendiği görülmektedir: "Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41.maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak" ve "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak". Kanaatimizce DMK m. 48/B bakımından getirilecek özel şartların kanun altı normlarda düzenlenmesi anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Zira bu özel şartlar her halükarda, anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılması anlamına gelir ve bunun için Anayasa m. 13'te kanun ile düzenleme yapma şartı getirilmiştir. Ayrıca Anayasa m. 128'de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanma, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği

<sup>69</sup> Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 115.

kuralı da mevcuttur.<sup>70</sup> Anayasa Mahkemesi de düzenleyici işlemle kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılmayacağı görüşündedir.<sup>71</sup>

İdarelerin özel kanunlarında veya yönetmeliklerinde yer almayan özel şartların sınav tercih kılavuzu ile öngörüldüğüne sıklıkla rastlanmaktadır. Danıştay bu hususta çelişkili kararlar vermektedir. Bazı kararlarında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olmadığı nedeniyle bu düzenlemeleri hukuka

---

<sup>70</sup> Anayasa m. 128/2-3: “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” Anayasa Mahkemesi 2020 tarihli bir kararında, kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşullarının statü hukukunun bir gereği olarak kanunlarla belirlenmesi gerektiğini, bu durumun Anayasa’nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ve kamu görevlilerine ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 128. maddesinin getirmiş olduğu bir zorunluluk olduğunu ifade etmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hususuna ilişkin koşulları, anayasal ilkelere uygun şekilde belirleme yetkisi kanun koyucunundur. AYM, E. 2018/91, K. 2020/10, 19.2.2020, RG. 30.04.2020, S. 31114.

<sup>71</sup> “Siyasî Haklar ve Ödevler’ başlıklı Dördüncü Bölümde yer alan ‘Hizmete girme’ başlıklı 70. maddenin birinci fıkrasında her vatandaşın kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre Anayasa’nın İkinci Kısmının ‘Siyasî Haklar ve Ödevler’ başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan ve 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olarak KHK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.” AYM, E. 2018/122, K. 2020/14, 19.2.2020, R.G. 11.5.2020 S. 31124, (anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 05.11.2020).

uygun bulmakta,<sup>72</sup> bazılarını ise hukuka aykırı bularak iptal etmektedir.<sup>73</sup>

Söz konusu duruma örnek bir olayda, “Devlet memurluğu sınavı sonuçlarına göre davalı Türkiye Elektrik İletim A.Ş. emrine koruma ve güvenlik görevlisi olarak yerleştirilen davacının, adaylarda aranılan asgari boy şartını taşımadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Numune Hastanesince düzenlenen 25.10.2002 günlü raporda davacının boyunun, 1.67 m olarak tesbit edildiğinin belirtilmesi nedeniyle başvuru koşulları arasında yer alan en az 1.70 m boyunda olmak koşulunu taşımadığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda kararın temyizen incelenerek bozulması” için Danıştay’a başvurulmuştur. Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını ve dayandığı gerekçesini hukuk uygun bulmuş ve temyiz istemini reddetmiştir. Bizim de katıldığımız karşı oya göre ise; “Devlet Personel Başkanlığınca yayımlanan Devlet Memurluğu Sınavında Başarılı Olanların Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atanabilecekleri Kadro ve Pozisyonlar ile Aranacak Niteliklere Ait Kılavuzda, “Başvuru Şartları” arasında boyun 1.70 metre veya daha uzun olması hususu belirtilmiş ise de, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Yasada ve bu yasanın

<sup>72</sup> Dan. 12. D, E. 2005/5972, K. 2007/2493, 18.05.2007, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 18.11.2020); Dan. 12. D, E. 2009/8096, K. 2012/9374, 22.11.2012, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 18.11.2020).

<sup>73</sup> “Bu durumda davalı idarenin ilgili kanun ve yönetmeliklerinde orman muhafaza memuru kadrosuna atanacaklar için yaş şartına ilişkin bir belirleme olmadığı halde bu koşulun kılavuz ile düzenlenmesi nedeniyle davacının 25 yaşından gün aldığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.” Dan. 12. D, E. 2006/295, K. 2008/1237, 27.02.2008, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 18.11.2020); Dan. 12. D, E. 2004/4382, K. 2006/539, 22.02.2006, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 18.11.2020).

*uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte böyle bir şart getirilmemiş olduğundan kılavuz hükümleriyle yasa ve yönetmelikte bulunmayan şartlar getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davacı hakkında kılavuzdaki şartları taşımadığı belirtilerek tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.”<sup>74</sup>*

2010 tarihli bir Danıştay kararında, engelli öğretmen atamasına ilişkin sınav kılavuzunun, ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde düzenlenmemesi üzerine görme engelli bir öğretmenin atama işlemi iptal edilmiş; bunun üzerine ataması yapılmayan öğretmen idari yargıda dava açmıştır. Başvuru ve Atama Kılavuzunun iptali istenen 3.13 maddesinde; *“Sağlık durumunun Türkiye’nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde alacağı Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek”* kuralı yer almaktadır. %85 görme engelli olan davacının, rehber öğretmen olarak ataması yapıldıktan sonra, sağlık raporu idare tarafından incelenmiş ve Kılavuzun 3.13. maddesinde yer verilen düzenleme gereğince davacının göreve başlatılması mümkün görülmemiştir. *“Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği”* nin o dönem yürürlükte olan *“Atama Şartları”* başlıklı 6. maddesinin (ç) bendinde; *“Sağlık durumunun Türkiye’nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde alacağı sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmek, bedensel engelli adaylar bakımından; bedensel engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmiş olmak”* şartı yer almaktadır. Danıştay yaptığı inceleme sonucunda, *“Üst norm durumunda olan Yönetmelikte de atama şartlarına ilişkin hükümlerde aynı düzenlemeye yer verilmiş ise de; Yönetmelikte bedensel engeli bulunanlar bakımından ayrıca düzenleme yapılarak, bu*

---

<sup>74</sup> Dan. 12. D, E. 2003/1213, K. 2006/497, 20.02.2006, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 17.11.2020).

*durumdakilerin bedensel engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmiş olmak şartına da yer verilmiş olmasına karşın, Kılavuzda bu hususun düzenlenmemesinin, alt hukuk normlarının üst hukuk normlarına uygun olarak düzenlenmesi kuralına uygun olmadığı, bu durumun bedensel engeli bulunup öğretmen olarak atanacaklar için tereddütlere neden olacağı, bu nedenle eksik düzenleme nedeniyle anılan Kılavuz hükmünün iptaline karar verilmesi gerektiği” sonucuna varmıştır.”<sup>75</sup>*

### **C. Kamu Hizmetine Ahmda Kullanılan Yöntem**

İlk defa kamu görevliliğine girişte sınav yönteminin kullanılması esastır. Kural olarak, bütün devlet memurlukları için sınav şarttır.<sup>76</sup> Bu hususta izlenecek usul ve esaslar 18/3/2002 tarihli “*Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik*”le düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğe göre uygulanacak sınavın ismi “*Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS)*”dir. Bu sınavın engelli bireyler için uygulanacak versiyonunun ismi ise “*Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı (EKPS)*”dir. Engelli memur istihdamının takip ve denetimi, istatistiki bilgilerin temini ve engelli memur istihdamına ilişkin diğer esas ve usuller “*Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik*” ile düzenlenmiştir. Yönetmelik hükmüne göre, EKPS engelli adayların eğitim durumları ve engel gruplarının yarattığı dezavantajlar göz önünde bulundurulmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığı tarafından yapılır ve yaptırılır (m. 5). Yönetmelik ve Devlet Memurları Kanunu’nda EKPS’nin yapılması ya da yaptırılması görevini Devlet Personel Başkanlığı’na verilmiş olmakla birlikte, 02.07.2018 tarihinde

<sup>75</sup> Dan. 12. D, E. 2009/7046, K. 2010/123, 20.01.2010, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 18.11.2020).

<sup>76</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, 711.

yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesi ile söz konusu başkanlık ilga edilmiş ve bu başkanlığın görevleri Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na devredilmiştir. Diğer yandan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 74. maddesinin ilk fıkrasının (i) bendine göre *"kamu personel alım sınavları ve yerleştirme işlemlerine ilişkin esasları belirlemek, engellilerin istihdamına ilişkin iş ve işlemleri yürütmek"* görevi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Dolayısıyla EKPSS'yi yapmak ya da yaptırmak görevi artık bu genel müdürlüğün görevidir.

Yönetmelik m. 8/1'e göre, kamu kurum ve kuruluşlarının engelli kotası açığı bulunduğu sürece, EKPSS diğer merkezi kamu personel alım sınavlarından ayrı olarak yapılır. Bu sınavın sonuçları yapıldığı tarihten itibaren dört yıl içerisinde yapılacak sınava kadar geçerlidir (m. 9). Bu husus geçmişte iki yıl iken 2018 yılında yönetmelikte yapılan değişiklikle dört yıla çıkarılmıştır.<sup>77</sup> Ancak Yönetmelik, dört yıllık süre içinde yeni bir sınavın yapılamaması durumunda sınav sonuçlarının, bir sonraki sınava kadar geçerli olmaya devam etmesini öngörmüştür (m.9).

Kanaatimizce, engelli bireylerin KPSS'ye girerek DMK m. 53 kapsamı dışında da kamu hizmetine girme hakları mevcuttur. Bunun için hukuki bir engel bulunmamaktadır. Aksi durum engelli bireylerin kamuda yalnızca %3 oranı ile sınırlı olarak istihdam edilmesi anlamına gelir. Bu kota, pozitif ayrımcılık amacıyla kanun koyucu tarafından getirilmiştir ve engelliler bakımından salt bu şekilde uygulanması düzenlemenin amacıyla çelişecektir.

---

<sup>77</sup> Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1*, 461-462.

#### IV. ENGELLİLERE YÖNELİK POZİTİF AYRIMCILIK VE ENGELLİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

##### A. Genel Olarak

Kamu hizmetine girme bakımından dil, din, ırk, cinsiyet ve engellilik gibi temellerde ayrımcılık yapmak eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelir. Hizmete alınmada kişilerin farklı hükümlere tabi tutulması yalnızca kamu yararı ve haklı nedenlerin bulunduğu durumlarda kabul edilebilir. Bu noktada toplumsal anlamda dezavantajlı kişilere yönelik pozitif ayrımcılık uygulamalarında kamu yararı ve haklı neden olduğu kabul edilmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi ile örtüşmektedir. Ayrıca Anayasa m. 5'te devletin "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak"; "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" şeklinde görevleri olduğu ifade edilmiştir.<sup>78</sup>

Anayasa'nın 10. maddesine 2010 yılında eklenen 3. fıkrada engelliler için pozitif ayrımcılık uygulamaları bakımından anayasal düzeyde hukuki zemin oluşturacak bir düzenleme söz konusudur: "Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." Danıştay, 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile eklenen söz konusu fıkradan önce vermiş olduğu bir kararında dahi, devlet tarafından engelli bireylere yönelik özel tedbirlerin alınmasının Anayasa'nın 2. maddesi gereği olduğunu

---

<sup>78</sup> Sezer, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, 48.



belirtmiş; devletin bu konuda yükümlülük altında olduğunu kabul etmiştir.<sup>79</sup>

Pozitif ayrımcılık, soyut hukuk normlarının toplumun gündelik yaşamındaki pratik yansımalarını göz önünde bulundurarak fiili eşitsizlikleri azaltmayı ya da ortadan kaldırmayı amaçlar. Bu amaçla özellikle anayasal düzeyde devlete yükümlülükler öngören normatif hükümlere yer verilmesi ve devletin toplumda mevcut eşitsizlikleri gidermede aktif bir tutum sergilemesi gereklidir. Pozitif ayrımcılık uygulamaları toplumsal anlamda dezavantajlı gruplar olarak ifade edilen bireyler için söz konusudur.<sup>80</sup> Pozitif ayrımcılıkta klasik ayrımcılıktan farklı olarak fırsat eşitliğini sağlayabilmek için belirli bir grup lehine ayrımcılık yapılır. Bu ayrımcılık türünde farklı muamele eşitlik ilkesini zedelemeyiz, aksine eşitliği hayata geçirmeye yarar; çünkü haklarında pozitif ayrımcılık yapılan grup veya bireyler aslında toplumda çeşitli açılardan eşitsiz ve dezavantajlı konumdadır.<sup>81</sup> Doktrinde ve yargı içtihatlarında zaten bu kuralın eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı

---

<sup>79</sup> "...Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları, 50. maddesinde küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı ve ayrıca Devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı hükmüne yer verilmiş olup, Anayasanın bu kurallarının bütününden çıkan anlama göre, bedeni ve ruhi yetersizliği olanların özel olarak korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirlerin Devletçe alınması gerektiği açıktır.", Dan. İdari Dava D, E. 2006/1017, K. 2009/3073, 17.12.2009. Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 193-194. Benzer yönde, Dan. 5. D, E. 2001/5253, K. 2003/796, 13.03.2003, *Danıştay Kararları Dergisi*, no. 2 (2003): 204, nakleden: Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 730.

<sup>80</sup> Şeref İba, "Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Yönünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği," *Anme İdaresi Dergisi* 39, no. 1 (Mart 2006): 5.

<sup>81</sup> Pir Ali Kaya, *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık*, (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2014), 58.

ifade edilmekle birlikte, Anayasa'nın 10. maddesine 2010 değişikliği ile eklenen fıkra ile engelliler bakımından pozitif ayrımcılık uygulamaları anayasal bağlamda garanti altına alınmıştır.

Engelli bireylerin çalışma hakkını kullanmaları bakımından pozitif ayrımcılık uygulamaları pek çok ülkede görülmektedir. Türkiye'de 4857 s. İş Kanunu m. 30'da özel sektör için engelli çalıştırma yükümlülüğü mevcuttur. "Kota", belirli bir gruptaki kişilerin belirli bir sayı veya oranda istihdam edilme zorunluluğudur ve genel olarak pozitif ayrımcılık kavramı içinde incelenir. Engelli bireyler için istihdam kotaları, I. Dünya Savaşı'nın ardından engelli olan savaş gazilerinin istihdamı için devletin, işverenleri teşvik etmesiyle ortaya çıkmıştır. Pek çok Avrupa ülkesinde hâlihazırda bu kota uygulamaları devam etmektedir.<sup>82</sup> Dünyada kota sisteminin yanında korumalı işyerleri, evde çalışma gibi farklı yöntemler ile de engellilerin istihdamının sağlanmasına yönelik uygulamalar olmakla birlikte, en yaygın kullanılan ve engellilerin çalışma hayatına girmelerinin en kolay gerçekleştirildiği istihdam yönteminin kota yöntemi olduğu kabul edilmektedir.<sup>83</sup>

DMK'da engelli bireylerin kamusal alanda çalışmaları bakımından pozitif ayrımcılık getiren engelli personel çalıştırma yükümlülüğü 53. maddede düzenlenmiştir:

*"Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır. % 3'ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilat hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır.*

---

<sup>82</sup> Malcolm Sargeant et al., "Disability quotas: Past or future policy?" *Economic and Industrial Democracy* 39, no.3 (2016): 4.

<sup>83</sup> Cihan Selek Öz ve Serdar Orhan, "Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme," *Çalışma İlişkileri Dergisi* 3, no. 2 (Temmuz 2012): 40.

*Engelliler için sınavlar, ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavlardan ayrı zamanlı olarak, engelli kontenjanı açığı bulunduğu sürece engel grupları ve eğitim durumları itibarıyla sınav sorusu hazırlanmak ve ulaşılabirliklerini sağlamak suretiyle merkezi olarak yapılır veya yaptırılır.*

*Engelli personel çalıştırma yükümlüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetimi ile engellilerin Devlet memurluğuna yerleştirilmesinden Devlet Personel Başkanlığı sorumludur. Engelli açığı bulunan kamu kurum ve kuruluşları bir sonraki yıl için alım yapacakları engellilere ilişkin taleplerini her yılın Ekim ayının sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirmek zorundadır. Devlet Personel Başkanlığı kurum ve kuruluşların bildirimini üzerine, engelli kontenjanlarına yerleştirme yapabilir veya yaptırabilir.*

*Engellilerin memurluğa alınma şartlarına, merkezi sınav ve yerleştirmenin yapılmasına, eğitim durumu ve engel grupları dikkate alınarak kura usulü ile yapılacak yerleştirmelere, engellilerin görevlerini yürütmelerinde hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceğine, kamu kurum ve kuruluşlarınca engelli personel istihdamı ile ilgili istatistiksel verilerin bildirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Özürlüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınarak Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”*

Son fıkra gereği, yukarıda da bahsi geçmekte olan “Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik ”, 07.02.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelikte bahsi geçen “Özürlüler İdaresi Başkanlığı” 2013 yılında 6462 sayılı Kanunu ile “Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü” olarak değiştirilmiştir ve Aile, Çalışma ve

Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na bağlı olarak çalışmalarını sürdürmektedir.<sup>84</sup>

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, engelli bireylerin DMK m. 53'te yer verilen düzenleme dışında kamu hizmetine girmesi konusudur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, engelli kişilerin KPSS'na girerek başarılı olması halinde yerleştirildiği kadroya atamasının yapılabilmesi kural olarak mümkündür. Ancak bu durum, DMK m. 53 kapsamında engelli personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilemez. Kişinin engeli nedeniyle yapamayacağı bir işe ilişkin olarak KPSS ile atamasının yapılmamasında ise hukuka uygunluk mevcuttur denilebilir. Görevini devamlı yapmasına engel akıl hastalığı bulunan kişinin KPSS ile atamasının yapılmaması bu kapsamda ele alınabilir.<sup>85</sup> Konuya ilişkin bir dava, KPSS puanı ile memur olarak yerleştirilmesi yapılan engelli kişinin atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali ve mahrum kalınan parasal haklarının ödenmesi istemiyle açılmıştır. İdare mahkemesi, sınav tercih kılavuzunda davacının yerleştirmesinin yapıldığı kadronun atama şartları arasında engellilik durumuna ilişkin bir koşula yer verilmediğinden, raporunda engelli olarak işe girmesine engel bir hali bulunmayan davacının, KPSS'de yüksek bir puan alarak atamaya hak kazandığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptali ve mahrum kaldığı haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmetmiştir. İdarenin temyizi üzerine Danıştay'ın yaptığı değerlendirme neticesinde, davacının 2004 yılı KPSS'de aldığı yüksek puan neticesinde SSK Hatay İl Müdürlüğüne memur olarak yerleştirildiği, istenen Sağlık Kurulu raporunda %75 iş gücü kaybı olduğu ve engelli olarak işe girmesine bir engel

---

<sup>84</sup> Buket Deniz, *Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 53.

<sup>85</sup> Önüt, "Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları", 118.

olmadığı tespit edilmiştir. Danıştay'a göre davacının sağlık kurulu raporunda belirtildiği üzere DMK m. 53'te öngörülen engelli kadrosunda istihdamı gerekmekte olup genel sınav sonucunda yerleştirildiği kadroya atamasının yapılmaması hukuka uygun görülüş ve idarenin temyiz istemi kabul edilmiştir.<sup>86</sup> Pozitif ayrımcılık temelinde yapılan düzenlemeler

---

<sup>86</sup> Dan. 12. D, E. 2006/2864, K. 2006/4487, 08.11.2006, (danistay.uyap.gov.tr, erişim tarihi: 12.11.2020); Danıştay'ın benzer yönde eski tarihli bir kararında, 6.12.1985 tarihli ve 85/10260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliği"nin 4. maddesinde yer alan "sakatlar için ayrı sınav yapılır" hükmünün ve görme engelli olan davacının Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne 31.07.1989 tarihinde açılan memur alımı sınavına katılma isteğinin ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmış, Danıştay davayı reddetmiştir. Davacı bu kararı temyiz etmiş ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da temyiz istemini reddetmiştir. Danıştay 657 sayılı Kanun'un 50. maddesinin son fıkrasında engelliler için sınavların ayrı yapılacağına hükme bağlandığı, 53. maddesinde de engellilerin devlet memurluğuna alınma şartları ve hangi işlerde çalıştırılacaklarının bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olup; bu hüküm uyarınca hazırlanarak yürürlüğe konulan "Sakatların Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Hangi İşlerde Çalıştırılacakları Hakkında Yönetmelik"e göre, kurumların 657 sayılı Yasaya göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 2 oranında engelli çalıştırmak zorunda oldukları, engelliler için ayrı kadrolara sınavla atama yapılacağı, dava konusu yönetmeliğin 4. maddesinde engelliler için ayrı sınav yapılacağı hükmünün yinelenildiğini ifade etmiştir. Danıştay, bu düzenlemelerle kamu kurum ve kuruluşlarının ayıracakları kontenjanlara atanacaklar için ayrı sınav yapmaları ve bu sınavların, sınava katılacakların özel durumlarından kaynaklanan özelliğinden dolayı, genel memur alımı sınavları ile aynı zamanda yapılması biçiminde bir zorunluluk getirilmeyerek kurumların belirtilen sınavları ayrı zamanlarda yapabilmelerinin olanaklı kılındığı, görme engelli olan davacının sınava katılma isteğinin reddedilmesi işleminde ve işlemin dayanağı olan yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı görüşündedir. Kararda bulunan karşı oya göre, 657 sayılı Kanunun 50. maddesi ile dava konusu yönetmeliğin tüm hükümlerinin birlikte incelenmesinden, kurumların ihtiyaçlarına göre ve

bazen bu kararda da görüldüğü üzere yargı yerleri tarafından eşitliğe aykırı sonuçlar doğuracak katılığa uygulanmaktadır. Söz konusu karar, genel sınavda başarılı olan engellinin kamu hizmetine girme hakkının kullandırılmaması anlamına gelir. Kararın, ancak engelli bireyin engelinden dolayı yapamayacağı bir iş için devlet memurluğu sınavını kazanması durumunda haklı bir gerekçesi olabilir.<sup>87</sup> Söz konusu kararda görüldüğü şekilde kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanması, özellikle dezavantajlı gruplar bakımından eşitsizlik yaratacak ve sosyal devlet ilkesi ile çelişecektir.<sup>88</sup>

---

yönetmeliğin 7. maddesi karşısında yılda en çok iki defa sınav açılabileceği, engellilerin bu genel sınavın dışında ve ayrı bir tarihte sınav açılmasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre yönetmeliğin engelliler için ayrı sınav yapılacağı hükmünün açılan sınava katılan engellilerin sınavının biçim yönünden ayrı bir usulle yapılacağı anlamı taşımaktadır. Karşı oy görüşüne göre DMK'da değişiklikler yapan 2670 sayılı Kanun'un görüşülmesinde de sınavların branşlara göre açılacağı, aynı branşa ilişkin sınavın aynı günde yapılacağı vurgulanmıştır. Aksine bir yorumun engelliler için sınav açılıp açılmamasını ve engellilerin memuriyete alınıp alınmamasını, idarenin takdirine bırakmış olacağı için, bu durumu engellilerin zorunlu istihdamını öngören hükümlerle bağdaştırmanın olanaksız olacağı vurgulanmıştır. İDDK, E. 1991/519, K. 1993/36, 19.02.1993, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, erişim tarihi: 01.12.2020). Karşı oy ile vurgulanan yönetmelik hükümlerinin kanunun amacına uygun şekilde yorumlanması ve engellilerin istihdamının idarenin takdir yetkisine bırakılmaması hususlarının önemli olduğu görüşündeyiz.

<sup>87</sup> Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, 126; Önüt'e göre, Danıştay'ın söz konusu kararı DMK m. 48/A-7'de yer alan sağlık koşuluna ilişkin değişiklik öncesinde verilen bir karar olmakla birlikte değişiklikten sonra sadece akıl hastalığı bakımından bir sınırlandırma olabilir. Önüt, "Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları", 118.

<sup>88</sup> Sezer, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, 48.

## **B. Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik**

### **1. Genel Olarak**

Yönetmelik, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 53. maddesine dayanılarak çıkarılmıştır (m.3). Söz konusu yönetmeliğin amacı, engelli kamu personel seçme sınavına, kuraya, yerleştirme işlemlerine, engelli memur istihdamının takip ve denetimine, istatistiki bilgilerin temini ve engelli memur istihdamı ile ilgili diğer hususlara ilişkin esas ve usulleri belirlemektir. (m.1)

Yönetmelik aşağıda sayılan kamu idarelerinde devlet memuru olarak atanacak engelliler hakkında uygulanır (m.2):

*"a) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kurumlar ile döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları,*

*b) İl özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı müessese, işletme ve döner sermayeli kuruluşları,*

*c) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memuru istihdam eden diğer kamu kuruluşları."*

Yönetmelik, engelliliği şu şekilde tanımlamıştır: *"Doğuştan veya sonradan; bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yetenekleri bakımından engel oranının yüzde kırk veya üzerinde ve çalışabilir durumda olduğunu mevzuat hükümlerine göre alınacak sağlık kurulu raporu ile belgeleyenler"* (m.4). Yönetmelik kapsamında engelli değerlendirilebilmek için engelin %40 veya üzerinde bir oranda olması, ilgilinin engel oranını ve çalışılabilecek durumda olduğunu sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi gerekmektedir. Bunun tespiti *"Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik"* ile yapılmaktaydı. Söz konusu Yönetmelik,

20.02.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ile “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırılmıştır. “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik”in 18. maddesi ile “Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik” yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>89</sup>

Yönetmelikle düzenlenen “Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı (EKPS)” ile kamuya hem memur hem de işçi alımı yapılmaktadır. Bu yapılırken engelli kişilerin engel türleri ve eğitim durumları dikkate alınmaktadır. Yönetmeliğe göre ilkokul, ortaokul, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi veya okulu mezunu engellilerin tercihlerine göre Devlet memuru kadrolarına yerleştirilmelerinde “kura” yöntemi kullanılmaktadır. Yerleştirme sürecinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından atama yapılacak kadrolar için eğitim durumu ve özel koşullar itibarıyla belirlenebilecek farklı niteliklerin yer aldığı ve “Nitelik-Kod Kılavuzu” adı verilen bir sınav kılavuzu hazırlanmaktadır (m.4).

## 2. EKPS ve Kura

“Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik”e göre, EKPS, ortaöğretim, ön lisans veya lisans düzeyinde eğitim veren kurumlardan mezun veya sınavın geçerlik süresi içerisinde mezun olabilecek engelli adayların eğitim durumları ve engel gruplarının yarattığı dezavantajlar göz önünde bulundurularak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından yapılır veya yaptırılır. (m. 5). Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet

<sup>89</sup> Deniz, *Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı*, 67.



Personel Başkanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM) arasında yapılan Protokol hükümlerine göre EKPSS, ÖSYM tarafından yapılmaktadır.<sup>90</sup>

ÖSYM, internet sitesinde 2014 yılından beri yapılmakta olan EKPSS'lerin sayısal verilerine yer vermektedir. Bu verilere göre, engelli bireylerin EKPSS ile atanmak için yoğun bir talebi olduğu görülmektedir.<sup>91</sup>

Kura ise ilkokul, ortaokul, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi veya okulu mezunu veya bu okullardan yerleştirme işlemlerine son başvuru tarihi itibarıyla mezun olabilecek engellilerin "*Sınıflandırmada öğrenim unsuru*" başlıklı DMK 41. maddesi<sup>92</sup> göz önünde bulundurularak ve kamu kurum ve kuruluşlarına kişilerin tercihlerine göre yerleştirilmeleri amacıyla noter huzurunda yapılır. (m. 6).

EKPSS ve kura duyurusu, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından, ÖSYM'nin de görüşü alınmak suretiyle her yıl Ocak ayında sınav ve/veya yerleştirme takvimi belirlenerek duyurulur. EKPSS'nin yapılacağı yer ve zamana, EKPSS'de testlere, konulara, puanlara ilişkin hususlara, engel grupları bakımından sınav süreleri ile engellilerin dezavantajlı durumlarının giderilebilmesi gerekli tedbirlere, EKPSS ve kuraya başvuru şartlarına, tercih ve

---

<sup>90</sup> <https://www.osym.gov.tr/TR,13920/2018.html>, erişim tarihi: 02.12.2020.

<sup>91</sup> Söz konusu veriler ÖSYM'nin sitesinden görülebilir. (<https://www.osym.gov.tr/TR,8840/hakkinda.html>, erişim tarihi: 02.12.2020).

<sup>92</sup> DMK m. 41: "*Genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yükseköğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir.*"

yerleştirilmelerine, yerleştirme sonuçlarının bildirilmesine ilişkin esaslar ve usuller Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın görüşü alınarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ve ÖSYM tarafından müştereken belirlenir. EKPSS ve Kura Başvuru Kılavuzu, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ve ÖSYM ile müştereken hazırlanır. (m.7).

EKPSS, kamu kurum ve kuruluşlarının engelli kotası açığı bulunduğu sürece diğer merkezi kamu personel alım sınavlarından ayrı olarak yapılmaktadır (m.8). Bu hüküm, EKPSS'nin sadece engelli kotası bakımından yapıldığına işaret etmektedir.

Yönetmelik sınav sorularının, engel gruplarının kendine özgü özellikleri dikkate alınarak bilgi, yetenek ve becerileri ölçecek şekilde hazırlanmasını öngörmektedir. Sınavın, adayların, engel grupları ve ulaşabilirlikleri gözönüne alınarak uygun ortamlarda yapılması gerekmektedir. EKPSS'de adayların istekleri doğrultusunda engel grubuna uygun okuyucu ve/veya işaretleyici olmak üzere sınav görevlisi temin edilir (m.8). Danıştay kararına konu olan bir olayda, yüzde yetmiş engelli kişi okuyucu talep etmiş olmasına karşın talebi karşılanmamış, soruları kendisi okuyarak cevaplandırmıştır. ÖSYM, ilgili kişinin sınav sonucunu sınav kurallarına aykırı hareket edilmiş olduğu gerekçesiyle geçersiz saymıştır. Söz konusu işleme karşı açılan dava sonucunda, *"sınav kurallarına uyma yükümlülüğünün tek başına davacıya yüklenemeyeceği"* belirtilerek karar iptal edilmiştir.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Dan. 12. D, E. 2015/4152, K. 2017/2684, 23.05.2017, nakleden: Önüt, "Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları", 116; Bir başka olayda ise yüzde altmış engelli bulunan ve EKPSS'ye giren öğrenci, okuyucu ve işaretleyici talep etmiş, bir okuyucu ve bir işaretleyici görevlendirilerek tahsis edilen salonda tek başına sınava alınmış, Sınav Kılavuz hükümleri uyarınca

### 3. Yerleştirme Süreci ve Atama İşlemleri

Kamu kurum ve kuruluşları engellilerin atanmasına tahsis edilecek kadro sayısının tespitinde, yurtdışı teşkilatları hariç, toplam dolu memur kadro sayısının %3'ü dikkate alınmaktadır. Engelli personelin istihdam edileceği birimlerin engellilerin engel durumları dikkate alınarak ilgili kamu kurum veya kuruluşunca belirlenmesi kabul edilmiştir(m.10).

Kamu kurum ve kuruluşları bir sonraki yıl için engelli memur alımı yapacakları kadrolarını Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün hazırladığı

---

davacıya 40 dakika ek süre verilerek uygulanmış ancak öğrenci sınav süresinin büyük kısmı boyunca soruları kendi okuyarak işaretlemiştir. ÖSYM yine sınav kurallarına aykırı hareket edildiği gerekçesiyle sınav sonucunu iptal etmiş, öğrenci karara karşı idari yargı yoluna başvurmuştur. Danıştay sınav görüntülerinin incelenmesi sonucu sınav görevlilerinin başlangıçta hiçbir uyarı ve müdahalede bulunmadığını, öğrencinin sınav sonuna doğru yardım talep ettiğini ve ardından okuyucu-işaretleyici yardımı aldığı, sınavın yapılmasından ve görevlilerin niteliğinden idarenin sorumlu olduğu gerekçesiyle sınavın geçersiz sayılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Ankara BİM, 3. İDD, E. 2017/1577 K. 2017/1388, 6.7.2017, (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası, erişim tarihi: 13.12.2020); Benzer bir olay için bkz. Dan. 12. D, E. 2015/39 K. 2015/2598, 22.4.2015, (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası, erişim tarihi: 13.12.2020); Bir başka Danıştay kararında ise EKPSS'ye giren zihinsel engelli adayın kolunda kol saati bulunduğu sınavdan sonra anlaşılmış ve öğrencinin sınavı iptal edilmiştir. Danıştay her ne kadar EKPSS Sınav Kılavuzuna aykırı bir durum söz konusu olduğunu tespit etse de, idarenin sınavın güvenliğiyle ilgili her türlü tedbiri almakla yükümlü olduğu, saatin davacıya avantaj sağladığına veya olumlu bir katkısının olduğuna dair bir delil bulunmadığı, ayrıca salon görevlilerince sınav esnasında davacıya bu konuda bir müdahale de yapılmadığı anlaşıldığından, davacının sınavının salt saat ile sınava girdiğinden bahisle sonradan geçersiz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir; Dan. 12. D, E. 2015/148 K. 2015/3164, 20.5.2015, (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası, erişim tarihi: 13.12.2020).

“Kamu E-Uygulama”<sup>94</sup> internet sitesi üzerinden ilgili bilgi alanlarını, “Nitelik-Kod Kılavuzu” ve Genel Müdürlüğün öngördüğü koşullara göre tam ve eksiksiz olarak doldurmaları ve ilgili yılın Ekim ayı sonuna kadar elektronik ortamda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’ne bildirmeleri gerekmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları, Nitelik-Kod Kılavuzunda belirtilenler dışında ayrıca özel nitelik belirleyemez. (m.11).

Adaylar, ilan edilen kadrolara EKPSS puanı esas alınarak tercihlerine göre yerleştirilir. İlkokul, ortaokul, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi veya okulu mezunu engelli adayların memur kadrolarına yerleştirilmelerinde kura yöntemi kullanılır. (m.13).

Adaylarda, yerleştirme işlemine son başvuru tarihi itibarıyla 657 sayılı Kanununun 48. maddesinde yer alan genel ve özel şartlarla birlikte atanacakları kadro için Tercih Kılavuzunda ilan edilen diğer şartlar aranır. Engelli memur adaylarının, EKPSS dışındaki personel alımı usullerine göre memur kadrolarına yerleştirilmelerinde ve atanmalarında ise genel hükümler uygulanır (m.13). Yönetmeliğin bu düzenlemesi de engelli bireylerin yalnızca EKPSS ile kamuya atanmasının söz konusu olmadığını, kamu görevlisi olmak için kullanılan başka usullerle de istihdamlarının mümkün olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Yönetmeliğin 14. maddesi yerleştirme ve atama yapılamayacak halleri düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre, halen memur olarak çalışmakta olanlar, başka hizmet sınıfı

---

<sup>94</sup> “Söz konusu sitenin eski adı Yönetmelikte de geçtiği üzere “DPB e-Uygulama” idi. Devlet Personel Başkanlığı kaldırıldıktan sonra, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’nin yayınlamış olduğu genelgeye göre artık bu uygulamanın yerine “Kamu E-Uygulama” kullanılacaktır.”, erişim tarihi: 20.03.2021, <https://www.kamuajans.com/kamu-memurlar/kapatilan-dpb-nin-isleri-hakkinda-kurumlara-genelge-h546927.html>.

kapsamındaki kadrolar ile buldukları kadrolardan farklı olmak kaydıyla mezunu oldukları eğitim programları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolar hariç olmak üzere bu Yönetmelik kapsamında yerleştirme işlemlerine başvuramaz, yerleştirilseler dahi atamaları yapılamaz. Bu düzenlemeye göre, “Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik”in kapsamı ilk atama yoluyla memuriyete alım ile sınırlı değildir. Daha önce yürürlükte bulunan “Özürülülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Yapılacak Merkezi Sınav ve Kura Usulü Hakkında Yönetmelik”te yönetmelik kapsamında yapılan sınavın devlet memurluğuna ilk defa atanacak özürülülere uygulanacağı belirtilmekteydi. Söz konusu duruma örnek bir davada, İstanbul Defterdarlığında memur olarak görev yaparken İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ilan edilen sınavı kazanmasına rağmen avukat olarak atanması yapılmayan engelli kişinin atanmamasına ilişkin işleme ve yönetmeliğe karşı açtığı iptal davası üzerine verilen kararın temyizi sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, yönetmelik hükmünün engellilerin gördükleri öğrenime uygun mesleklerde çalışma haklarını kısıtladığını tespit ederek atamama işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>95</sup>

Yerleştirme işleminden sonra, adayların başvurusunun ardından kamu kurum ve kuruluşları, yerleştirmeye ilişkin olarak atamaya yetkili amirin onayı ile beş kişiden oluşan bir “değerlendirme komisyonu” kurar. Adaylar, yerleştirildikleri kamu kurum ve kuruluşlarına, Tercih Kılavuzunda istenilen belgeleri süresi içinde bu komisyona sunmalıdır.<sup>96</sup> Bu komisyon, adayları

---

<sup>95</sup> İDDK, E. 2010/521, K. 2013/3121, 23.10.2013, nakleden: Önüt, “Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları”, 116.

<sup>96</sup> Engelli kamu görevlisi adayının EKPSS ile yerleştirilmesi yeterli değildir, tercih kılavuzunda varsa özel nitelikleri de karşılaması gerekmektedir.

aranılan nitelikler yönünden inceler, uygun olanların atamalarını teklif eder. Önerilen adaylar başka bir sınav veya mülakat yapılmaksızın atanır. (m.15)

#### 4. EKPSŞ'ye İlişkin Uyuşmazlıkların Yargılama Usulü

Bizim de katıldığımız görüşe göre, EKPSŞ'na ilişkin işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalar İYUK'un "merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B maddesi kapsamına girmektedir.<sup>97</sup>

---

Adayın özel niteliğe ilişkin "hafızlık belgesinin ibrazı" şartı karşılamaması ve göreve başlatılmamasına ilişkin örnek karar için bkz. İstanbul BİM, 1. İDD, E. 2020/76 K. 2020/490, 5.3.2020, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi: 12.12.2020).

<sup>97</sup> Önüt, "Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları", s. 116. Öte yandan sınava hesap makinesi ile giren engelli öğrencinin sınavının iptaline ilişkin idari işleme ilişkin olarak açılan davada idare mahkemesinin verdiği iptal kararının temyiz incelemesinde Danıştay kararımızca yerinde olmayan bir şekilde, söz konusu uyuşmazlığın İYUK m. 20/B kapsamında olmadığına karar vermiştir: "...Üyeler K2 ve K3'm; 'davacının kural dışı davranışından kaynaklı ve sınav esnasındaki eylemleri nedeniyle sınavlarının geçersiz sayılmasına ve sınav sonucuna göre yapılan yerleştirme işleminin iptaline ilişkin işleme karşı açılan davanın, anılan sınavlara ilişkin iş ve işlemler kapsamında, sınavın bir parçası olduğu, sınavdan ayrı düşünülemeyeceği sonucuna varıldığından, bakılan davada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesinde belirtilen merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü hükmünün uygulanmasının hukuka ve kanun koyucunun iradesine uygun olacağı' yolundaki görüşlerine karşın, dava konusu uyuşmazlığın 20/B maddesi kapsamındaki sınavlara ilişkin yargılama usulüne tabi olmadığına oyçokluğu ile karar verilerek...", Dan. 12. D, E. 2016/10030 K. 2017/290, 14.2.2017, (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası, erişim tarihi: 03.01.2021); Daha sonra ise aksi yönde bir karar vermiştir. Engelli bireyin okuyucu-işaretleyici görevliden yardım aldığı gerekçesiyle sınavının iptal edilmesine ilişkin karara yönelik başvuruda Danıştay şu gerekçe ile söz konusu uyuşmazlığın İYUK m. 20/B kapsamında olduğuna karar vermiştir: "...Üyeler K2 ve K3'nun; 'bu maddenin amacının, merkezi olan ve toplumun büyük bir kesimini etkileyen sınavların yargılama sürecinin uzamasının önlenmesi ve böylelikle bu sınavlara giren tüm kişilerin ileride ortaya çıkacak olumsuz durumlardan etkilenmesinin önlenmesi olduğu, kanunun bu

İYUK m. 20/B'ye tabi kılınan davalar, "Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalar" olarak belirlenmiştir. Kanunda yer alan "merkezi ve ortak sınav" ifadesini toplumun geniş kesimlerini ilgilendiren ve çok geniş kesimlerin girebileceği sınavlar olarak kabul görmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da, merkezi sınavlar için, öngörülen şartları taşıyan ülke genelindeki herkesin katılabileceği, belli bir gruba münhasır olarak yapılmayan, başvurular açısından dar kapsamlı olmayan sınavlar tespitini yapmıştır.<sup>98</sup>

Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünde dava açma süresi on gündür. (m. 20/B-1,a). Dava açma süresinin başlama tarihi bakımından soru iptaline yönelik dava ile sınavın sonucuna yönelik iptal davası arasında ayırım yapılmaktadır. Soru iptaline yönelik davada dava açma süresi, soruların ve doğru cevapların yayınlandığı tarihten itibaren başlamaktadır; sınav sonucunun iptali için açılan davada sonuçların açıklanmasından itibaren başlar.<sup>99</sup>

---

*amacı dikkate alındığında sınav ile ilgili sonradan tespit edilen kural dışı davranışlar sebebiyle sınavın genelini etkilemeyen ve sadece kural dışı davranış sebebiyle sınavı iptal edilen kişiyi ilgilendiren davaların merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulüne tabi tutulmasının hukuka ve kanun koyucunun iradesine uygun olmayacağı, yolundaki görüşlerine karşın, davacının kural dışı davranışından kaynaklı ve sınav esnasındaki eylemleri nedeniyle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada Kanun'un 20/B hükümlerinin uygulanması gerektiğine oyçokluğu ile karar verilerek işin esasına geçildi..."*, Dan. 12. D, E. 2017/321, K. 2017/743, 14.3.2017, (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası, erişim tarihi: 03.01.2021).

<sup>98</sup> İDDK, E. 2016/1348, K. 2016/1557, 17.06.2015, nakleden: Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 418.

<sup>99</sup> Dan. 8. D, E. 2018/3852, K. 2018/4062, T. 11.07.2018, nakleden: Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 419.

Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünde de tıpkı ivedi yargılama usulünde olduğu gibi İYUK m. 11’de yer verilen idari başvuru yolu bulunmamaktadır; ilgililer idari başvuru yapmaksızın doğrudan dava açmalıdırlar.<sup>100</sup> Dava açıldıktan sonra yedi gün içerisinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır. (m. 20/B-1,c). Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup bu süre bir defaya mahsus en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş olur (m. 20/B-1,ç). Bu usulde ikinci cevaplar aşaması bulunmamaktadır. (m. 20/B-1,ç)

Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez, bu kararlar kesin olup itiraz yolu kapalıdır(m. 20/B-1,d).

Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Ara karar verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır (m.20/B-1,d).

Verilen nihai kararlara karşı tebliğden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir; bu usulde istinaf yolu kapalıdır (m. 20/B-1,f). Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır (m. 20/B1-g). Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi beş gündür. (m.20/B-1, ğ). Temyiz istemi en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Karar en geç yedi gün içinde tebliğe çıkarılır (m.20/B-1, ğ).

Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise esas hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk

---

<sup>100</sup> Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 419.



inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozarak dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir. (m. 20/B1-g).<sup>101</sup>

## SONUÇ

Kamu hizmetine girme hakkı Anayasamızda ve taraf olduğumuz insan hakları sözleşmelerinde tanınmış ve koruma altına alınmış bir temel haktır. Herkes gerekli koşulları taşıdığı takdirde bu hakkı kullanmak için başvuruda bulunabilir, devlet bu hususta vatandaşlarına fırsat eşitliği sağlamalıdır. Engellilerin toplumsal dezavantajları nedeniyle bu haktan tam ve eşit faydalanması güçleştiği için Anayasa ve kanunlarda engellilere pozitif ayrımcılık tanınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 53. maddesine dayalı olarak yürürlüğe konulan "*Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik*" hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşları çalıştırdıkları memur sayısının %3'üne tekabül eden münhal kadroyu engelli istihdamına tahsis etmek ve tahsis ettikleri bu kadrolarda engelli bireylerin istihdamını sağlamak zorundadırlar. Bu çerçevede kamu kurum ve kuruluşlarına engelli memur ve işçi alımı Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü adına ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan EKPSS ve kura usulü ile merkezi yerleştirme şeklinde yapılmaktadır.

EKPSS, "*ortaöğretim, ön lisans ve lisans mezunu engellilerin engel grupları ve eğitim durumlarına göre yapılan ve sonuçları Devlet memurluğu ve kamu kurum ve kuruluşlarının işçi kadrolarına alınmalarında kullanılan merkezi sınav*" dır. Kura yöntemi ise, "*ilkokul, ortaokul, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi veya*

---

<sup>101</sup> Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 420.

*okulu mezunu engelli bireylerin tercihlerine göre yerleřtirmeleri için noter huzurunda kullanılan bir yöntem” dir*

Engelli memur istihdamı ile yükümlü bulunan kurum ve kuruluşlar şunlardır:

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri,

Özel bütçeli idareler,

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar,

Sosyal güvenlik kurumları,

Döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları,

İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlikler ve bunlara bağılı müssese, işletme ve döner sermayeli kuruluşlar,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na göre devlet memuru istihdam eden diğerk kamu kuruluşları.

Kamu idare ve kurumlarının engelli memur çalıştırma yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin takip ve denetimi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilir.

EKPSS ile gerçekleştirilen kamuya engelli alımı, engellilerin kamu hizmetine girme hakkını kullanmalarını sağlayan olumlu bir uygulama olmuştur. Ancak ifade edilmelidir ki, DMK’da öngörülen %3 kotası 2021 yılı itibariyle dolmak üzeredir.<sup>102</sup> Söz konusu kotanın yeterli olmadığı ve artırılması gerektiğı görüşünderiz. Bunun yanında engellilerin KPSS ile de kamu hizmetine girmeleri mümkündür; bunun aksini öngören yargı kararları kanaatimizce Anayasa’nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırıdır.

---

<sup>102</sup> Bkz. <https://www.haberturk.com/bakan-selcuk-engelli-memur-kontenjanlari-yuzde-95-doluluga-ulasti-2748666-ekonomi>.

Kamu hizmetine girme hakkı bir temel hak olması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hakların sınırlandırılması rejimine tabidir. Dolayısıyla ancak kanunla getirilen düzenlemelerle sınırlandırılabilir. Ancak kanunla hakkın sınırlandırılması da, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen özel sınırlandırma sebebi olan "görevin gerektirdiği nitelikler" gereği olabilir. Görevle somut ve rasyonel bir ilişki kurulamayan niteliklerin kamu hizmetine alınmada bir ölçüt olarak kullanılması, kamu hizmetine girme hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bununla aynı doğrultuda idarelerin engelli bireylerin kamu hizmetine girmesini zorlaştıracak nitelikli düzenleyici işlemleri hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek aldığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Ethics Committee Approval:** The author stated that ethics committee approval is not required.

---

## KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara; Seçkin Yayınevi, 2019.
- Aybay, Rona ve Özbek, Nimet. *Vatandaşlık Hukuku*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Öz, Cihan Selek ve Orhan Serdar. "Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme." *Çalışma İlişkileri Dergisi* 3, no. 2 (Temmuz 2012): 36-48.
- Cin, Emine. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girmede Cinsiyet Ayrımı." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXIX, no. 1-2, 2011, 1051-1073.
- Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Deniz, Buket. *Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Dündar Sezer, Tijen. "Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi." *İzmir Barosu Dergisi*, no. 3, (Temmuz 2009): 120-192.
- Ektaş, Ahmet Fatih. *Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Evren, Çınar Can ve Uçar, İsmail. *Kamu Görevlileri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2020.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku, Cilt 1*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku, Cilt 2*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.

- Gülan, Aydın. *Kamu Hizmeti ve Görüşüş Usulleri*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987.
- Gül, İdil Işıl ve Karan, Ulaş. *Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi*. ed. Burcu Yeşiladalı - Gökçeççek Ayata . İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- İba, Şeref. "Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Yönünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği." *Amme İdaresi Dergisi* 39, no.1 (Mart 2006): 1-15.
- Kalabalık, Halil. *İdare Hukuku Dersleri, Cilt:1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kaya, Pir Ali. *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2014.
- Keskin, Züleyha. *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Önüt, Lale Burcu. "Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları." *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1 (Haziran 2018): 109-131.
- Özbudun, Ergun. *Anayasa Hukuku*. Yetkin Yayınları: Ankara, 2014.
- Sargeant, M., Radevich-Katsaroumpa, E. ve Innessi, A. "Disability quotas: Past or future policy?", *Economic and Industrial Democracy* 39, no. 3 (2016): 404-421.
- Sezer, Yasin. "Kamu Hizmetine Girme Hakkı." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 3-4 (2003): 153-171.
- Sezer, Yasin. *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz ve Önok Rıfat Murat. *İnsan Hakları El Kitabı*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Öz, Cihan Selek ve Orhan, Serdar. "Özrürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme." *Çalışma İlişkileri Dergisi* 3, no. 2 (Temmuz 2012): 36-48.

Uz, Abdullah. "Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 1, (2011): 59-94.

Ünal, Canan. *İř Hukukunda Yaş Ayırımıclığı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

*100 Soruda Engelli Hakları*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2017.

### **Online Kaynaklar:**

([www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr))

([www.danistay.uyap.gov.tr](http://www.danistay.uyap.gov.tr))

([www.hsk.gov.tr](http://www.hsk.gov.tr))

([www.haberturk.com](http://www.haberturk.com).)

([www.kamuajans.com](http://www.kamuajans.com).)

([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))

([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net))

([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr))

([www.osym.gov.tr](http://www.osym.gov.tr))

# TAKVİYE EDİCİ GIDALARIN ONAY İŞLEMLERİ VE İDARİ DENETİMİ

## *Approval Procedures and Administrative Inspection of Food Supplements*

**Sümeyye ŞİMŞEK\***

### Öz

Takviye edici gıdalar normal beslenmeyi desteklemek amacıyla kullanılmaktadır. Protein, vitamin, mineral gibi besin öğelerini ya da bitki ve bitkisel kaynaklı maddeleri içerebilir. Bunlar kapsül, tablet gibi formlarda hazırlanır ve günlük alım dozu belirlenmiştir. Vücut tarafından üretilmeyen fakat vücudumuz için gerekli olan bazı bileşenler takviye edici gıdalarla telafi edilebilmektedir. Ancak takviye edici gıdalar bazen zehirlenmelere, kalıcı hastalıklara hatta ölümlere sebep olabilmektedir. Bu sebeple denetimleri oldukça önemlidir. Bu makalede takviye edici gıdaların onay işlemleri ve denetimi ile


---

\* Araştırma Görevlisi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı; Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi, sumeyyesimsek53@outlook.com, ORCID: 0000-0001-9528-1543.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 03.03.2021.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 29.03.2021.

**Atıf/Citation:** Şimşek, Sümeyye. "Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri ve İdari Denetimi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 125-191.

**"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."** 

takviye edici gıda reklamlarının denetimi incelenmiştir. Takviye edici gıda tanımlandıktan sonra potansiyel risklerine değinilmiştir. Ortaya çıkabilecek muhtemel zararlar açıklanmıştır. Bu alandaki yasal düzenlemelerden bahsedilmiştir. Onay süreci ele alınmıştır. Takviye edici gıdaların denetimi ile reklamlarının denetimi ayrı ayrı incelenmiştir. Sonuç olarak bu alanlardaki sıkıntılı noktalara değinilmiş ve öneriler sunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Takviye edici gıda, Onay işlemleri, İdari denetim, Reklam, Sağlık, Beslenme.

### **Abstract**

Food supplements are used to support normal nutrition. They might contains food items such as protein, vitamins and mineral or ingredients of herb and herbal origin. These are prepared in forms such as capsules, tablets and daily intake dose is determined. Some components that cannot be produced by the body but are necessary for our body can be compensated with food supplements. However food supplements can sometimes cause poisoning, permanent diseases or even death. For this reason its inspections are quite important. In this article approval procedures of food supplements and its inspection and inspection of food supplements advertisements were analyzed. After food supplements identified, its potential risks were addressed. Possible damages that may occur were explained. Legal regulations in this field were mentioned. Approval process were addressed. Inspection of food supplements and inspection of its advertisements were analyzed separately. As a result, troubled points in this fields were mentioned and offered suggestions.

**Keywords:** Food supplements, Approval procedures, Administrative inspection, Advertisement, Health, Nutrition.



## GİRİŞ

Takviye edici gıdaların kullanımı her geçen gün artmaktadır. Bu artışın yaşanmasında hastalıklara karşı önlem alma düşüncesi, salgın sürecinde yaşanan korku ve tedirginliğin beraberinde getirdiği bağışıklığı güçlendirme fikri, takviye edici gıdaların yan etkisinin bulunmadığı yönündeki kanaat, bu gıdalara her türlü mecradan kolayca ulaşılabilir olması ve takviye edici gıda reklamları etkili olabilmektedir. Ancak takviye edici gıdaların da yan etkileri olabilmekte ve ilaç etkileşimleri yüzünden zehirlenmelere yol açabilmektedir. Etkileşimler sebebiyle insan sağlığı bozulabilmekte, kalıcı rahatsızlıklarla hatta ölümlerle karşılaşılabilir. Bu sebeple yetkili otoriteler takviye edici gıdaların onay işlemlerini sıkı kurallara tabi tutmalı ve bunların denetimini ciddiye almalıdır. Takviye edici gıdalara yalnızca içerik beyanına dayalı olarak, hızlı bir şekilde onay vermek yerine ayrıntılı bir onay süreci takip edilmeli, gerekli analizler yapıldıktan sonra onay verilmelidir. Bunlar onay alıp piyasaya arz edildikten sonra da sıkı bir denetime tabi tutulmalıdır.

Takviye edici gıda olarak ifade edilen ürünler, insanların normal beslenmelerine destek olması için kullandıkları ve çeşitli formlara sahip olan (tablet, kapsül gibi) ürünlerdir. Takviye edici gıdaların ilaç olarak kabul edilmediği, uzmanlar tarafından sık sık dile getirilmektedir. Vücudumuz için elzem olan vitamin, mineral gibi bileşenlerin bazıları vücut tarafından üretilmemekte, bu sebeple de bunlar besinlerden ya da takviye edici gıdalardan sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak uzmanlara göre bazı vitaminlerin besinlerden sağlanması oldukça zordur. Bu yüzden takviye edici gıdalara ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla takviye edici gıdalar önemlidir fakat bunların da yan etkileri, zararları olabilmektedir. Takviye edici gıdalar reçeteli ve reçetesiz ilaçlarla, normal gıdalarla hatta birbirleriyle etkileşime girerek insan sağlığını bozabilmekte, zehirlenmelere sebep olabilmektedir. Bunun yanı sıra yanlış/hatalı doz, yanlış

etiketleme, içeriğinde bulunan katkı maddeleri vs. de çeşitli zararlara yol açabilmektedir.

Takviye edici gıdaların satışının farklı birçok mecradan yapılabilmesi ve yanıltıcı reklamların mevcudiyeti, zarar ihtimalini artırmaktadır. Nitekim reklamlar, bilinçsiz kullanımı teşvik edebilmektedir. Bu alandaki önemli sorunlardan biri olan yanıltıcı, aldatıcı reklamlarda bireylerin bilinçsizliğinden ve tecrübesizliğinden faydalanılmakta, bireyler istismar edilmektedir. Bu durum kamu sağlığına yönelik tehdit oluşturmaktadır.

Yapılan bu açıklamalar takviye edici gıdaların onayı, piyasaya arzı, satışı, reklamları ve bunların denetiminin, bu konudaki yasal düzenlemelerin ve denetime yetkili organların önemini gözler önüne sermektedir. Bu amaçla çalışmada, kullanımı her geçen gün yaygınlaşan takviye edici gıdaların onay süreci, bunların denetlenmesi ve günlük hayatta devamlı olarak karşımıza çıkan takviye edici gıda reklamlarının denetimi konuları ele alınmış, problemleri olduğu düşünülen birtakım hususlarla ilgili önerilerde bulunulmuştur. Çalışmada onay vermeye yetkili organlar, denetime yetkili organlar, kurumlar üzerinden konu irdelenmiştir. Bunun haricinde takviye edici gıdaların sebep olduğu zararlardan sorumluluk, cezai yaptırımlar gibi meseleler bu konuyla bağlantılı olmakla birlikte bu çalışmada tartışılmamıştır.

Genel olarak bakıldığı zaman takviye edici gıdalarla ilgili temelde iki meselenin olduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi, takviye edici gıdaların kendisiyle yani ürünün kendisiyle ilgili meseleler iken ikincisi, bu ürünlerin tanıtım ve reklamları meselesidir.<sup>1</sup> Ürün tanımlamalarının tam olarak yapılamamış olması, mevzuattaki belirsizlikler vb. durumlar

---

<sup>1</sup> Neslihan Alper, "Takviye Edici Gıdalar ve Resmi Kontrolleri," Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017): 74.

hem onay sürecinde hem de denetim noktasında yetkili otoriteler arasında karışıklıkların yaşanmasına neden olmaktadır. Bunlar toplum sağlığına karşı tehdit oluşturmaktayken, bu alanda sorun teşkil eden bazı meseleler halen net bir çözüme kavuşturulmuş değildir. Özellikle dünyada ve ülkemizde yaşanan salgın süreciyle birlikte takviye edici gıdalara olan talep daha da artmış, bunların onayı ve denetimi meselesi ile bu alanda mevcut olan sorunlar bir kez daha gündeme gelmiştir. Bu çalışma ile onay ve denetim konuları ele alınarak bu alandaki sorunlu noktalara, halen çözüme kavuşturulamamış birtakım meselelere çözüm önerileri sunmak amaçlanmıştır.

Çalışmada, yukarıda bahsedilen iki temel meseleden hareketle bir çerçeve çizilmeye çalışılmış, süreçlere ve ilgili kurumlara odaklanılarak, üzerinde durulması gereken diğer bazı meselelerle ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu amaçla ilk olarak takviye edici gıda tanımı yapılmış, ortaya çıkabilecek zararlar bilimsel çalışmalardan yararlanmak suretiyle ifade edilmiştir. Burada ayrıca, potansiyel risklere de yer verilerek denetimin önemi vurgulanmıştır. Daha sonra bu alanda mevcut olan düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler kanun, yönetmelikler, talimatlar ve tebliğler şeklindedir.

Takviye edici gıdalar onay almadan üretilemeyeceği, ithal edilemeyeceği ve piyasaya sürülemeyeceği için bunların onay işlemleri ve onay vermeye yetkili organlardan bahsedilerek onay süreci anlatılmaya çalışılmıştır. Bu konuda problemleri olduğu düşünülen ve üzerinde durulması gereken bazı hususlar belirtilmiş, karşılaştırmalar yapılarak önerilerde bulunulmuştur. Daha sonra takviye edici gıdaların idari denetimi ele alınmış, denetime yetkili organlardan bahsedilmiştir. Onay ve denetimle ilgili yaşanan bazı sorunlara değinilerek çözüm önerilerine yer verilmiştir. Bu amaçla yurt dışında mevcut olan bazı kurumlar ve bu kurumların yapıları, özellikleri vs. karşılaştırma yapılması

ve örnek teşkil etmesi açısından incelenmiştir. Son olarak takviye edici gıdalarla ilgili bir diğer mesele olan reklamlarının denetimi meselesi ele alınmıştır. Bu kapsamda yanıltıcı, aldatıcı reklamlardan; idari denetime yetkili olan kurullardan, bu kurulların yapısı ve görevlerinden, kararlarından bahsedilmiştir.

## I. TAKVİYE EDİCİ GIDA

Çalışmanın temelini oluşturması hasebiyle bu başlık altında öncelikle takviye edici gıda tanımı yapılacaktır. Ardından, takviye edici gıda denetiminin ehemmiyeti daha iyi anlaşılabilir diye bilimsel çalışmalardan faydalanılarak takviye edici gıdalarla ilgili potansiyel riskler ele alınacaktır.

### A. Takviye Edici Gıda Tanımı

Takviye edici gıdaların tanımı mevzuatımızda yapılmıştır. Literatürde mevzuattaki bu tanım esas alınmaktadır. 5996 sayılı “Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu”nun<sup>2</sup> 3. maddesinin 65. fıkrasında ve 2013/49 sayılı “Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliği”nin<sup>3</sup> 4. maddesinin d fıkrasında takviye edici gıda ya da başka bir ifade ile gıda takviyesi tanımı “Normal beslenmeyi takviye etmek amacıyla, vitamin, mineral, protein, karbonhidrat, lif, yağ asidi, amino asit gibi besin öğelerinin veya bunların dışında besleyici veya fizyolojik etkileri bulunan bitki, bitkisel ve hayvansal kaynaklı maddeler, biyoaktif maddeler ve benzeri maddelerin konsantre veya ekstraktlarının tek başına veya karışımlarının, kapsül, tablet, pastil, tek kullanımlık toz paket, sıvı ampul, damlalıklı şişe ve diğer benzeri sıvı veya toz formlarda hazırlanarak günlük alım dozu belirlenmiş ürünler,” şeklinde yapılmıştır. Yapılan bu tanımdan takviye edici gıdaların, normal beslenmeyi desteklemek amacıyla belirli dozlarda alınan ürünler olduğu anlaşılmaktadır.

---

<sup>2</sup> R.G. 13.06.2010, S 27610.

<sup>3</sup> R.G. 16.08.2013, S 28737.

Avrupa Komisyonu'nun konuyla ilgili çalışmasında gıda takviyelerinden, besinsel ya da fizyolojik etkiye sahip olan "konsantre besin kaynakları veya diğer maddeler" olarak bahsedilmiştir. Bunların doz şeklinde yani haplar, kapsüller, ölçülü dozlardaki sıvılar veya tabletler vs. şeklinde olduğu belirtilmiştir.<sup>4</sup> Tarım ve Orman Bakanlığı'nın yayımladığı bültende takviye edici gıdaların ilaç olmadığı, tedavi etmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, takviye edici gıdaların günlük alım miktarları belirlidir. Bu miktarlar yaşa göre değişmektedir ve belirlenen miktarların üzerinde gıda takviyesi kullanılmamalıdır.<sup>5</sup>

Takviye edici gıdalar ile yeterli miktarda tüketilemeyen besinlerin tedarik edilmesi amaçlanmaktadır.<sup>6</sup> Başka bir deyişle gıda takviyeleriyle, eksik kalan besinlerin yerleri doldurulmaya çalışılmaktadır. Zira çağımızda insanlar çok yoğun çalışmakta, bu yoğun çalışmanın beraberinde getirdiği stres, zaman darlığı vb. sebeplerle yeterli ve dengeli beslenememektedir. Gıdaların gereken miktarda tüketilmemesi de yanlış ve yetersiz beslenmeden kaynaklı sorunlara yol açabilmektedir. Bu durum takviye edici gıdalara olan ihtiyacı gündeme getirmektedir. Sağlık için gerekli olan vitamin, yağ asitleri, mineraller vb. bileşenler çeşitli sebeplerle gıdalardan sağlanamadığı için de

---

<sup>4</sup> "Food Supplements," European Union, erişim tarihi Kasım 14, 2020, [https://ec.europa.eu/food/safety/labelling\\_nutrition/supplements\\_en](https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/supplements_en).

<sup>5</sup> "Takviye Edici Gıda Nedir, Ne Değildir?" Tarım ve Orman Bakanlığı, erişim tarihi Kasım 14, 2020, [https://www.tarimorman.gov.tr/GKGM/Belgeler/Tuketici\\_Bilgi\\_Kosesi/E-Bultenler/05.pdf](https://www.tarimorman.gov.tr/GKGM/Belgeler/Tuketici_Bilgi_Kosesi/E-Bultenler/05.pdf).

<sup>6</sup> "What Are Food Supplements and Who Needs Them?," Eufic, erişim tarihi Kasım 15, 2020, <https://www.eufic.org/en/healthy-living/article/food-supplements-who-needs-them-and-when>. Ayrıca bkz. "Food Supplements," European Food Safety Authority, erişim tarihi Kasım 15, 2020, <https://www.efsa.europa.eu/en/topics/topic/food-supplements>.

takviye edici gıdalara ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>7</sup> Bunlardan bazılarının vücut tarafından üretilmemesi sebebiyle bunların besinlerden ya da takviye edici gıdalardan sağlanması gerekmektedir. Örneğin; vücut tarafından üretilmeyen D vitamininin besinlerden sağlanması çok zor olduğu için takviye edici gıdalara ihtiyaç duyulmaktadır. Aynı şekilde Omega 3 yağ asitleri de vücut tarafından üretilmemektedir.<sup>8</sup> Tüm bunlar takviye edici gıdaların insanlar için önemli olduğunu göstermektedir. Zira yetersiz beslenmenin hastalıklara davetiye çıkarması gibi, vücut tarafından üretilmeyen ancak sağlık için gerekli olan bileşenlerin alınmaması da sağlık açısından sorun oluşturmaktadır.

## B. Muhtemel Riskler

Uzmanlara göre çoğu insan, takviye edici gıdaları bilinçsizce kullanmaktadır. İnsanların takviye edici gıdaların herhangi bir yan etkisinin bulunmadığını düşünmeleri, bilinçsiz kullanımı artırmaktadır. Fakat gıda takviyelerinin de yan etkileri olabileceği için bunların doktor ya da diyetisyen kontrolünde kullanılmaları gerekmektedir.<sup>9</sup> Zira ilaçlarla birlikte gıda takviyelerini kullanan insanlar, ilaç etkileşimlerinin sebep olduğu istenmeyen ve beklenmedik birtakım durumlarla ya da

---

<sup>7</sup> "ABD'de Bitkisel Gıda Takviyesi Kullanımı ve Bitkisel Gıda Takviyesi Pazarına Genel Bir Bakış," Gıda ve Beslenme Dergisi (Edt. Ahmet SAĞLAM), no. 5 (2019): 38 vd. Ayrıca bkz. "Vitamins And Essential Minerals For Military Personnel." In *Use Of Dietary Supplements By Military Personels*, ed. MRC Greenwood and Maria Oria (Washington (DC): National Academies Press (US), 2008).

<sup>8</sup> "Dünden Bugüne Gıda Takviyelerinin Değişim ve Gelişim Süreci," Gıda ve Beslenme Dergisi (Edt. Ahmet SAĞLAM), no. 4 (2019): 28.

<sup>9</sup> Derya Atalay ve Hande Selen Erge, "Gıda Takviyeleri ve Sağlık Üzerine Etkileri," *Food and Health* 4, no.2 (2018): 104.

zehirlenmelerle karşı karşıya kalabilmektedir.<sup>10</sup> Bir başka ifade ile mevcut bir rahatsızlık nedeniyle kullanılan ilaçlar ile takviye edici gıdalar etkileşime girip bunları kullanan bireylerin sağlığına zarar verebilmektedir. Böylelikle bireyler daha sağlıklı olmak için uğraşırken kendilerine zarar verebilmektedirler.

Takviye edici gıdalar ile ilaçların etkileşiminin görülme sıklığı ya ilaçtan kaynaklanan faktörlere ya da insanlarla ilgili faktörlere bağlıdır. Şöyle ki; doz veya doz rejimi, uygulama yolu vb. ilaçla ilgili faktörler bu etkileşimde etkili olabileceği gibi insanların kişisel özellikleri yani yaşı, cinsiyeti yahut genetik özellikleri gibi faktörler de etkili olabilmektedir. Bu durum, ilaçlarla takviye edici gıdaların etkileşime girip olumsuz sonuçlar doğurabileceği ihtimaline yer veren bir etiketin varlığının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.<sup>11</sup>

McWhorter'e göre bu tip tehlikelere karşı bireyler, hekim veya diyetisyenlerine kullandıkları gıda takviyeleri hakkında bilgi vermelidirler. Zira hekimlerin ya da diyetisyenlerin bunu tahmin etmeleri ve olası tehlikeleri öngörmeleri imkansızdır. Fakat bireylerin birçoğu uzmanlara bu konuda bilgi vermemektedir.<sup>12</sup> Bu durum da ilaçlarla takviye edici gıdaların eş zamanlı kullanımının doğuracağı zararlı sonuçlara davetiye çıkarmaktadır.

---

<sup>10</sup> Zeynep Türkmen, Serkan Türkođru, Selda Mercan ve Münevver Açikkol, "Bitkisel Ürünlerin ve Gıda Destek Ürünlerinin İçeriklerinin Adli ve Hukuki Boyutu," *Adli Tıp Bülteni* 19, no. 1 (2014): 38.

<sup>11</sup> Thomas KUPIEC and Vishnu RAJ, "Fatal Seizures Due To Potential Herb-Drug Interactions With Ginkgo Biloba," *Journal of Analytical Toxicology* 29, no. 7 (2005): 755.

<sup>12</sup> Laura Shane McWhorter, "Interactions Between Complementary Therapies or Nutrition Supplements and Conventional Medications," *Diabetes Spectrum* 15, no. 4 (2002): 262.

Bir başka tehlike ise gıda takviyelerinin normal gıdalarla, reçetesiz olarak kullanılan diğer ilaçlarla, hatta takviye edici gıdaların birbirleri ile etkileşime girmesi durumudur. Başka bir deyişle gıda takviyeleri, normal gıdalarla dahi etkileşime girerek yan etki yapabilmekte ve yarar sağlamak yerine daha fazla zarar verebilmektedir.<sup>13</sup> Ayrıca yanlış etiketleme, hatalı doz, katkı maddeleri gibi sorunlar da gıda takviyeleri ile ilgili problemlere yol açabilmektedir. Gıda takviyelerinin, değişik türlerde çok fazla kimyasal madde içermesi ihtimali bulunduğu için bunlar önemli yan etkilere, bazı kalıcı hastalıklara hatta ölüme dahi sebep olabilmektedirler. Daha da kötüsü bazı gıda takviyeleri, herhangi bir yasal izne tabi olmaksızın tamamen ruhsatsız, merdiven altı, kaçak karışımlar biçiminde de satılabilmektedir. Bunların içerikleri de hiçbir merci tarafından onaylanmamıştır.<sup>14</sup>

Normal ilaçların toptan ya da perakende satışı ecza depolarından veya eczanelerden yapılırken takviye edici gıdaların satışı internet siteleri de dahil birçok mecradan yapılabilmektedir. Bu durum denetimi zorlaştırdığı gibi, takviye edici gıdadan kaynaklanan zararların artmasına da sebep olmaktadır. Zira bazı insanlara göre internetten alışveriş yapmak bir doktora ya da eczaneye gitmekten daha kolaydır. Ancak burada gözden kaçırdıkları husus doktorun ya da eczacının tavsiyesi ve denetimi olmayan bu ortamlarda, örneğin internet ortamında, kandırılmaya açık olduklarıdır.<sup>15</sup> Bu olasılıkların hepsi, çeşitli adlarla piyasaya sunulan takviye edici gıdaların ruhsatlandırılması (onayı), bunların satışı, reklamları ve

---

<sup>13</sup> Laura Shane McWhorter, "Dietary Supplements For Diabetes: An Evaluation Of Commonly Used Products," *Diabetes Spectrum* 22, no. 4 (2009): 206.

<sup>14</sup> Türkmen vd., "Bitkisel Ürünlerin," 39.

<sup>15</sup> Hasan Petek, "Takviye Edici Gıdalar (Özellikle Zayıflatıcı Haplar ve Çaylar) Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk," *İstanbul Barosu Dergisi* 89, no. 6 (2015): 32.



denetlenmesiyle ilgili uygulamaların, denetime yetkili organların ve yasal düzenlemelerin ne derece gerekli olduğunu bir kez daha gözler önüne sermektedir.<sup>16</sup>

## II. TAKVİYE EDİCİ GIDA ALANINDAKİ DÜZENLEMELER

Virüs tehdidine karşı bağışıklığı güçlendirme düşüncesi ya da düzgün beslenememenin hastalıklara davetiye çıkardığı yönündeki düşünceler insanları alternatif çözüm yolları arayışına sevk etmiştir. Bu da gıda takviyelerine olan eğilimin her geçen gün biraz daha artmasına yol açmıştır. Böylece takviye edici gıda piyasası giderek önem kazanmıştır. Ancak 1990'ların sonuna doğru takviye edici gıda sanayisinin büyümesi, birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Zira o dönemde hızlı ve kontrolsüz bir şekilde üretim yapılmıştır. İşinin ehli olmayan ve bu alandaki yasal boşluktan yararlanan insanlar, uygun olmayan şartlarda üretim yapmışlardır. Üretilen bu ürünler, denetim mekanizmasının henüz mevcut olmaması sebebiyle doğrudan insanların kullanımına sunulmuştur. Bunun üzerine düzenleyici otoriteler yeni yaklaşımlar geliştirmek durumunda kalmışlardır. Bu alanla ilgili düzenlemeler yapılarak yasal boşluk doldurulmaya çalışılmıştır.<sup>17</sup>

Ülkemizde takviye edici gıda alanındaki düzenlemeler kanun, çeşitli yönetmelikler, tebliğ ve talimatlar şeklindedir. Konunun anlaşılabilir olması açısından bu düzenlemeleri niteliklerine göre (kanun, yönetmelik, tebliğ, talimat) ele almak gerekir. Çalışmada takviye edici gıda reklamlarının denetimi konusu da ele alındığı için bu konudaki temel düzenlemelere de bu başlıklar altında yer verilecektir.

---

<sup>16</sup> Türkmen vd., "Bitkisel Ürünlerin," 39.

<sup>17</sup> "Değişim ve Gelişim Süreci," *Gıda ve Beslenme Dergisi*, no. 4, 26-27.

## A. Kanunlar

Doğrudan takviye edici gıda tanımı yapılmaması da gıda maddeleriyle ilgili bir düzenleme olan 28.06.1995 tarihli ve 22327 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 560 sayılı “Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK)” bu konuda karşımıza çıkan ilk düzenlemelerdendir. Nitekim 560 sayılı bu KHK’ya göre gıda maddesi ile ifade edilmek istenen, insanlar tarafından yenilip içilebilen her türlü ham, yarı ya da tam işlenmiş maddelerdir (m. 3) ki takviye edici gıdalar da buna dahil edilebilir. 560 sayılı KHK’nın “Çalışma İzni” başlıklı 4. maddesi ile Sağlık Bakanlığı’na, gıda maddesi üretimi yapılacak işyerini kuracak gerçek ve tüzel kişilere çalışma izni verme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca o zamanki adıyla Tarım ve Köyişleri Bakanlığı’na da “İzin ve Tescil İşleri” başlıklı 5. madde ile gıdaları tescil etme ve izin verme yetkisi tanınmıştır. Nitekim 5. maddeye göre gıda maddelerinin bilişiminde yer alan maddelerin tescil ettirilmesinin ve izin alınmasının yanı sıra bu gıda maddelerini üreten işyerlerinin kendisi de Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen sicile kaydolacaktır.

Takviye edici gıda tanımı ise ilk kez 27.05.2004 kabul tarihli 5179 sayılı “Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun” madde 3’te karşımıza çıkmaktadır. Buna göre takviye edici gıdalar, bir veya daha fazla besin ögesi, vitamin, mineral vb. bileşenlerle bunların konsantresi ve/veya ekstratlarından oluşan ürünlerdir. Bunların günlük alım dozu belirlenmiştir. 5179 sayılı Kanun’un 3. maddesinde yer alan bu tanımın daha sonraki düzenlemelerde genişletildiği görülmektedir. Nitekim 11.06.2010 kabul tarihli 5996 sayılı “Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu” madde 3 fıkra 65’te yer alan takviye edici gıda tanımının önceki düzenlemeye göre daha geniş olduğu gözlemlenmektedir. 5996

sayılı bu Kanun'un günümüzde takviye edici gıdalarla ilgili temel düzenleme olduğunu da ifade etmek gerekmektedir.

Takviye edici gıda reklamlarının denetimiyle ilgili olarak 03.03.2011 tarihli ve 27863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6112 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" ve 28.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6502 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" karşımıza çıkmaktadır.

## **B. Yönetmelikler ve Diğer Düzenlemeler**

Takviye edici gıdalarla ilgili yönetmelikler arasında ilk olarak 09.06.1998 tarihli ve 23367 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Yönetmelik" karşımıza çıkmaktadır. Bu Yönetmelik ile birlikte takviye edici gıdaların kayıt altına alınması söz konusu olmuştur.<sup>18</sup> Takviye edici gıdalarla ilgili olarak ayrıca 02.05.2013 tarihli ve 28635 sayılı Resmi Gazete'de "Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik" yayımlanarak takviye edici gıdaların üretilmesi, işlenmesi, bunların piyasaya arz edilmesi ve ithal edilmesi konusundaki usul ve esaslar belirlenmiştir.

Takviye edici gıda reklamlarının denetimiyle ilgili olarak ise 03.07.2014 tarihli ve 29049 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Reklam Kurulu Yönetmeliği" ve 10.01.2015 tarihli ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği" bulunmaktadır.

Taslağı 2009 yılında hazırlanmaya başlanan ve 16.08.2013 tarihli, 28737 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/49 sayılı "Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliği" takviye edici

---

<sup>18</sup> Bkz. Yönetmelik'in "Gıda Sicili" başlıklı ilgili 5. maddesine göre, "Bu Yönetmelik kapsamında yer alan ürünleri üreten işyerleri, Bakanlığın düzenleyeceği gıda siciline kaydolmak ve sicil numarası almak üzere Bakanlığa başvurmak zorundadırlar."

gıdaların usulüne uygun olarak üretilmesini, saklanması vb. sağlamak üzere hazırlanmıştır. Gıda takviyelerinin onay süreciyle ilgili olarak ise Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 08.08.2019 tarihinde "Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri Uygulama Talimatı" yayımlanmıştır.<sup>19</sup>

Görüldüğü üzere takviye edici gıdalarla ilgili olarak birden fazla düzenleme bulunmasına rağmen takviye edici gıdaya has, tek bir takviye edici gıda kanunu bulunmamaktadır. Bu durumun dağınıklığa ve uygulama açısından sıkıntılara yol açması muhtemeldir. Bu sebeple bir takviye edici gıda kanunu yapılması hem dağınıklığa son verecek hem de bu alanda mevcut olduğu düşünülen bir boşluğu doldurabilecektir.

### III. ONAY İŞLEMLERİ

Takviye edici gıdalarla ilgili düzenlemelerde, takviye edici gıdaları piyasaya sürmek isteyen gıda işletmecilerinin, öncelikle yetkili kurumlardan onay almaları gerektiği ile ilgili hükümler yer almaktadır. Onay almadan hiçbir takviye edici gıda piyasaya sürülemeyecektir. Nitekim "Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik"<sup>20</sup> madde 10'un 5. ve 6. fıkralarına göre, "Takviye edici gıdalar onay alınmadan üretilemez, işlenemez, ithalatı yapılamaz ve piyasaya arz edilemez. Gıda işletmecisi, Bakanlıkça onaylanan takviye edici gıdaları ithal etmek, üretmek, işlemek ve piyasaya arz etmek zorundadır." Bu Yönetmelik'te onay süreci de anlatılmaktadır. Yönetmelik'teki bu hükme benzer şekilde Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından

<sup>19</sup> Tarım ve Orman Bakanlığı Gıda ve Kontrol Genel Müdürlüğü Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri Uygulama Talimatı, Onay Tarihi: 08.08.2019, Sayı: 2429538. İlgili Talimat'a Tarım ve Orman Bakanlığı resmi internet sitesinden ulaşılabilir. Bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308110>.

<sup>20</sup> R.G. 02.05.2013, S 28635.

yayımlanan 08.08.2019 tarihli “Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri Uygulama Talimatı”nın<sup>21</sup> “Genel Hükümler” başlıklı kısmında da takviye edici gıdaların her biri için onay alma zorunluluğunun bulunduğuna yer verilmiş ve onay süreci ele alınmıştır.

Takviye edici gıdaların onay süreci ile ilgili olarak bu başlık altında genel olarak mevzuat hükümlerinden faydalanılacaktır. Nitekim literatürde onay sürecinin anlatıldığı en önemli kaynak, bu konuda mevcut olan düzenlemelerdir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki literatürde, onay süreciyle ilgili olarak farklı bir kaynağa rastlanılmamıştır.

### **A. Onay Başvurusu ve Yetkili Merciler**

Takviye edici gıdaların piyasaya sürülebilmesi için gıda işletmecileri tarafından Tarım ve Orman Bakanlığı'na bağlı il müdürlüklerinden (İl Tarım ve Orman Müdürlükleri) onay alınması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, piyasaya arz edilecek takviye edici gıdaya İl Tarım ve Orman Müdürlükleri onay verecektir. Takviye edici gıdanın ithal edilecek olması veya yurt içinde üretilen olmasına göre yetkili il müdürlükleri farklılaşmaktadır. Ayrıca takviye edici gıdaların 2-4 yaş grubuna yönelik olması durumunda onay başvurusunu inceleyecek mercii değişmektedir. Zira bu hallerde İl Tarım ve Orman Müdürlükleri onay başvurusunu, değerlendirmesi için Takviye Edici Gıda Komisyonu'na gönderir. Konunun daha anlaşılabilir olması açısından İl Tarım ve Orman Müdürlükleri ile Takviye Edici Gıda Komisyonu iki ayrı başlık olarak ele alınacaktır.

---

<sup>21</sup> İlgili Talimat'a Tarım ve Orman Bakanlığı resmi internet sitesinden ulaşılabilir. Bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308110>.

## 1. İl Tarım ve Orman Müdürlükleri

Gıda işletmecileri takviye edici gıdayı piyasaya arz etmeden önce bulunduğu şehirdeki İl Tarım ve Orman Müdürlüğü'ne giderek onay başvurusunda bulunacaklardır. Takviye edici gıdaların onay süreci konusunda yol gösterici olması açısından Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 08.08.2019 tarihinde "Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri Uygulama Talimatı" yayımlanmıştır. Bu Talimat'ın "B-Genel Hükümler" başlıklı kısmında (bu başlık altındaki fıkralar B/1, B/2 şeklinde ifade edilecektir) onay için il müdürlüklerine başvuru yapılacağı belirtilmiştir (Talimat B/1). İl müdürlükleri ile kast edilen Tarım ve Orman Bakanlığı'na bağlı İl Tarım ve Orman Müdürlükleri'dir.

Daha önce de ifade edildiği üzere takviye edici gıdanın ithal edilecek olması durumunda il müdürlüklerine başvuru noktasında bir fark mevcuttur. Zira "Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri Uygulama Talimatı"nın "Genel Hükümler" başlıklı kısmında ithal edilecek gıda takviyelerinin İstanbul ya da Ankara İl Tarım ve Orman Müdürlükleri'nce onaylanacağı belirtilmiştir. Yurt içindeki takviye edici gıda üretiminde ise onay için 81 İl Tarım ve Orman Müdürlüğü de yetkilidir (Talimat B/3). Buradan yurt dışından takviye edici gıda ithal edecek gıda işletmecilerinin, bu gıdaları piyasaya arz etmeden evvel yalnızca Ankara ya da İstanbul'daki İl Tarım ve Orman Müdürlükleri'ne onay için başvuracakları anlaşılmaktadır. Fakat ithal edilecek takviye edici gıdalarla ilgili olarak bu Talimat'ın "Genel Hükümler" kısmında bu gıdaların kontrol belgesine tabi olup olmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Buna göre; ithal edilecek gıda takviyeleri kontrol belgesine tabi ise kontrol belgesi başvurusundan önce onay alınır. Ancak tabi değilse ön bildirim öncesinde onay alınmalıdır (Talimat B/2).

Takviye edici gıdalar için gıda işletmecileri İl Tarım ve Orman Müdürlükleri'nden gerekli onayı almışken sonradan

bazı değişiklikler ortaya çıkabilir. Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından birtakım değişiklikler yapılması sebebiyle gıda işletmecisinin aldığı bu onay mevzuata aykırı hale gelebilir. Bu durumda ne olacağı ile ilgili olarak, yukarıda zikredilen Talimat'ın "Genel Hükümler" kısmında düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, böyle bir durumla karşılaşıldığı vakit gıda işletmecisinin aldığı bu onay "Gıda Güvenliği Bilgi Sistemi'nde" pasif hale gelecektir. Eğer bilgi ve belgeler gıda işletmecileri tarafından mevzuat hükümlerine uygun hale getirilirse bu onay yeniden aktive olacaktır (Talimat B/7-8). Böylelikle söz konusu takviye edici gıda yine onaylı olmaya devam edebilecektir.

## 2. Takviye Edici Gıda Komisyonu

Takviye edici gıdanın 2-4 yaş grubuna yönelik olması durumunda onay başvurusunu inceleyecek mercii değişmektedir. "Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik" madde 12'nin 2. fıkrasında bu durum düzenlenmiştir. Buna göre gıda işletmecisinin onay için başvurduğu takviye edici gıdanın 2-4 yaş grubuna yönelik olması durumunda İl Tarım ve Orman Müdürlüğü bunun onay başvurusunun Takviye Edici Gıda Komisyonunca değerlendirilmesi için onay başvurusunu Tarım ve Orman Bakanlığı'na gönderecektir. Tarım ve Orman Bakanlığı'nda yapılan değerlendirmenin sonucu, İl Tarım ve Orman Müdürlüğü'ne resmi yazı ile bildirilecektir (Yönetmelik m.12/f.4). Burada dikkat edilmesi gereken husus, gıda işletmecisi onay alması gereken gıda takviyesi 2-4 yaş grubuna yönelik olsa dahi İl Tarım ve Orman Müdürlüğü'ne başvuru yapacaktır. Bu başvuru gıda işletmecisi tarafından değil, İl Tarım ve Orman Müdürlüğü tarafından Tarım ve Orman Bakanlığı'na gönderilecektir.

Takviye Edici Gıda Komisyonu Tarım ve Orman Bakanlığı bünyesinde oluşturulmuş bir komisyondur. Komisyon Tarım ve

Orman Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı temsilcileri ve bilim insanlarından oluşmaktadır. “Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik”in Komisyon’un kuruluşunu düzenleyen 5. maddesinde belirtildiğine göre on beş kişilik bu Komisyon’da, Tarım ve Orman Bakanlığı’ndan altı, Sağlık Bakanlığı’ndan ise üç temsilci bulunacak, altı adet de bu Bakanlıklarca seçilecek bilim insanı bulunacaktır.

On beş kişiden oluşan bu Komisyon’un görevleri yukarıda zikredilen Yönetmelik’in ilgili 6. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Bu ilk fıkranın a bendinde düzenlendiğine göre Komisyon, takviye edici gıdalarda kullanılan maddelerle ilgili değerlendirmeler yapacaktır. Ancak mezkur Yönetmelik’te değerlendirmenin içeriği ile ilgili bir açıklama yapılmamıştır. Sadece, değerlendirmenin takviye edici gıdalarda kullanılan vitamin, minerallerle ve diğer besleyici ya da fizyolojik etkisi bulunan maddelerle ilgili olduğu ifade edilmiş, başkaca bir açıklamada bulunulmamıştır. İlk fıkranın b bendinde ise Komisyon’un takviye edici gıdaların 2-4 yaş grubu çocuklara yönelik olanlarının onay başvurularıyla ilgili de değerlendirme yapacağı düzenlenmiştir. Komisyon, yaptığı değerlendirmelerin sonuçlarını Tarım ve Orman Bakanlığı’na sunmaktadır.

Komisyon bünyesinde bilim insanları bulunmaktadır fakat çalışmalar esnasında uzman desteğine ihtiyaç duyulabilir. Bu sebeple Tarım ve Orman Bakanlığı, Komisyon’un çalışmalarına gerekli uzman desteğini sağlamak için bir “Takviye Edici Gıda Uzman Veri Tabanı” oluşturmuştur. Bu durum “Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik”in “Uzman Veri Tabanı” başlıklı 8. maddesinde düzenlenmektedir. Veri tabanında uzmanların, uzmanlık alanlarına ait bilgilerin yanı sıra iletişim bilgileri de yer almaktadır. Böylece ihtiyaç halinde buradaki uzmanların görüşlerine başvurulabilecek ve onları bir konuda bilimsel- teknik destek sağlamak için davet edebileceklerdir. Burada



düşünülmesi gereken husus, takviye edici gıdaların içeriğinde bulunan maddelerle ilgili veya 2-4 yaş grubuna yönelik gıda takviyeleriyle ilgili olarak bu uzmanların görüşlerinin nasıl bir etki oluşturduğudur. Başka bir ifade ile uzmanın görüşünün bağlayıcı olup olmadığı ile ilgili mevzuatta açıklama bulunmamaktadır.

## **B. Onay Başvurusunda Sunulacak Bilgi ve Belgeler**

Takviye edici gıdaların piyasaya arz edilebilmesi için gıda işletmecilerinin İl Tarım ve Orman Müdürlükleri'ne müracaat edip onay başvurusunda bulunacakları bir önceki başlıkta ifade edildikten sonra, başvuruda bulunmak isteyen gıda işletmecilerinin İl Tarım ve Orman Müdürlükleri'ne onay için sunmaları gereken bilgi ve belgeleri ele almak gerekmektedir.

Onay için hangi bilgi ve belgelerin sunulması gerektiği ile ilgili olarak 02.05.2013 tarihli "Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik"te hükümler bulunmaktadır. Bu Yönetmelik'in 12. maddesi<sup>22</sup> uyarınca gıda işletmecileri, onay başvurusunda bulunacağı her bir gıda takviyesi için bu Yönetmelik'in Ek-1'inde ayrı ayrı belirtilen bilgi ve belgelerle birlikte il müdürlüklerine müracaat etmelidir. Ek-1'de belirtilen bu bilgi ve belgeler arasında ilk olarak takviye edici gıdanın ismi ve ticari markası yer almaktadır. Gıda işletmecisinin piyasaya sürmek istediği takviye edici gıdanın ismini ve markasını bildirmesiyle bu gıdanın resmi otoritelerce bilinirliği ve takibi kolaylaşacaktır. Buna ek olarak

---

<sup>22</sup> "Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik" in ilgili 12. Fıkrası 21.11.2015 tarihinde değiştirilmiştir (R.G. 21.11.2015, S 29539). Çalışmada ilgili maddenin değişiklik sonrası güncel haline yer verilmiştir. Bazı kaynaklarda halen değişiklik öncesindeki haline yer veriliyor olması karşısında dikkatli olunmalıdır.

gıda işletmecisinin “yüzde bileşen listesi”<sup>23</sup> olarak adlandırılan listeyi hazırlayarak il müdürlüklerine teslim etmesi gerekmektedir. Ayrıca, sunulması gereken belgeler arasında “spesifikasyon belgesi”<sup>24</sup> yer almaktadır. Takviye edici gıdanın tavsiye edilen günlük alım dozu da gıda işletmecisi tarafından il müdürlüklerine bildirilecektir. Bu gıdaların üretildiği işletmede GMP ve/veya HACCP uygulandığına dair bir taahhütnameyi de gıda işletmecisi sunmak zorundadır. İlgili düzenlemede “ve/veya” şeklinde ifade edildiği için düzenlemeden bu iki sistemin gıda işletmesinde birlikte uygulanabileceği gibi sadece HACCP veya sadece GMP’nin uygulanabileceği anlamı çıkmaktadır.

HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Point) ile kast edilen şey “Tehlike Analizi ve Kritik Kontrol Noktaları” anlamına gelen önlemeye dayalı bir gıda kontrol sistemidir.<sup>25</sup> Bu sistemin mantığı, gıdanın güvenliğini sağlamak için üretimden tüketimine kadar teşhis, değerlendirme ve tehlikenin kontrolünün sağlanmasıdır. HACCP sayesinde problemin daha ortaya çıkmadan önlenebilmesi, kontrol altına alınabilmesi

---

<sup>23</sup> “Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri Uygulama Talimatı”nın (08/08/2019) “Tanımlar” başlıklı ilgili maddesinde yüzde bileşen listesinin ne olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre yüzde bileşen listesinde takviye edici gıdaların üretiminde kullanılan bileşenlerin kullanım amaçları belirtilmekle birlikte bu bileşenler ağırlık ve yüzde şeklinde düzenlenmektedir. Yüzde bileşen listesini gıda işletmecisi düzenlemektedir.

<sup>24</sup> “Takviye Edici Gıdaların Onay İşlemleri Uygulama Talimatı”nın (08/08/2019) “Tanımlar” başlıklı ilgili maddesinde spesifikasyon belgesi tanımlanmıştır. Buna göre bu belgede takviye edici gıdaların bileşimindeki etken maddelerin niteliği, birim miktarı ve günlük alım dozundaki miktarı yer almaktadır. Bu belge de yine gıda işletmecisi tarafından düzenlenmektedir.

<sup>25</sup> HACCP ile ilgili geniş bilgi için bkz. Sara Mortimore and Carol Wallace, *HACCP: A Practical Approach*, (New York: Springer, 2013), s. 2.

amaçlanır.<sup>26</sup> GMP (Good Manufacturing Practice) ise “İyi Üretim Uygulamaları” anlamına gelmektedir. HACCP’ye benzer şekilde GMP gıda, ilaç gibi insan sağlığı üzerinde doğrudan etkisi bulunan ürünlerin güvenilir koşullarda üretilmesini sağlamak amacıyla, ürünün daha hazırlanması aşamasından dağıtımına kadar her aşamada güvenliğinin sağlanabilmesi için oluşturulmuş koruyucu önlemleri ifade etmektedir.<sup>27</sup>

Gıda işletmecilerinin il müdürlüklerine sunmaları gereken ve mezkur Yönetmelik’in EK-1’inde bulunan diğer bilgi ve belgeler arasında fason sözleşmesi (fason üretim halinde gerçek üreticiyle yapılan sözleşme) ve takviye edici gıdada kullanılmasına izin verilen botaniğin adı, botaniğin o takviye edici gıdada kullanılan kısmı ve latince isminin bilgisi de yer almaktadır. Ayrıca, gıda işletmesinin kendi alan adı ile URL adresleri de il müdürlüklerine bildirilmelidir.

Mezkur Yönetmeliğin ilgili 9. maddesinin 3. fıkrasında bir taahhütnameden söz edilmektedir. Sözü edilen bu taahhütname de il müdürlüklerine sunulmalıdır. Yönetmelik madde 9/3’te belirtilen bu taahhütname ile gıda işletmecisi, kendisinin bildireceği ve ona ait olan alan adı ve URL adreslerinde mevzuata aykırı bir şekilde takviye edici gıdanın reklamını ve tanıtımını yapmayacağını taahhüt etmektedir. Ayrıca yine aynı fıkraya göre gıda işletmecisine ait olmayan alan adı ve URL adreslerinde mevzuata aykırı reklam ve tanıtım olması halinde bunların kaldırılması için kanuni yollara başvuracağını da bu taahhütname ile gıda işletmecisi üstlenmektedir.

Gıda işletmecileri takviye edici gıda onayı almak için il müdürlüklerine yapacakları bu müracaatı ıslak imzalı dilekçe ile yapabilecekleri gibi elektronik ortamda e-imza ile de

---

<sup>26</sup> B. Bilgin ve Ü.C. Erkan, “Bir Hazır Yemek İşletmesinde HACCP Sisteminin Kurulması,” *Tekirdağ Ziraat Fakültesi Dergisi* 5, no. 3 (2008): 268.

<sup>27</sup> “GMP İyi Üretim Uygulamaları,” Türk Standartları Enstitüsü, erişim tarihi Mart 31, 2021, <https://www.tse.org.tr/IcerikDetay?ID=34&ParentID=56>.

yapabileceklerdir. Bu durum “Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik”in ilgili 12. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Şayet gıda işletmecisi bu bilgi ve belgeleri eksik ya da yanlış olarak hazırlarsa İl Tarım ve Orman Müdürlüğü bu durumu gıda işletmecisine resmi yazıyla bildirir. Dosyadaki bilgi ve belgeler eksiksiz ve doğru ise de İl Tarım ve Orman Müdürlüğü gıda işletmecisine takviye edici gıdaya verdiği onay numarasını resmi yazıyla bildirir (Yönetmelik m.12/f.1.a ve b).

### C. Onay Süreci İle İlgili Değerlendirmeler

Teknik ve uzmanlık isteyen bir alanda takviye edici gıdaların onayı için gereken belgelerin hazırlanmasının, onay başvurusunda bulunacak gıda işletmecilerinden istenmesi ve onun hazırladığı belgeler üzerinden değerlendirme yapıp onay verilmesi, üzerinde düşünülmesi gereken önemli bir meseledir. Nitekim, bir beşeri tıbbi ürünün yani ilacın piyasaya sunulabilmesi için ruhsat başvurusunda bulunabilecek kişilerin nitelikleri kendi yönetmeliğinde yani “Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği”nin “Ruhsat Başvurusunda Bulunabilecek Kişiler” başlıklı 7. maddesinde ayrıca ve açıkça belirtilmiş, ruhsat (takviye edici gıdalarda onay olarak bahsedilen durum burada ilaç ruhsatı, ruhsat olarak ifade edilmektedir) başvurusunda bulunacak kişilerin belirli nitelikleri haiz olması aranmıştır.

“Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği”nin 7. maddesine göre ilaç ruhsatı almak isteyen gerçek kişilerin tıp, eczacılık ya da kimya bölümlerinden birinden mezun olmalarının yanı sıra ülkemizde mesleklerini icra etme yetkisine de sahip olmaları gerekmektedir. Tüzel kişilerin ise yine bu vasıflara sahip olmaları ve bu ürünlerle ilgili bilgisi ve deneyimi olan bir kişiyi de yetkili kişi olarak istihdam etmeleri gerekmektedir (Yönetmelik m.7/f. a ve b). Buradan anlaşıldığı üzere ancak bu nitelikleri haiz olan kişiler ruhsat için gerekli bilgi

ve belgeleri hazırlayarak Sağlık Bakanlığı'na sunabileceklerdir. Başka bir deyişle ruhsat almak için gereken bilgi ve belgeleri hazırlayanların bu alanda eğitim almış, yetkili insanlar olduğu anlaşılmaktadır. Takviye edici gıda için onay başvurusunda bulunacak kişilerde ise bu tür şartlar aranmamaktadır. Onay başvurusunda bulunacak kişinin gıda işletmecisi olduğu ifade edilmektedir. İlgili düzenlemelerde gıda işletmecisi ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de belirtilmektedir.<sup>28</sup> Ancak gıda işletmecilerinin hangi vasıflara sahip olması gerektiği ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

Bir diğer husus ise ilaç ruhsatının yalnızca belgeler üzerinden yapılan bir değerlendirme sonucu verilmemesi ayrıntılı analizler yapılmasıdır. "Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği"nin ilgili maddelerinde de ifade edildiği üzere ilaç ruhsatı başvurularında ruhsatlandırma sürecinde klinik, teknik ve teknolojik değerlendirmeler, farmakolojik değerlendirmeler ve laboratuvar analizleri gibi işlemler mevcuttur. Bu Yönetmelik'in "Ruhsat Talebinin Reddi" başlıklı ilgili 18. maddesinin 2. fıkrasına göre ürünler analiz edilmektedir. Analiz sonucunda uygunsuzluk bulunursa bu analizler tekrarlanmaktadır.<sup>29</sup> Buradan da anlaşılacağı üzere bir ilaç bir anda piyasaya çıkmamaktadır. İlgili analizler ve değerlendirmelerden geçerek onay alabilmektedir ve bu, uzun bir süreçtir.

---

<sup>28</sup> "Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik" in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 2. Fıkrasının d bendinde gıda işletmecisi ile neyin ifade edilmek istendiği belirtilmiştir. Buna göre gıda işletmecisi, "*Kâr amaçlı olsun veya olmasın kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından gıdanın üretimi, ithalatı, işlenmesi ve piyasaya arzının herhangi bir aşamasında kontrolü altında yürütülen faaliyetlerin mevzuat hükümlerine uygunluğundan sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade etmektedir.

<sup>29</sup> Ayrıca bkz. "İlaç Ruhsatlandırma," Sağlık Bakanlığı, erişim tarihi Aralık 08, 2020, <https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/ilac/ilac-ruhsatlandırma>.

Takviye edici gıdalarda da tıpkı ilaçlarda olduğu gibi ayrıntılı bir süreç takip edilmelidir. Bu amaçla ayrıntılı klinik deneyler ve laboratuvar analizleri yapılmalı, uygunsuzluk tespit edilmediği zaman onay verilmelidir. Ayrıca bu analizlerin yapıldığı laboratuvar ortamları da sık sık denetlenmelidir. Bu noktada sürecin uzunluğu eleştirilebilir ya da takviye edici gıdaların ilaçlardan farklı olduğu yönünde eleştiriler olabilir. Ancak hem ilaçların hem de takviye edici gıdaların insan sağlığına doğrudan etki ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Burada dikkat edilmeyen tek bir ayrıntı yüzünden insanların sağlığı bozulabilir, daha da kötüsü ölümlerle karşılaşılabilir. Bu yüzden sürecin uzun olup olmaması sorun edilmeden ayrıntılı bir şekilde değerlendirme ve analizler yapılmalı ve uygun olduğuna karar verilen ürünlere onay verilmelidir.

#### **IV. TAKVİYE EDİCİ GIDALARIN İDARİ DENETİMİ**

Bitkisel ürün gruplarının sınıflandırmasında ülkeler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Geleneksel bitkisel tıbbi ürünlerin değerlendirme süreçleri sağlık otoriteleri tarafından yapılırken takviye edici gıdaların değerlendirme süreçleri sağlık ya da gıda otoriteleri tarafından yapılabilmektedir. Takviye edici gıdaların değerlendirme süreçlerinde sağlık ya da gıda otoritelerinin karşımıza çıkması, bu durumun ülkeden ülkeye farklılık arz ettiğini göstermektedir.<sup>30</sup> Bitkisel ürünler Avrupa'da

---

<sup>30</sup> Meryem Dişli ve Erdem Yeşilada, "Türkiye'de Bitkisel Tıbbi Ürünler (Türkiye'de Bitkisel Ürünlerin Standardizasyonu, Üretimi ve Tağşiş)," *Journal of Biotechnology and Strategic Health Resarch* 3, (2019): 17.

geleneksel bitkisel tıbbi ürün<sup>31</sup> veya takviye edici gıda<sup>32</sup> olarak sınıflandırılmaktadır. Ülkemizde de bu sınıflandırılma örnek alınmaktadır.<sup>33</sup> Durum böyle olmakla birlikte ülkemizde bitkisel ürünlerin bitkisel ilaç, takviye edici gıda ya da sağlık destek ürünü olmalarına yönelik AB ülkelerindeki gibi net bir ayırım yoktur.<sup>34</sup> Başka bir deyişle şu anki durum kesin çizgilerle ayrılmamıştır.<sup>35</sup> Dolayısıyla bu alanda bir kesinliğin bulunmaması onay ve denetim noktasında birtakım karışıklıklara sebebiyet verebilmektedir.

24.06.1995 tarihinde 560 sayılı “Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin

- 
- <sup>31</sup> “Directive 2004/24/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 amending, as regards traditional herbal medicinal products, Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use.” *Official Journal of the European Union*, (EUR-Lex, erişim tarihi Aralık 23, 2020). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0024&from=EN>.
- <sup>32</sup> “Directive 2002/46/EC of the European Parliament and of the Council of 10 June 2002 on the approximation of the laws of the Member States relating to food supplements (Text with EEA relevance)” *Official Journal of the European Union*, EUR-Lex, erişim tarihi Aralık 23, 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0046&from=EN>.
- <sup>33</sup> Aslı Can Ağca, “Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürünlerin Sağlık Bakanlığı Ruhsatlandırma Süreçleri,” *Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu*, (Ankara 2017): 26.
- <sup>34</sup> Erdoğan Çolak, “Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı İlaç Ya Da Ürünlerin (Pozitif Bitki Listesinin) Ruhsatlandırılması: Tarım Bakanlığı Mı, Sağlık Bakanlığı Mı?,” *Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu*, (Ankara 2017): 118.
- <sup>35</sup> Murat Kartal, “Bitkisel Ürünlerin Sağlık Bakanlığında Ruhsatlandırılma Gerekliği ve Çözüm Önerileri,” *Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu*, (Ankara 2017): 64.

yayımlanmasıyla birlikte özel beslenme amaçlı gıdalar ile takviye edici gıdaların üretimi, ithalatı ve denetimi Tarım ve Orman Bakanlığı (o zamanki ismiyle Tarım ve Köyişleri Bakanlığı) eliyle yürütülmeye başlanmıştır. Ancak 2000 yılında Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı arasında bir protokol imzalanmıştır. Protokol gereğince Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na ait olan bu yetki iki yıllığına Sağlık Bakanlığı'na verilmiş, iki yılın ardından bunların üretim, ithalat ve kontrol yetkisi tekrar Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na geçmiştir.<sup>36</sup>

5996 sayılı "Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu" nun "Takviye Edici Gıdalar ve Özel Tıbbi Amaçlı Diyet Gıdalar" başlıklı 28. maddesinde takviye edici gıdaların üretimi, ihracat ve ithalatı ile kontrollerine ilişkin usul ve esasların Tarım ve Orman Bakanlığı'nca belirleneceğine; özel tıbbi amaçlı gıdalarla ilgili usul ve esasların ise Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceğine yer verilmiştir. Fakat bu alanda mevcut olan belirsizlikler Bakanlıklar arasında denetim noktasında sıkıntılara sebep olmaktadır.

Bitkisel ürün sınıflandırmasında net bir ayırım olmaması, yasal zeminde muğlaklık bulunması sebebiyle tıbbi bir bitkiden hazırlanan bir ürün Sağlık Bakanlığı'ndan izin aldığı anda bitkisel ilaç olarak eczanede satılırken aynı bitkiden takviye edici gıda adı altında hazırlanan bir başka ürün ise alelade bir mağazada satılabilmektedir.<sup>37</sup> Bu durum denetim noktasında farklılıklara yol açmaktadır. Bu nedenle bu başlık altında öncelikle Sağlık Bakanlığı'nın denetiminin kapsamına değinilecek daha sonra Tarım ve Orman Bakanlığı'nın denetimi ele alınacaktır.

---

<sup>36</sup> Harun Tokay, "Gıda Takviyesi Mevzuatı ve Onay Sistemi Oluşturmada Türkiye'nin Başarı Hikayesi," Tarım ve Orman Bakanlığı, erişim tarihi Aralık 23, 2020, <https://gtbd.org.tr/wp-content/uploads/2017/12/G%C4%B1da-Takviyesi-Mevzuat%C4%B1-Harun-TOKAY.pdf>.

<sup>37</sup> Murat Kartal, "Bitkisel Ürünlerin," 64.



## A. Sağlık Bakanlığı Denetimi

Öncelikle belirtmek gerekir ki mevzuatta, takviye edici gıdaların denetim yetkisinin Sağlık Bakanlığı'na verilmediği görülmektedir. Fakat Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsat alması gereken bitkisel bir ürün için takviye edici gıda adı altında Tarım ve Orman Bakanlığı'na başvurularak onay alınması gibi durumlar yaşanabilmektedir. Bu durum ürün tanımlamalarının net olarak yapılmamasından kaynaklanabilmektedir. Sağlık Bakanlığı'nın ruhsat ve denetim süreçleri ile Tarım ve Orman Bakanlığı'nın onay ve denetim süreçleri farklılık göstermektedir. Bu sebeple çalışmanın bu kısmında, Sağlık Bakanlığı'nın hangi ürünleri denetlemeye yetkili olduğunu açıklamak, takviye edici gıdaların denetimi noktasında Sağlık Bakanlığı'nın rolünün bulunup bulunmadığı hususunu irdelemek gerekmektedir.

Sağlık Bakanlığı'nın tüm bireylerin zihni, bedeni, ve sosyal açıdan tam bir iyilik hali içerisinde yaşamını sürdürmesini sağlamakla görevli olduğu 1 no'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin<sup>38</sup> 12. bölümünde madde 352'de belirtilmektedir. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığı sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar ile ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, ulusal ve uluslararası kontrole tabi olan maddeler ile özel ürünler, kozmetikler ve tıbbi cihazların güvenli ve kaliteli olarak piyasada yer alması, halka ulaşması ve bunların fiyatlarının belirlenmesiyle ilgili çalışmalar yapmaktadır. Bu noktada karşımıza Sağlık Bakanlığı'na bağlı "Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu" çıkmaktadır.

Kamu tüzel kişiliğine sahip ve özel bütçeli olan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun düzenleme yapmakla görevli olduğu ürünler 4 no'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin<sup>39</sup> 36. bölümünde madde 506'da belirtilmektedir. Buna göre ilaçlar ve

---

<sup>38</sup> R.G. 10.07.2018, S 30474

<sup>39</sup> R.G. 15.07.2018, S 30479

bunların üretiminde kullanılan maddeler, tıbbi cihazlar ve vücut dışı tıbbi tanı cihazları, geleneksel bitkisel tıbbi ürünlerle özel amaçlı diyet gıdalar, vücuda direkt temas eden biyosidal ürünler, ulusal-uluslararası kontrole tabi maddeler ve kozmetik ürünler hakkında bu Kurum düzenleme yapacaktır. Görüldüğü üzere bitki ve bitkisel kaynaklı maddeleri de içerebilmesine rağmen takviye edici gıdalar hükmün içeriğinde yer almamaktadır. Takviye edici gıdalar ilaç olarak da kabul edilmediği için Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından denetlenmemektedir. Maddede belirtilen geleneksel bitkisel tıbbi ürünün<sup>40</sup> ise takviye edici gıdalardan farklı olduğuna dikkat edilmelidir.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun görev alanını düzenleyen 4 no'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Görev" başlıklı 508. maddesine göre Kurum, görev alanına dahil olan ürünlerin kullanılması, ruhsatlandırılması, bunların üretimi, satışı, depolanması, ihracatı ve ithalatı ile bunların piyasaya arz edilmesi, dağıtımı, toplatılması, hizmete sunulmasıyla ilgili standartları ve kuralları belirlemektedir. Ayrıca bu faaliyetleri yürütecek gerçek kişilere, kamu tüzel kişilerine ve özel hukuk tüzel kişilerine izin vermek, ruhsat vermek, bunları denetlemek, yaptırım uygulamak, laboratuvar analizlerini yapmak ya da yaptırmak da Kurum'un görev, yetki ve sorumlulukları içerisindedir. Takviye edici gıdalar Kurum'un

---

<sup>40</sup> "Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürünler Yönetmeliği"nin (R.G. 06.10.2010, S27721) geleneksel bitkisel tıbbi ürünün tanımlandığı 4. maddesinin f fıkrasına göre geleneksel bitkisel tıbbi ürünler, "Bileşiminde yer alan tıbbi bitkilerin başvuru tarihinden önce Türkiye'de veya Avrupa Birliği üye ülkelerinde en az on beş yıldır, diğer ülkelerde ise otuz yıldır kullanılıyor olduğu bibliyografik olarak kanıtlanmış; terkip ve kullanım amaçları itibarıyla, hekimin teşhis için denetimi ya da reçetesi ya da tedavi takibi olmaksızın kullanılması tasarlanmış ve amaçlanmış olan, geleneksel tıbbi ürünlere uygun özel endikasyonları bulunan, sadece spesifik olarak belirlenmiş doz ve pozolojiye uygun özel uygulamaları olan, oral, haricen uygulanan veya inhalasyon yoluyla kullanılan müstahzarları," ifade etmektedir.

görev alanına dahil olmadığı için denetimini de Kurum yapmamaktadır.

Bitkisel ürün tedavi edici özellik taşıyarak piyasaya arz edilecekse bunun başvuru, değerlendirme ve onay işlemleri, denetimi bu Kurum tarafından yani Sağlık Bakanlığınca yapılacaktır. Kurum tarafından bitkisel ürünler, kullanım amacı ve birim fonksiyonu göz önünde bulundurularak iki farklı şekilde ruhsatlandırılır. Bunlardan birincisi bitkisel ilaçlardır ki bunların yalnızca eczanelerden reçeteli olarak satışına izin verilir. Bitkisel ilaçların hekim kontrolünde kullanılması gerekmektedir ve gerek medya gerekse internet mecralarında olsun asla reklamları yapılamaz. İkincisi ise geleneksel bitkisel tıbbi ürünlerdir ki bunların özel endikasyonları bulunmaktadır. Geleneksel bitkisel tıbbi ürünler de yalnızca eczanelerde satılır ve reklamları yapılamaz.<sup>41</sup> Takviye edici gıdaların değerlendirme ve onay işlemleri ise Tarım ve Orman Bakanlığınca yürütülmektedir ve bunların reklamları yapılabilir.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun ruhsat verdiği bitkisel ürünlerin güvenli bir şekilde kullanımının sağlanabilmesi amacıyla yine Kurum tarafından bu ürünlerin advers etkileri<sup>42</sup> sistematik olarak izlenmektedir ve Dünya Sağlık Örgütü ile vaka raporları paylaşılmaktadır. Takviye edici gıda olarak piyasaya arz edilen bitkisel ürünler için advers etki bildirimleri yapıldığında bunlar Tarım ve Orman Bakanlığı'na bildirilerek kaydedilmektedir.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Ağca, "Geleneksel Bitkisel," 26.

<sup>42</sup> Bkz. Advers Etki: "Bir beşeri tıbbi ürünün hastalıktan korunma, bir hastalığın teşhis veya tedavisi veya bir fizyolojik fonksiyonun iyileştirilmesi, düzeltilmesi veya değiştirilmesi amacıyla kabul edilen normal dozlarda kullanımında ortaya çıkan zararlı ve amaçlanmamış bir etkidir." <http://med.gazi.edu.tr/posts/view/title/farmakovijilans-%3E-kavramlar-22498>.

<sup>43</sup> Ağca, "Geleneksel Bitkisel," 27; Dişli ve Yeşilada, "Türkiye'de Bitkisel," 18.

Her ne kadar Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu doğrudan takviye edici gıdaların denetimini yapmasa da takviye edici gıdaların etiketinde, reklamında ya da tanıtımında sağlık beyanına<sup>44</sup> yer verilmesi durumunda Kurum'un bunu denetleme yetkisi doğmaktadır. Zira gıda takviyelerinin etiketinde, tanıtımında ya da reklamında sağlık beyanının bulunabilmesi için, Kurum'dan izin alınması gerekmektedir. Örneğin gıda takviyesi tanıtımındaki "Bu vitamin çocukların sağlıklı gelişimi için gereklidir." şeklinde bir ifade, sağlık beyanına girer ve bu ifadeye tanıtımda yer verilebilmesi için Kurum'dan izin alınması gerekir. Kurum'dan izin alma zorunluluğu 15.11.2018 tarihinde 7151 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5996 sayılı Kanun'un 23. maddesine 2. fıkra olarak eklenmiştir. Buna göre; takviye edici gıdaların etiketinde, tanıtımında ya da reklamında sağlık beyanına yer verilebilmesi için "Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu"ndan izin alınması gerekmektedir. Kanımızca 5996 sayılı Kanun'a böyle bir fıkra eklenmesi isabetli olmuştur. Zira sağlık beyanında sağlıklı doğrudan ilişkili olarak örneğin, bağışıklık sistemi ya da kemik gelişimi gibi tıbbi içerikli ifadeler bulunmaktadır. Bu sebeple bu tür beyanlara Sağlık Bakanlığı'na bağlı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından izin verilecek olması gerekli ve yerinde bir karardır.

---

<sup>44</sup> "Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmelik"e göre; "Sağlık beyanı, insan sağlığına doğrudan veya dolaylı olarak faydalı olduğunu yahut hastalıklara veya belirtilerine karşı etkili olduğunu, koruduğunu, tedavi ettiğini belirten, ileri süren veya ima eden tüm ifadelerdir (m.4/f.c). Ürünlerin, sağlık beyanı ile tanıtımının yapılabilmesi ve piyasaya arzı için iddia edilen sağlık beyanı hakkında Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'ndan izin alınması şarttır (m.5/f.a.).", R.G. 07.06.2013, S 28670. Sağlık beyanına örnek olarak, "Fosfor, çocuklarda normal büyüme ve kemik gelişimi için gereklidir." ifadesi ya da "D vitamini bağışıklık sisteminin normal fonksiyonuna katkıda bulunur." şeklindeki ifade örnek gösterilebilir; "Gıda Reklamları ve Sağlık Beyanları Hakkında Hukuki Düzenlemeler," Kılınç Law and Consulting, erişim tarihi Aralık 31, 2020, <https://www.kilincclaw.com.tr/gida-reklamlari-ve-saglik-beyanlari-hakkinda-hukuki-duzenlemeler/>.

İzinsiz ya da gerçeğe aykırı bir sağlık beyanıyla satış yapılması durumunda "Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu", 4 no'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Görev" başlıklı 508. maddesinin b fıkrasında belirtildiği üzere, gerektiğinde satışı durdurma, bu ürünleri toplama ya da toplatma ve bunları imha işlerini yapma ya da yaptırmakla görevli ve yetkilidir. Bu ürünlerin reklam ve tanıtımlarını da sağlık beyanı yönünden denetler ve aykırı gördüklerini durdurur. Ayrıca piyasaya arz edilen tıbbi cihaz ve ürünler ile ilaçların reklam ve tanıtım esas ve usullerini de Kurum belirler ve uygulamasını denetler. Bu noktada izinsiz ya da gerçeğe aykırı sağlık beyanı ile satışı yapılan ürünün bir takviye edici gıda olması halinde piyasadan toplatılması, imhası gibi işlemleri, bunun denetimini hangi organın yapacağı konusunda tereddüt yaşanmaktadır. Tarım ve Orman Bakanlığı mı yetkilidir, yoksa Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu mu yetkilidir? Denetim noktasında bu tür karışıklıklar yaşanabilmektedir.

### **B. Tarım ve Orman Bakanlığı Denetimi**

Takviye edici gıdalara Tarım ve Orman Bakanlığı'nca onay verilmesi kadar bunlara onay verildikten sonra denetimlerinin yapılması da oldukça önemlidir. Zira onay alındıktan sonra takviye edici gıda üzerinde veya etiketinde oynamalar yapılması muhtemeldir. Üstelik daha da kötüsü bazen bu gıdaların onay alınmaksızın, merdiven altı olarak üretilip piyasaya sürülebilmesi durumuyla da karşılaşılabilir. Denetimlerin önemi bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple denetimin muhtevası ve gıda işletmecisinin denetimdeki rolü üzerinde durmak gerekmektedir.

Takviye edici gıdalar ilaç olarak kabul edilmediği için bunların denetimi Sağlık Bakanlığı tarafından yapılmamaktadır. Daha önce ifade edildiği üzere 5996 sayılı Kanun'un ilgili 28. maddesinde takviye edici gıdaların üretimi, resmi kontrolleri, bunların ithalatı ve ihracatı ile ilgili usul ve esasların Tarım ve

Orman Bakanlığı tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin devamında takviye edici gıdalardan farklı olan özel tıbbi amaçlı diyet gıdaların üretimi, resmi kontrolü vs. işlemlerle ilgili usul ve esasların Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceği yer almaktadır. Sonuç olarak takviye edici gıdalara onay verdikten sonra bunların denetimini de Tarım ve Orman Bakanlığı yapmaktadır.

Takviye edici gıdaların denetimi ve resmi kontrolleri Tarım ve Orman Bakanlığı bünyesinde yer alan 81 İl Tarım ve Orman Müdürlüğü ve yetkilendirilen ilçe müdürlüklerinde görev yapan tahmini 6.675 kontrol görevlisi tarafından yapılmaktadır. Resmi kontroller Ulusal gıda referans laboratuvarı, 39 adet kamu gıda kontrol laboratuvarı ve 100 adet özel gıda laboratuvarı, Bursa Gıda ve Yem Kontrol Merkez Araştırma Enstitüsüyle birlikte yürütülmektedir.<sup>45</sup>

Denetim ve resmi kontrollerin nasıl yapılacağı ile ilgili olarak 5996 sayılı Kanun'un "Resmi Kontroller, İtiraz Hakkı ve Resmi Sertifikalar" başlıklı 31. maddesinde hüküm bulunmaktadır. 31. maddenin ilk fıkrasında resmi kontrollerin, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kendisine kontrol yetkisi verilen personel tarafından yapılacağı ve bu kontrollerin risk esasına göre şeffaf, tarafsız, mesleki gizlilik ilkelerine uygun bir şekilde, uygun sıklıkta ve ön bildirim gerektiren durumlar hariç olmak üzere önceden haber verilmeden gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Ayrıca kontroller sırasında tetkik, izleme, numune alma, analiz vb. uygulamalar da yapılabilecektir. Bir başka ifade ile kontrol görevlilerinin, takviye edici gıda işletmelerine denetim için gitmeden evvel, gıda işletmecilerine haber verme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nitekim doğru sonuçların elde edilebilmesi için denetimlerin habersiz

---

<sup>45</sup> Neslihan Alper, "Takviye Edici Gıdaların Resmi Kontrolleri," *Gıda ve Beslenme Dergisi*, no. 2 (2018): 13.

yapılması daha yerindedir. Bu yolla objektif bir denetim sağlanabilecektir.

Denetimler esnasında ürünlerde olumsuz bir durum tespit edildiği takdirde resmi kontrol görevlileri tarafından mevzuat gereğince ilgililer hakkında idari yaptırımlar uygulanmaktadır.<sup>46</sup> Nitekim 5996 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 31. maddesinin 3. fıkrasında idari yaptırımları uygulama yetkisinin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kontrol yetkisi verilen kontrol görevlilerine ait olduğu belirtilmektedir. Benzer şekilde yine 5996 sayılı Kanun'un "Cezaların Uygulanması, Tahsili ve İtirazlar" başlıklı 42. maddesinin 2. fıkrasında resmi kontroller esnasında insan sağlığı, gıda güvenliği gibi konularda tehlike mevcut olması ve acil tedbir alınmasının gerekli olması durumunda kontrol görevlilerinin idari yaptırım uygulayacağı belirtilmiştir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki her ne kadar takviye edici gıda işletmelerinin denetimi resmi kontrol görevlilerince yapılıyor olsa da mevzuatta, gıda işletmecisinin de denetimdeki rolünden bahsedilmektedir. Nitekim "Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik" in gıda işletmecisinin sorumluluklarını düzenleyen ilgili 10. maddesinin 2. fıkrasında gıda işletmecisinin, üretimini yaptığı, işlettiği, piyasaya arz ettiği ya da ithal ettiği takviye edici gıdanın artık gıda güvenilirliği şartlarına uymadığına kanaat getirmesi durumunda ya da buna ilişkin mantıklı gerekçelerinin olması halinde bu gıda takviyesinin kendi kontrolünden çıktığı ilk aşamadan itibaren başlamak üzere, toplanması için gereken işlemleri vakit kaybetmeden başlatmak ve yetkili mercilere de bilgi vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca takviye edici gıdaların toplanmasının gerekli olduğu hallerde gıda

---

<sup>46</sup> "Takviye Edici Gıdalarla İlgili Soru ve Cevaplar," Tarım ve Orman Bakanlığı, erişim tarihi Ocak 03, 2021 <https://kilis.tarimorman.gov.tr/Sayfalar/Detay.aspx?SayfaId=57>.

işletmecisi, bunun sebebiyle ilgili olarak tüketicileri, kullanıcıları doğru ve etkin bir şekilde bilgilendirmek ve onlara gıda takviyelerinin iadesi için çağrıda bulunmakla mükelleftir. Kanaatimizce bu durum özdenetim açısından iyi olmakla beraber bunun tamamıyla gıda işletmecisine bırakılması doğru değildir. Zira bazı işletmeciler kendi yararlarını düşünerek kasıtlı ihmalde bulunabilirler. İhmalin sonuçlarının çok ağır olacağı ise açıktır.

## V. ONAY VE DENETİMLE İLGİLİ SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Daha önce de ifade edildiği üzere takviye edici gıdalar onaylanmadan piyasaya arz edilemez. Takviye edici gıdaların üretimi, ithalatı ve ihracatı ile kontrollerinden yani denetiminden Tarım ve Orman Bakanlığı sorumludur. Fakat her ne kadar takviye edici gıdaların denetimi görevi Tarım ve Orman Bakanlığı'na verilse de mevzuattaki çakışmalar sebebiyle denetim noktasında Tarım ve Orman Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı arasında problem yaşanmaktadır.<sup>47</sup> Örneğin, eczanelerde satılan takviye edici gıdaların denetiminin hangi Bakanlıkça yapılacağı konusunda muğlaklık bulunmaktadır.<sup>48</sup> Benzer şekilde sağlık beyanı içeren takviye edici gıdaların denetimi noktasında da soru işaretleri bulunmaktadır. Bitkisel ürünlerin net olarak tanımlanmaması, ayrımların net bir şekilde yapılamaması da hem onay süreci hem de denetim noktasında otoriteler arasında karışıklıkların yaşanmasına sebep olmaktadır. Bu durum toplum sağlığına karşı tehdit oluşturduğu gibi piyasada da karışıklıklara yol açmaktadır.

Bu başlık altında öncelikle bu konuda mevcut olan ve uzmanlar tarafından da dile getirilen problemlere yer verilecek,

---

<sup>47</sup> Doğan Durna, "Türk Yargı Kararları Takviye Edici Gıdaların Denetimi," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1, no. 41 (2020): 243.

<sup>48</sup> Durna, "Türk Yargı Kararları" 252.



ardından doktrinde bu problemlere sunulan çeşitli çözüm önerilerine değinilecek ve en son olarak da bu problemlerle ilgili kendi çözüm önerilerimiz ifade edilecektir.

### A. Sorunlar

Bitkisel ürünlerin tam olarak tanımlanmaması, çeşitli sorunlara yol açabilmektedir. Daha önce de değinildiği üzere bitkisel ürünlerin takviye edici gıda, bitkisel ilaç ya da sağlık destek ürünü olmasına yönelik net bir ayırım bulunmamaktadır. Net bir ayırım yapılamaması, aslında Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsat verilmesi gereken bir ürünün Tarım ve Orman Bakanlığı'nca onay verilmek suretiyle piyasaya arz edilmesine yol açabilmektedir.<sup>49</sup>

Bakıldığı zaman bir takviye edici gıdanın onay alması örneğin bir bitkisel ilacın ruhsat almasına göre nispeten daha kolaydır. Başka bir ifade ile, Sağlık Bakanlığı'nca ruhsat verilen geleneksel bitkisel tıbbi bir ürünün ruhsat alması, bir takviye edici gıdanın Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan onay almasına göre nispeten daha zor ve daha sıkı kurallara tabidir. Mesela bitkisel ilaç için ruhsata başvuracak kişilerde diploma şartı vs. aranmaktadır. Ama mevzuatta, takviye edici gıda işletmecilerinin taşıması gereken herhangi bir nitelikten bahsedilmemektedir. Özdoğan'a göre, Tarım ve Orman Bakanlığı'nda oldukça basitleştirilmiş bir başvuru sistemi olduğu için, üreticiler ya da ithalatçılar çok kısa zamanda onay alıp ürünlerini piyasaya arz edebilmektedirler.<sup>50</sup> Ancak bu durumu suistimal etmek isteyen kişiler, aslında Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsat alması gereken bir ürünü takviye edici

---

<sup>49</sup> Çolak, "Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı İlaç," 118.

<sup>50</sup> Mustafa Özdoğan, "Supplementlerin Güvenliği Konusunda Ciddi Eksiklikler Var-Örnekler ve Çözüm Önerileri," Mustafa Özdoğan, erişim tarihi Şubat 04, 2021 <https://www.drozdogan.com/supplement-vitamin-takviyeleri-zararlari-riskleri/>.

gıda olarak takdim edip Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan onay alabilmektedir.

Ürün tanımlamalarında kesinlik bulunmaması uygulamada da karışıklıklara sebep olmaktadır. Aynı doz ve aynı farmasötik forma sahip olan ürünlere her iki Bakanlıkça da onay/ ruhsat verilebilmektedir. Örneğin çörekotu yağı Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsat alabileceği gibi Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan da onay alabilecektir. Benzer şekilde 500 mg'lık aralarında hiçbir fark bulunmayan iki adet C vitamini ürünü her iki Bakanlıktan da izin alabilmektedir.<sup>51</sup>

Her iki Bakanlık kendi mevzuatları gereğince değerlendirmelerde bulunduğu için farklı uygulamalar ortaya çıkabilmekte,<sup>52</sup> denetim noktasında da sorunlar meydana gelebilmektedir. Zira aynı doz ve aynı özelliklere sahip aynı iki ürün farklı Bakanlıklarca ruhsatlandırıldığında, bu iki ürüne uygulanan mevzuat hükümleri de farklılaşmakta, denetim noktasında da farklı iki otorite karşımıza çıkmaktadır. Bu durum uygulamada karışıklıklara ve ikilemlere sebep olmaktadır. Ayrıca piyasada da karışıklıklar yaşanmaktadır. Örneğin; aynı doz ve aynı farmasötik forma sahip bir ürün Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsat alınca endikasyon belirtebilirken ve reklamının yapılması yasak iken, Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan onay alan aynı doz ve farmasötik forma sahip ürün endikasyon belirtmemekte, reklamları yapılabilir.<sup>53</sup> Görüldüğü üzere bu karışıklıklar reklam ve tanıtım konusunda da problem oluşturmaktadır.

---

<sup>51</sup> Kemalettin Akalın, "Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı İlaç Ya Da Ürünlerin (Pozitif Bitki Listesinin) Ruhsatlandırılması: Tarım Bakanlığı Mı, Sağlık Bakanlığı Mı?," Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017): 122.

<sup>52</sup> Özdoğan, "Supplementlerin,"

<sup>53</sup> Akalın, "Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı," 122.

## B. Doktrindeki Görüşler

Yaşanan problemlere uzmanlar tarafından çeşitli çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Bazılarına göre bitkisel olsun ilaç olsun ürünlerin tamamının onay işlemleri ve denetimi tek bir otorite (bazılarına göre bu otorite Sağlık Bakanlığı'dır) eliyle yapılmalıdır. Bazılarına göre ise bu konuda uzman bir ekip, her iki Bakanlık arasında görev dağılımı yapmalıdır. Öncelikle bu konuda yetkili tek bir otorite olmasını savunan görüşe yer verildikten sonra tek yetkili otoritenin Sağlık Bakanlığı'nın olması gerektiğini savunan görüşe değinmek, en son olarak da uzman bir ekibin oluşturulmasını savunan görüşten bahsetmek gerekir.

İlk görüş, ilaç olsun takviye edici gıda olsun ayırım yapmadan hepsinin onay işlemleri ve denetiminin tek bir otorite tarafından yapılması gerektiğini savunmaktadır. 2008 yılı Türkiye İlaç Sanayi Sektör Raporunda bu görüş benimsenmiştir. Raporunda ilaçların Sağlık Bakanlığı tarafından, gıda takviyelerinin ise Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından ruhsatlandırılması ve bunların denetimlerinde iki farklı Bakanlığın yetkili olması meselesi eleştirilmiştir. Rapora göre iki farklı Bakanlık, farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olmakta ve ikilemlere yol açmaktadır. Bu sebeple ABD'de ve AB ülkelerinin birçoğunda olduğu gibi ilaç konusu yalnızca bir tane yetkili otoritenin yönetimi ve denetiminde olmalıdır. Ancak bu halde ikilemler çözümlenebilecektir.<sup>54</sup>

İkinci görüş, tek yetkili otoritenin Sağlık Bakanlığı olmasını savunmaktadır. Çolak'a göre her türlü tıbbi bitkisel ürünün ister bitkisel ilaç ister takviye edici gıda ya da bitkisel çay vs. olsun Sağlık Bakanlığı'nca ruhsatlandırılması ve yalnızca eczanelerde satılması gerekmektedir. Zira Tarım ve Orman Bakanlığı onay

---

<sup>54</sup> Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, *Türkiye İlaç Sanayi Sektör Raporu-Ankara* (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye İlaç Sanayi Meclisi: TOBB Yayını, 2008), 18.

almak amacıyla kendisine başvuru ürünler için yeterli veri ve içeriğe dair analizler istememekte, yalnızca içerik beyanını esas almaktadır ve beyana dayalı olarak onay verilmesi de halk sağlığı için giderek daha fazla tehdit oluşturmaktadır. Bu sebeple Çolak, Sağlık Bakanlığı'nın izni ve kontrolünde Ulusal Tamamlayıcı Tıp Enstitüsü ya da Kliniği kurulmasını önermektedir. Burada hastalar üzerinde bitkisel ilaçların klinik uygulamaları yapılacak; yan etki, ilaçlarla ve diğer gıdalarla bu bitkisel ilaçların etkileşimleri gözlemlenecek ve bunlar kayıt altına alınarak bir Ulusal Veri Bankası oluşturulacaktır.<sup>55</sup>

Üçüncü görüş ise onay işlemleri ve denetim noktasındaki karışıklıklara çözüm sunması ve Bakanlıklar arasında görev tayini yapması için bir ekibin oluşturulmasını savunmaktadır. Bu görüşü sunan Akalın'a göre, yaşanan karışıklığa ve uygulama farklılıklarına çözüm olarak bu ürünlerin hangi dozda verileceğini, hangi farmasötik forma Sağlık Bakanlığı'nın hangisine Tarım ve Orman Bakanlığı'nın izin vereceğini uzman bir ekibin belirlemesini önermektedir.<sup>56</sup>

### C. Çözüm Önerileri

Doktrindeki görüşlere bir önceki başlıkta yer verdikten sonra bu başlık altında kendi görüşümüz ifade edilecektir. Bu konuda iki çözüm önerisinde bulunulacaktır. Bunlardan ilki üst kurul şeklinde tek bir kurum oluşturularak takviye edici gıdaların, ilaçların, diğer bitkisel ürünlerin vs. onay yetkisi ve denetim yetkisinin bu kuruma verilmesidir. Bu kurum kendi içerisinde uzmanlık alanlarına göre dairelere ayrılacak ve bu alandaki uzman personelin yetiştirilmesine de katkı sağlayacaktır. İkinci çözüm önerisi ise, bunların onay işlemleri ve denetimi görev ve yetkisinin halihazırda mevcut olan "Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu"na verilmesidir.

---

<sup>55</sup> Çolak, "Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı İlaç," 118-120.

<sup>56</sup> Akalın, "Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı İlaç," 122.

İlk çözüm önerisi yetkili tek bir kurum oluşturmaktır. Onay ve denetim konusunda yetkili tek bir organın olması, ilaçların ve takviye edici gıdaların ruhsatlandırma ve denetiminin bu organ tarafından yapılmasıyla sorunların önüne geçilebilir. Bunun için bir kurum oluşturulabilir. Bu kurum kendi içerisinde uzmanlık alanlarına göre dairelere ayrılabilir. Nitekim bu tür kurum örnekleri yurt dışında mevcuttur. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Gıda ve İlaç İdaresi (FDA)<sup>57</sup> bu şekilde kendi içerisinde uzmanlık alanlarına göre dokuz merkeze<sup>58</sup> ayrılmıştır. Gıdalar, diyet takviyeleri, reçeteli ve reçetesiz ilaçlar, aşular ve kan ürünleri gibi tüm ürünler FDA'nın düzenleme yetkisi kapsamındadır.<sup>59</sup> Bir başka örnek ise İngiltere'deki Gıda

---

<sup>57</sup> FDA amaçlarını gerçekleştirebilmek için birçok farklı alan ve disiplinlerden bilim insanını istihdam etmektedir. "Scientific Careers at FDA," U.S. Food and Drug Administration, erişim tarihi Şubat 07, 2021, <https://www.fda.gov/about-fda/jobs-and-training-fda/scientific-careers-fda>.

<sup>58</sup> Bu dokuz merkez içerisinde "İlaç Değerlendirme ve Araştırma Merkezi" (Center for Drug Evaluation and Research/ CDER), "Gıda Güvenliği ve Uygulamalı Beslenme Merkezi" (Center for Food Safety and Applied Nutrition/ CFSAN) gibi merkezler bulunmaktadır. Bkz. "FDA Organization Charts," U.S. Food and Drug Administration, erişim tarihi Şubat 07, 2021, <https://www.fda.gov/about-fda/fda-organization/fda-organization-charts>.

<sup>59</sup> "What Does FDA Regulate," U.S. Food and Drug Administration, erişim tarihi Şubat 07, 2021, <https://www.fda.gov/about-fda/fda-basics/what-does-fda-regulate>.

Standartları Ajansı (FSA)'dır.<sup>60</sup> Bağımsız, hiçbir Bakanlığa bağlı olmayan FSA bünyesinde de komiteler bulunmaktadır.<sup>61</sup>

Onay ve denetim konusunda tek yetkili otorite olacak bu kurum, bu alanda uzmanlaşmış, bağımsız ve tarafsız bir üst kurul şeklinde olursa, daha etkin bir denetim sağlanabilir. Bir başka ifade ile kurum, bu alanda düzenleme, denetim ve yaptırım uygulama yetkisine sahip bir üst kurul<sup>62</sup> şeklinde olursa süreç daha doğru işleyip denetimler de daha etkin yapılabilir. Bu alan uzmanlık gerektiren bir alan olduğu için böyle bir kurum oluşturulursa ürün tanımlamaları uzmanlarca yapılabilir, farklı görüş ve uygulamaların önüne geçilerek bütüncül kararlar alınabilecektir. Ürünlere tek bir kurum tarafından ruhsat/onay verileceği için denetim noktasındaki problemler çözülebilecek ve piyasaya arz edilen ürünün denetimi de kolaylaşacaktır.

Oluşturulacak kurum bu alandaki uzman personelin yetiştirilmesine de katkı sağlayabilecektir. Zira takviye edici gıda

---

<sup>60</sup> FSA'nın standartların oluşturulması, risk değerlendirmesi ve yönetimi ile eğitim görevleri bulunmaktadır. Bediha Demiröz, "Dünya'da ve Türkiye'de Yeniden Yapılanan Gıda Otoritesi", Gıda Mühendisliği Dergisi, no. 20 (2005): 35. FSA ayrıca gıda güvenliği ve standartların sağlanması için resmi kontrolleri yapmakla görevli laboratuvarın yeterli kapasiteye sahip olmasını sağlamakla da görevlidir. Bu amaçla gerekli inceleme ve denetimleri yapar. "Review of UK official food and feed laboratory system," Food Standards Agency, erişim tarihi Şubat 07, 2021, <https://www.food.gov.uk/research/research-projects/review-of-uk-official-food-and-feed-laboratory-system>.

<sup>61</sup> Bu komiteler arasında Bilim Konseyi, Toksikite Komitesi, Yeni Gıdalar ve Süreçler Danışma Kurulu, Gıdaların Mikrobiyolojik Güvenliği Danışma Kurulu gibi organlar bulunmaktadır FSA, tüketicilere güncel bilimsel kanıtlara dayalı tavsiyelerde bulunabilmek için bünyesindeki komitelerden faydalanmaktadır. "Scientific Advisory Committees," Food Standards Agency, erişim tarihi Şubat 07, 2021, <https://www.food.gov.uk/about-us/scientific-advisory-committees>.

<sup>62</sup> Üst kurulların tanımı ve özellikleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 228.

çeşidi her geçen gün biraz daha artmakta, bu konudaki uzman personel nitelik ve nicelik olarak bu artışa yetişememektedir. Örneğin FDA, bünyesinde yer alan personele her yıl kurslar vererek onların yetiştirilmesine katkı sağlamaktadır.<sup>63</sup> Ülkemizde de oluşturulmasını önerdiğimiz Kurum tarafından gıda işletmecilerine eğitimler verilebilir.<sup>64</sup> Zira Gürbüz'e göre, üreticilerin bilgi seviyelerinin artırılması birtakım sorunların kendiliğinden düzelmesine katkı sağlayacaktır.<sup>65</sup> Kurum ayrıca, yapacağı çalışmalarla halkı bilgilendirebilir ve katılımı sağlayabilir.<sup>66</sup> Böylece bilinçsiz tüketimin önüne geçilebilir. ABD, İngiltere dışında diğer bazı ülkelerde<sup>67</sup> de bu tip kurum örnekleri mevcuttur, bu kurumlar örnek alınabilir.

---

<sup>63</sup> "FDA 101: An Overview of FDA's Regulatory Review and Research Activities," U.S. Food and Drug Administration, erişim tarihi Şubat 09, 2021, <https://www.fda.gov/about-fda/what-we-do/fda-101-overview-fdas-regulatory-review-and-research-activities>.

<sup>64</sup> Örneğin, İngiltere'deki FSA, gıda işletmecilerine iş rehberliği yapmakta, işletmeler için eğitimler vermektedir. "Online Food Safety Training," Food Standards Agency, erişim tarihi Şubat 09, 2021, <https://www.food.gov.uk/business-guidance/online-food-safety-training>.

<sup>65</sup> İlhan Gürbüz, "Takviye Edici Gıdaların Ülkemizdeki Mevcut Durumu ve Öneriler", Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017): 71.

<sup>66</sup> Örneğin FDA, takviye edici gıdalarla ilgili olarak atölye çalışmaları, kamu toplantıları, web seminerleri vs. düzenleyerek halkı bilgilendirmekte ve yapılacak yeniliklerle ilgili olarak halka fikir sunma olanağı da tanımaktadır "Public Meeting to Discuss Responsible Innovation in Dietary Supplements," U.S. Food and Drug Administration, erişim tarihi Şubat 09, 2021, <https://www.fda.gov/food/workshops-meetings-webinars-food-and-dietary-supplements/public-meeting-discuss-responsible-innovation-dietary-supplements>.

<sup>67</sup> Örneğin Almanya'da Federal Tüketici Sağlığını Koruma ve Veterinerlik Enstitüsü (BgVV) ve Risk Değerlendirme Federal Enstitüsü (BfR) bulunmaktadır. BgVV Enstitüsü 31 Ekim 2002'de sona ermiş ve görevleri üç federal kurum tarafından üstlenilmiştir. Bu kurumlardan biri Risk Değerlendirme Federal Enstitüsü (BfR)'dür. "Last Working Day of BgVV,"

İkinci çözüm önerisi tek yetkili kurum olarak “Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu”nu görevli kılmaktır. Onay ve denetimle ilgili yaşanan sıkıntıların önüne geçebilmek için ilaçların, takviye edici gıdaların vb. onay işlemleri ve denetimi görev ve yetkisinin halihazırda mevcut olan “Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu”na verilebilir. Uzman personelin yetiştirilmesi, işletmecilerin ve toplumun bilgilendirilmesi gibi faaliyetler bu Kurumca da yapılabilir. Fakat onay ve denetim yetkisi Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu’na verilecekse bu Kurum’un üst

---

Bundesinstitut für Risikobewertung, erişim tarihi Şubat 10, 2021, [https://www.bfr.bund.de/en/presseinformation/2002/27/last\\_working\\_day\\_of\\_bgvv-1817.html](https://www.bfr.bund.de/en/presseinformation/2002/27/last_working_day_of_bgvv-1817.html).

Almanya Federal Tüketici Sağlığını Koruma ve Veterinerlik Enstitüsü (BgVV)’nün görevleri 2002 yılında diğer kurumlarca üstlenilmiş olsa bile kurum yapısı örnek alınabilir. Zira bağımsız yüksek federal otoritelerden biri olan BgVV, bünyesindeki sekiz departman ve iki özel birimle görevlerini yerine getirmektedir. Gıdalar, beslenme ilaçları, kozmetik ve tütün ürünleri, gıda katkı maddeleri vb. ürünler BgVV bünyesindeki bu departmanlarda ayrı ayrı değerlendirilmektedir. “Aufgaben des Bundesinstituts für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (BgVV), Stand März 1996,” Bundesinstitut für Risikobewertung, erişim tarihi Şubat 10, 2021, [https://www.bfr.bund.de/de/presseinformation/1994/01/aufgaben\\_des\\_bundesinstituts\\_fuer\\_gesundheitlichen\\_verbraucherschutz\\_und\\_veterinaermedizin\\_bgvv\\_\\_stand\\_maerz\\_1996-747.html](https://www.bfr.bund.de/de/presseinformation/1994/01/aufgaben_des_bundesinstituts_fuer_gesundheitlichen_verbraucherschutz_und_veterinaermedizin_bgvv__stand_maerz_1996-747.html).

BgVV’nin sona ermesinden sonra görevi üstlenen kurumlardan biri olan Federal Risk Değerlendirme Enstitüsü (BfR)’nün kuruluş akdi onun tamamen bağımsız bir kurum olarak çalışmasını öngörmektedir. Emir Olcay Sayın, Avrupa Birliği Ülkelerinde Gıda Denetim Sistemleri ve Ülkemizdeki Sistemin Karşılaştırılması Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, (Namık Kemal Üniversitesi, Tekirdağ:2007), 17. BfR de kendisinin Federal Gıda ve Tarım Bakanlığı’nın bir parçası olduğunu, bilimsel değerlendirme ve araştırmalarında bağımsız olduğunu belirtmektedir. Bkz. “Das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR),” Bundesinstitut für Risikobewertung, erişim tarihi Şubat 10, 2021, [https://www.bfr.bund.de/de/das\\_bundesinstitut\\_fuer\\_risikobewertung\\_bfr\\_-280.html](https://www.bfr.bund.de/de/das_bundesinstitut_fuer_risikobewertung_bfr_-280.html).



kurul haline getirilmesi yerinde olacaktır. Zira bu şekilde daha etkin bir denetim sağlanabilir. 2008 yılındaki raporda da ilaçlar, takviye edici gıdalar vb. ürünlerin ruhsatlandırılması ve denetimini yapacak olan kurumun idari ve mali özerkliğe sahip, Bakanlığın ilişkili kuruluşu şeklinde olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>68</sup>

#### **IV. TAKVİYE EDİCİ GIDA REKLAMLARININ DENETİMİ**

Takviye edici gıda tüketiminde reklamların rolü yadsınamaz bir gerçektir. Reklamlar bireylerle iletişim kurup onları ikna etmekte, ürüne olan talebi artırmaktadır.<sup>69</sup> Bu yönüyle takviye edici gıda reklamlarının da sağlık üzerinde bir etkisinin olduğu söylenebilir. Dolayısıyla takviye edici gıdalar yani ürünün kendisi, yetkili organlar tarafından denetime tabi tutulurken, bunların reklamlarının denetime tabi olmaması düşünülemez.

Tüketicilerin sağlığını bozucu, onların can ve mal güvenliğini tehlikeye atıcı, hastaları, yaşlıları, engellileri, çocukları istismar edici, onların bilgi ve tecrübe eksikliklerini istismar edici, bireyleri aldatıcı reklamların yapılamayacağı 6502 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK)"<sup>70</sup> 61. maddesinin "Ticari Reklam" başlıklı 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna rağmen bireylerin takviye edici gıda konusundaki bilgi ve tecrübe eksikliğinden faydalanarak, ünlüleri ya da alanında uzman, tanınmış kişileri reklamda

---

<sup>68</sup> "Türkiye İlaç Sanayi Sektör Raporu," 18.

<sup>69</sup> Neriman Özdemir, "6502 Sayılı Yeni TKHK'da Düzenlenen Ticari Reklamın Sağlık Alanına Yansımaları ile Birlikte İncelenmesi", *İstanbul Barosu Dergisi* 89, no. 6 (2015): 150.

<sup>70</sup> R.G. 28.11.2013, S 28835. Bu Kanun'dan bahsedilirken TKHK şeklindeki kısaltma kullanılacaktır.

oyunarak, bu gıdaları kullanıp iyileşen hastalara reklamda yer verilerek yahut hekimler tarafından bu gıdaların tedavi edici olduğu yönünde sağlık beyanına<sup>71</sup> yer verilerek bireyleri istismar eden, kamu sağlığını bozmaya yönelik reklamlar oldukça fazladır.<sup>72</sup> Bireyler takviye edici gıdaların reklamlarında alanında uzman kişileri, ünlüleri ya da hekimleri gördüklerinde ürüne olan güvenleri artmakta ve ürünü daha rahat satın alma eğilimine girmektedirler. Özellikle salgın hastalık sürecinde yıpranan, endişe duyan ve kendini korumaya çalışan bireyler bu süreçte daha kolay yönlendirilebilmekte, takviye edici gıda reklamlarından daha kolay etkilenebilmektedirler.

Günümüzde internet kullanımının da hızla artmasıyla bu gıdalara ilişkin reklamlara internet mecralarında daha fazla yer vermeye başlanmıştır. Öyle ki internet ortamında bir başka konuyu araştırırken dahi sayfanın kenarlarında bu gıdaların reklamları görülmekte, video izlerken bile araya gıda takviyesi reklamı girmektedir. Bu durum bireyleri bilinçsiz kullanıma itmektedir. Masa başında otururken, doktora gitmeye gerek kalmadan bir tıkla sipariş verilebilen ve bilinçsizce kullanılan bu ürünler sağlık açısından tehdit oluşturabilmektedir. Nitekim internet ortamında da aldatıcı takviye edici gıda reklamları bulunabilmektedir.

---

<sup>71</sup> Bkz. "Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmelik"e göre; "Sağlık beyanı, insan sağlığına doğrudan veya dolaylı olarak faydalı olduğunu yahut hastalıklara veya belirtilerine karşı etkili olduğunu, koruduğunu, tedavi ettiğini belirten, ileri süren veya ima eden tüm ifadelerdir (m.4/f.c). Ürünlerin, sağlık beyanı ile tanıtımının yapılabilmesi ve piyasaya arzı için iddia edilen sağlık beyanı hakkında Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'ndan izin alınması şarttır (m.5/f.a.)", R.G. 07.06.2013, S 28670.

<sup>72</sup> Özdemir, "6502 Sayılı Yeni TKHK'da," 158.

Bu başlık altında öncelikle aldatıcı reklam kavramı açıklanacak daha sonra takviye edici gıda reklamlarının idari denetimini yapan organlar ele alınacaktır.

### A. Aldatıcı Reklam

Takviye edici gıdalarla ilgili yanıltıcı, aldatıcı reklamlar bu alanda büyük bir sorun teşkil etmektedir. Aldatıcı reklam kavramından ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği"<sup>73</sup>nde bir düzenleme yer almaktadır. Bu Yönetmelik'in "Aldatıcı Eylemler" başlıklı 29. maddesinin ilk fıkrasına göre; doğru olmayan bilgiler içeren ya da bilgiler doğru olmakla birlikte sunulduğu bir bütün olarak değerlendirildiğinde ortalama bir tüketiciyi aldatan veya aldatmaya elverişli olan, bu suretle normal şartlarda taraf olmayacağı hukuki bir işleme tüketicilerin taraf olmalarına yol açan veya yol açma ihtimali olan ticari uygulamalar aldatıcıdır. Burada, aldatıcı olmak için reklama aldatıcı bir ifade konularak ya da reklam aldatıcı bir şekilde sunulması bir eylemde bulunulmaktadır. Ancak reklamın aldatıcı olması için mutlaka bir eylemde bulunulması şart değildir.

"Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği"nin "Aldatıcı İhmaller" başlıklı 30. maddesinin ilk fıkrasına göre reklamda, önemli bir bilgiyi gizlemek, tüketicie reklamı anlaşılmaz, karmaşık bir şekilde yahut uygunsuz bir vakitte sunmak, tüketicie ticari uygulamanın amacını bildirmemek ve bu tip eylemlerle tüketicie normalde taraf olmayacağı hukuki bir işleme taraf olmaya sevk etmek aldatıcı uygulamalardır. Bu maddede de belirtildiği üzere ihmâl suretiyle de yani bir eylemde bulunması gerekirken bu eylemde bulunmayarak da aldatıcı reklam yapılabilir. Örneğin, takviye edici gıdanın içeriğinde bulunan bir madde, alerjisi olan bireyleri

---

<sup>73</sup> R.G. 10.01.2015, S 29232.

kötü etkileyebilir. Bunun yönelik bir bilgi reklamda verilmelidir. Aksi halde, bu tür önemli bir bilginin gizlenmesi aldatıcı ihmal olarak kabul edilebilir.

Aldatıcı reklamlarda, hem gerçeğe aykırı içerikler ve fiiller hem de bilgiyi saklama ya da karmaşıklaştırma gibi durumlar görülebilmektedir. Tüketicinin ekonomik davranış biçimlerini bozma olasılığının reklamın aldatıcı olarak kabul edilmesi için yeterli olduğuna da dikkat edilmelidir.<sup>74</sup> Örneğin, takviye edici gıdayla ilgili aldatıcı reklamlarda ürünün tedavi edici olduğu yönündeki beyanın Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından onaylandığı izlenimi verilebilmektedir. Halbuki Bakanlığın verdiği onay, ürünün tedavi edici özelliğiyle ilgili bir onay değildir.<sup>75</sup>

Mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanında bulunulması da “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin EK’inde “Aldatıcı Ticari Uygulamalar” şeklindeki A başlığının 13. maddesi gereğince aldatıcı ticari uygulama sayılmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere ilgili mevzuat<sup>76</sup> gereği takviye edici gıda reklamlarında sağlık beyanına yer verilebilmesi için “Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu”ndan izin alınması gerekmektedir. Aksi halde yani izin alınmadığı durumda bu beyan, mevzuatına aykırı olacağı için bu Yönetmelik’te de belirtildiği üzere aldatıcı ticari uygulama sayılacaktır. Nitekim Reklam Kurulu da bir kararında takviye edici gıda reklamında

---

<sup>74</sup> Seçil Toros, “Türkiye’de Aldatıcı Reklamın Denetlenmesi,” Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi 29, (2018): 357.

<sup>75</sup> Durna, “Türk Yargı Kararları,” 253-254.

<sup>76</sup> Bkz. 5996 sayılı “Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu”nun “Gıda Kodeksi” başlıklı madde 23, fıkra 2.

izin alınmadan yapılan sağlık beyanının aldatıcı olduğunu belirtmiş ve ceza uygulamıştır.<sup>77</sup>

## B. Reklamların İdari Denetimi

Takviye edici gıdaların diğer ilaçlarla, yiyeceklerle hatta birbirleriyle etkileşime girebileceği ve sağlık açısından ciddi sorunlara yol açabileceği; aldatıcı reklamda yer alan aldatıcı öğelere aldanan bireylerin bu risklerden habersiz olarak ve kontrolsüz olarak gıda takviyelerini satın alıp kullanabileceği, bunun sonucunda sağlıklarının bozulabileceği düşünüldüğünde reklamların sıkı bir denetime tabi tutulmasının ne derece gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bu denetimlere ek olarak takviye edici gıdalar konusunda toplumun bilinçlendirilmesine yönelik yayınlar yapılmalı ve konuyla ilgili kamu spotları hazırlanmalıdır.<sup>78</sup>

Reklamların idari denetimi iki kurul tarafından yapılmaktadır.<sup>79</sup> Bunlardan biri Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) iken diğeri Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Reklam Kurulu'dur.

---

<sup>77</sup> Bkz. "...herhangi bir ürüne ilişkin olarak her hangi bir sağlık beyanında bulunabilmesi için ilgili idari otoriteden (Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu) izin alınması gerektiği, yetkili makam tarafından onaylanmamış sağlık beyanlarının doğruluğunun ispat edilmiş sayılamayacağı, dolayısıyla söz konusu sağlık beyanlarının aldatıcı-yanıltıcı nitelikte olduğu..." Reklam Kurulu, Dosya No: 2020/483, 14.07.2020, (<https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>).

<sup>78</sup> Murat Ellialtı, "Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Radyo ve Televizyonlarda Pazarlanmasının Önlenmesi Amacıyla Yapılan Denetimler," Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017): 86.

<sup>79</sup> Burcu Bahar Çataloğlu, "Reklama Hukuki Açıdan Bir Bakış," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, no. 2 (2020): 620.

## 1. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) Denetimi

Takviye edici gıda reklamlarını denetleyen organlardan biri, üst kurul niteliğindeki Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'dur. Bu başlık altında Kurul'un yapısına değinildikten sonra Kurul tarafından yapılan denetim ve Kurul'un yaptırım uygulama yetkisinden bahsedilecektir.

### a. Kurulun Yapısı

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Anayasa madde 133'te düzenlenmiş düzenleyici ve denetleyici bir kurumdur.<sup>80</sup> Düzenleyici ve denetleyici kurumlar iletişim, medya gibi hassas sektörler olduğu kabul edilen önemli alanlarda devlet adına düzenleme yapma, kurallar koyma ve koyulan bu kurallara uymayanlara yaptırım uygulama yetkisine sahip idari kurumlardır. Bu kurumlar yasama ve yürütmeden bağımsızdır. Bu sebeple bu kurumlara bağımsız idari otoriteler, üst kurullar, regülasyon kurumları gibi isimlendirmeler de yapılabilmektedir.<sup>81</sup>

Anayasa madde 133'e göre RTÜK, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla kurulmuştur. Maddenin devamında Kurul'un dokuz üyeden oluştuğu ve bu üyelerin siyasi parti gruplarının göstereceği adaylar arasından TBMM Genel Kurulu tarafından seçileceği belirtilmiştir. 6112 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun"un<sup>82</sup> RTÜK'ün kuruluşunu düzenleyen 34. maddesinin ilk fıkrasına göre ise RTÜK, radyo ve televizyon sektörü ile isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek

---

<sup>80</sup> 5018 sayılı "Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu" III Sayılı Cetvel'inde düzenleyici ve denetleyici kurumlara yer verilmiştir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu da bu cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlardandır. R.G. 24.12.2003, S 25326.

<sup>81</sup> Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, 227-228.

<sup>82</sup> R.G. 03.03.2011, S 27863.

ve denetlemek için kurulmuştur. Kurul, idari ve mali özerkliğe sahiptir ve kamu tüzel kişiliğini haizdir.

### **b. Denetim**

Radyo ve Televizyonlarda yayınlanan takviye edici gıda reklamlarının denetimi RTÜK tarafından yapılmaktadır. Bu mecralarda yapılan yayınlarla ilgili usul ve esasları da Kurum belirlemektedir.<sup>83</sup>

RTÜK, yayınları denetlerken dört yöntem kullanmaktadır. Bu yöntemlerden biri, RTÜK uzmanlarının doğrudan denetim yapmasıdır. Bir diğeri, izleyicilerin RTÜK İletişim Merkezi, RTÜK WEB gibi kanallardan yaptığı şikayetlerin değerlendirilmesiyle yapılan denetimdir. Ayrıca yayın kuruluşlarının yaptığı özdenetim ile yayın ve meslek kuruluşlarıyla RTÜK'ün işbirliği ile yapılan ortak denetim yöntemleri de bulunmaktadır. Yapılan bu denetimlerde, bazı yayınlarda takviye edici gıdaya güven duyulması için ulusal kanallarda program yapan birtakım insanların görüntülerinin onlardan izinsiz, kaçak olarak alınıp montajlanarak kullanıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca yayınların bazılarında toplumun milli ve manevi değerlerinin istismar edildiği de saptanmıştır.<sup>84</sup>

### **c. Yaptırımlar**

6112 sayılı Kanun'un yayın hizmeti ilkelerini düzenleyen 8. Maddesinin ilk fıkrasının I bendinde yayın hizmetlerinin, genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik edemeyeceği

---

<sup>83</sup> Yeşim Çelik ve Özlem Kükrer Aydın, "Reklamların İdari Denetimi: Televizyon Reklamlarına İlişkin Reklam Kurulu Kararlarının Analizi," *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi (e-gifder)* 4, no. 1 (2016): 222.

<sup>84</sup> Ellialtı, "Geleneksel ve Tamamlayıcı," 83.

belirtilmiştir. Yine Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasında ve 6. fıkrasının c bendinde gizli ticari iletişime izin verilmeyeceği, ticari iletişimin<sup>85</sup> yanıltıcı olmaması gerektiği ve ticari iletişimin tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek zorunda olduğu<sup>86</sup> belirtilmiştir. Bağımsız idari otorite olarak RTÜK, koyduğu bu kurallara uymayanlara yaptırım uygulama yetkisine sahiptir.

6112 sayılı Kanun'da yer alan esas ve ilkelere aykırı davranışlara RTÜK tarafından uygulanacak idari yaptırımlar Kanun'un ilgili 32. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yayın durdurma, uyarı, idari para cezası vb. idari yaptırımlar bulunmaktadır. Bu yaptırımlara karar verme yetkisinin RTÜK'e ait olduğu 6112 sayılı Kanun'un 32. maddenin 8. fıkrasında belirtilmiştir. Başka bir ifade ile idari para cezasını vermeye de yayın durdurma, programı katalogdan çıkarma gibi idari tedbirlere karar vermeye de RTÜK yetkilidir.<sup>87</sup> Ellialtı, mevzuat

---

<sup>85</sup> Ticari iletişim, ilgili Kanun'un 3. maddesine göre; "Radyo ve televizyon reklamları, program desteklemesi, tele-alışveriş ve ürün yerleştirmeyi de kapsamak üzere, ekonomik bir faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişinin, ürün, hizmet veya imajını, doğrudan veya dolaylı olarak tanıtmak amacıyla tasarlanmış sesli veya sessiz görüntülerin bir ücret veya benzeri bir karşılıkla ya da öz tanıtım amacıyla bir programla birlikte ya da bir program içine yerleştirilerek verilmesini" ifade etmektedir (m.3/f.z).

<sup>86</sup> Örneğin, RTÜK 01.12.2016 tarihli ve 26 no'lu kararında, 6112 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ilgili 6. Fıkrasının c bendinde yer alan ticari iletişimin yanıltıcı olmaması gerektiği ve ticari iletişimin tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek zorunda olduğu yönündeki c bendinin ihlal edilmesi sebebiyle yayıncı hakkında idari para cezası yaptırımının uygulanmasına karar vermiştir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, K. 26/2016/58, 01.12.2016, (<https://www.rtuk.gov.tr/ust-kurul-kararlari/6112-sayili-kanunun-9uncu-maddesinin-altinci-fikrasinin-c-bendinin-ihlali-nedeniyle-idari-para-cezasi-karadeniz-turk-mmc-yayincilik-a-s/22347>).

<sup>87</sup> Görsel-İşitsel medya idari yaptırımlarıyla ilgili bilgi için bkz. Abdulvahap Darendeli, "Olağanüstü Hâl KHK Düzenlemeleri Sonrasında Oluşan Görsel - İşitsel İdarî Yaptırımlar Hukukî Rejimi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25", no: 1 (2017), s.125 vd. Ayrıca bkz. Abdulvahap



hükümlerinin ihlal edilmesi sebebiyle RTÜK tarafından medya hizmet sağlayıcılarına çok sayıda yaptırım uygulandığını belirtmektedir. Bu yaptırımların çoğu bitkisel takviye edici gıda pazarlanmasına yöneliktir. Yaptırımlar uyarı yahut idari para cezası şeklindedir.<sup>88</sup>

## 2. Reklam Kurulu Denetimi

Takviye edici gıda reklamlarının denetimi Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Reklam Kurulu tarafından da yapılabilmektedir. Kurul, reklamların mevzuat hükümlerine aykırı unsurlar taşıyıp taşımadığıyla ilgili denetim yapmaktadır. Yasal düzenlemelere aykırı reklamların tespitini yapmaktadır.<sup>89</sup> Bu başlık altında takviye edici gıda reklamlarını denetlemeye yetkili olan Reklam Kurulu'nun yapısı ve görevlerine değinildikten sonra Kurul'a başvuru ve bunun üzerine Kurul tarafından yapılan inceleme ele alındıktan sonra Kurul'un uyguladığı yaptırımlardan bahsedilecektir.

### a. Reklam Kurulu'nun Yapısı

Reklam Kurulu'nun yapısı 6502 sayılı TKHK'nın 63. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Reklam Kurulu, başkan dahil on dokuz üyeden oluşmaktadır. Bu üyeler arasında Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan ve Sağlık Bakanlığı'ndan da üyeler bulunmaktadır. Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre bu üyeler üç yıl için görevlendirilir ve süresi biten tekrar seçilebilir. Kurul, tüketiciyi korumaya yönelik olarak düzenlemeler yapar ve bunu Ticaret Bakanlığı vasıtasıyla duyurur. Ancak Reklam Kurulu'nda farklı mesleklerden birçok

---

Darendeli, "Sınıraşan Görsel İşitsel Medya Hizmetlerinde Türk Yargı Yetkisi ve 690 Sayılı Ohal Kanun Hükmünde Kararnamesi Düzenlemeleri," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 33 (2018), s. 392

<sup>88</sup> Ellialtı, "Geleneksel ve Tamamlayıcı," 84-85.

<sup>89</sup> Çelik ve Aydın, "Reklamların İdari Denetimi," 221.

üyenin bulunması doktrinde eleştirilmektedir. Ayrıca reklamların hukuka uygunluğunu denetleyen bu Kurul'un üyelerinden yalnızca iki tanesinin hukukçu olması da eleştirilmekte ve verdiği kararların isabetliliği sorgulanmaktadır.

### **b. Görevleri**

Reklam Kurulu'nun görevleri ise 6502 sayılı TKHK'nın 63. maddesinde düzenlenmiştir. Kurul'un reklamlarda uyulması gereken esasları belirleme, reklamlar hakkında inceleme ve denetim yapma görevleri bulunmaktadır. Ayrıca bu inceleme ve denetim sonucunda Kurul'un, gerekli görürse 3 aya kadar reklamı tedbiren durdurma ya da düzeltme yahut idari para cezası verme konusunda da görevli olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede Kurul'a, haksız ticari uygulamalar karşısında tüketiciyi koruma rolü verilmektedir. Kurul, tüketiciyi koruyabilmek için gereken düzenlemeleri yapmakla görevlendirilmiştir. Reklam Kurulu'nun kararları Ticaret Bakanlığı tarafından uygulanacaktır.<sup>90</sup>

### **c. Başvuru ve İnceleme**

Tüketiciler, kurum ve kuruluşlar ile rakip firmalar reklamın tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı olduğu ya da mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle Reklam Kurulu Başkanlığı'na başvurulabilirler.

---

<sup>90</sup> Bkz. Madde 63: "Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır."

Bununla birlikte Reklam Kurulu Başkanlığı da reklamlarla ilgili olarak re'sen, başvuruya gerek olmaksızın inceleme başlatabilir. Başvurular yazılı olarak bir dilekçeyle yapılabileceği gibi elektronik ortamda ya da e devlet üzerinden de yapılabilmektedir.<sup>91</sup>

Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin "İnceleme" başlıklı 12. maddesinin ilk fıkrasına göre Kurul, incelemelerde bulunurken gerekli görürse ilgili kişilerden, kurum ve kuruluşlardan bilgi, belge ve görüş isteyebilir. Bu halde, yazılı olarak istenilen bilgi, belge ve görüşlerin Kurul'a verilmesi zorunludur. Bu Yönetmelik'in 14. maddesine göre Kurul'un aldığı kararlar tüketicilerin bilgilendirilmesi amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından açıklanmaktadır.

#### **d. Yaptırımlar**

Reklam Kurulu'nun da yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır. Nitekim 6502 sayılı TKHK'nın "Ceza Hükümleri" başlıklı 77. maddesinin 12. fıkrasında, ihlal halinde Reklam Kurulu'nun reklam ajansları ve mecra kuruluşlarına, reklam verenlere idari para cezası ya da üç aya kadar tedbiren durdurma gibi cezalar verebileceği düzenlenmiştir. Bu cezalar birlikte ya da ayrı ayrı verilebilir. Başka bir ifade ile, örneğin yaptığı incelemede reklamın aldatıcı unsurlar<sup>92</sup> barındırdığını

---

<sup>91</sup> "Reklam Kuruluna Nasıl Başvurulur?" Ticaret Bakanlığı, Şubat 27, 2021, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kuruluna-nasil-basvurulur>.

<sup>92</sup> Aldatıcı ifadeler, bu ürünlerin sıklıkla tüketilmesinin olumlu etki yapacağı veya çocukların diledikleri zaman diledikleri kadar tüketmesinin herhangi bir sakıncasının bulunmadığı şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Bu gibi ifadelerle takviye edici gıdanın tedavi edici niteliğinin bulunduğu izlenimi oluşturulmaktadır. Başka bir firmaya ait tescilli marka ismini kullanarak da tüketici yanıltılabilmektedir. Ayrıca mikropları arındırır, enerji verir gibi ispata muhtaç reklam içerikleri de aldatıcı olarak kabul edilmektedir. Arzu

tespit eden Reklam Kurulu, reklam verene ya da ajansa idari para cezası verebileceği gibi, ihlalin niteliğine göre hem idari para cezası hem de reklamı tedbiren durdurma cezası verebilir.

Reklam Kurulu, televizyon kanallarının birinde ve aynı zamanda da bir internet sitesinde yayınlanan bir takviye edici gıda reklamındaki, bu gıdanın açlık hissini önleyerek kilo verdirdiği, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından da onaylı olduğu yönündeki ifadeleri incelemeye almıştır. Yapılan inceleme sonucunda kilo verdirme ya da tok tutma gibi ifadelerin sağlık beyanı niteliğinde olduğu ve sağlık beyanında bulunulabilmesi için "Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu"ndan izin alınması gerektiği, izin olmadığı içinde bu beyanın yanıltıcı, aldatıcı nitelikte olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan alındığı iddia edilen onayın, piyasaya sürülen her türlü gıda ürünü için verilen genel nitelikli belgeler olduğunun anlaşıldığını, bu sebeple de reklamın bu yönünün de yanıltıcı, aldatıcı olduğunu değerlendirmiştir. Sonuç olarak, ilgililer hakkında uygulamayı durdurma cezası vermiştir.<sup>93</sup> Görüldüğü üzere bu kararında Reklam Kurulu reklamın aldatıcı ifadeler barındırması sebebiyle ilgililer hakkında yaptırım kararı vermiştir. Ancak yaptırım kararı verdiği başka ihlaller de olabilmektedir.<sup>94</sup>

---

Kazaz ve Merve Gençyürek Erdoğan, "Takviye Edici Gıda Reklamlarında Aldatıcı Unsurlar," *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi (e-gifder)* 8, no. 2 (2020): 954.

<sup>93</sup> Kararın tamamı için bkz. Reklam Kurulu, Dosya No: 2020/483, 14.07.2020, (<https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>). Ayrıca bkz. Reklam Kurulu, Dosya No: 2020/497, 14.07.2020, (<https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>).

<sup>94</sup> Nitekim 6502 sayılı TKHK'nın ilgili 77. maddesinin 12. fıkrasında, Kanun'un 61. Maddesinde sayılan yükümlülüklerle uygun hareket etmeyenler hakkında Reklam Kurulu'nun yaptırım kararı vereceğinden bahsetmektedir. 61. Maddede aldatıcı reklam yapılmaması gerektiğinin

Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki Reklam Kurulu kararlarının gerekçeli olmaması doktrinde eleştirilen bir husustur. Bazı kesimlere göre Reklam Kurulu'nun yaptırım kararlarının gerekçesi çok yüzeysel olup ayrıntılı bir inceleme yapılmamaktadır. Nitekim Ürey'e göre kararlarda yalnızca neden belirtilmekte, kararın hukuki temelleri ayrıntılı olarak incelenmemektedir. Bu yüzden kararlar diğer reklam verenlere örnek olamamakta, uygulamaya ışık tutamamaktadır.<sup>95</sup>

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yukarıdaki izahatta da görüldüğü üzere takviye edici gıdalar sağlık için faydalı olabileceği gibi çeşitli sebeplerle zararlı da olabilmektedir. Etkileşimler sebebiyle zehir etkisi oluşturabilmekte, kalıcı hastalıklara sebep olabilmekte, daha da kötüsü ölümlere yol açabilmektedir. Ayrıca yanıltıcı reklam meselesi de bu alandaki denetimin önemini bir kez daha gündeme getirmektedir. Dolayısıyla hem takviye edici gıdaların onaylanması ve denetimi hem de bunların reklamlarının denetimi hayati önem arz etmektedir.

Mart 2019'dan bu yana, yaklaşık iki yılda dört binden fazla takviye edici gıda onay almıştır.<sup>96</sup> Bu durum hızlı bir işleyişin göstergesidir. Onay sürecinin işkenceye dönüşmeden böylesine hızlı bir şekilde işlemesi güzel bir durum olabilir. Ancak bahsi

---

belirtilmesinin yanı sıra örneğin, insanları istismar edici ve onların sağlığını tehlikeye düşürücü reklamların da yapılmamasından bahsetmektedir. Bu tip ihlallerde de Reklam Kurulu tarafından ilgililer hakkında yaptırım kararı verilecektir.

<sup>95</sup> Yelda ÜREY, *Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar*, (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul: 2010), 78.

<sup>96</sup> Tarım ve Orman Bakanlığı resmi internet sitesinde 12 Ocak 2021 tarihinde 9887 adet onaylı takviye edici gıda bulunmaktadır. Mart 2019'da onay verilen takviye edici gıda sayısı 5480 olduğuna göre yaklaşık iki yılda 4407 adet takviye edici gıda onay almıştır. Mart 2019'daki veriler Doğan Durna'nın "Türk Yargı Kararları Işığında Takviye edici Gıdaların Denetimi" makalesi sayfa 249'dan alınmıştır.

geçen ürünün bir takviye edici gıda olduğu yani sağlık ürünü olduğu düşünüldüğünde mevzubahis insan sağlığı olduğu için takviye edici gıdalar da tıpkı ilaçlar gibi, geleneksel bitkisel tıbbi ürünler gibi ayrıntılı olarak incelenmeli, iyi analiz edilmeli ve süreci hızlandırmak adına önemli ayrıntılar atlanmamalıdır. Nasıl ki bir ilaca ruhsat verilebilmesi için ayrıntılı bir şekilde laboratuvar analizleri, teknolojik değerlendirmeler vs. yapılıyor ve uygunsuzluk tespit edilmesi durumunda bu işlemler tekrarlanıyorsa, takviye edici gıdalarda da benzer şekilde çok ayrıntılı analizler, değerlendirmeler yapılmalı ve uygunsuzluk halinde bu analizler yinelenmelidir. Herhangi bir zarar ortaya çıkmadan önce bu işlemler yapılmalı, ürün iyice araştırılıp, laboratuvarlarda test edilip ona göre onay verilmelidir.

İlaç ruhsatı almak isteyen ve bu amaçla bilgi ve belgeleri hazırlayan kişilerde, ilgili Yönetmelik gereğince tıp, eczacılık gibi bölümlerden mezun olma şartı, bir başka ifade ile belirli nitelikleri haiz olma şartı aranırken takviye edici gıda onay başvurusunda bulunmak isteyen ve bu amaçla bilgi ve belgeleri hazırlayan kişilerde bu tip şartlar aranmamaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere onay sürecinde çok teknik meseleler mevcuttur. Dolayısıyla bu süreç belirli bir uzmanlığı gerektirmektedir. Bu nedenle, hem onay almak isteyen kimseler hem de onay vermeye yetkili olan organlar bu alanda uzmanlığa sahip olmalıdır.

Takviye edici gıdaların yeri geldiğinde ilaçlar gibi etki oluşturabilmesi, yan etkilerinin olması gibi durumlar göz önünde bulundurulduğunda bu ürünlerin de esaslı bir denetime tabi tutulmasının gerekli olduğu çalışmada vurgulanmak istenmiştir. Takviye edici gıdalar ilaç sayılmadığı için Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından denetlenmemektedir. Bu alanda denetim yetkisi Tarım ve Orman Bakanlığı'na verilmiştir. Ancak zaman zaman denetim konusunda Sağlık Bakanlığı ile aralarında sıkıntı yaşanabilmektedir. 2008 yılı Türkiye İlaç Sanayi Sektör Raporunda da bu konuya değinilmiş

ve denetimde iki farklı Bakanlığın yetkili olmasının farklı uygulamalara ve ikilemlere sebep olduğu belirtilerek eleştirilerde bulunulmuştur. İkilemlerin ortadan kalkması için ilaç konusunun yalnızca bir tane yetkili otoritenin yönetimi ve denetiminde olması gerektiği yönünde öneri sunulmuştur.

Kanaatimizce etkin bir denetimin sağlanması ve Bakanlıklar arasında yaşanan problemlere de çözüm olması açısından ilaçların, takviye edici gıdaların vb. onay işlemleri ve denetimi konusunda görevli ve yetkili tek bir kurum oluşturulup bunların onay işlemleri ve denetimi görev ve yetkisi bu kuruma verilebilir. Nitekim yurt dışında bu tür kurum örnekleri bulunmaktadır. Kurum kendi içerisinde tıpkı Amerika'da ya da İngiltere'deki kurumlarda olduğu gibi uzmanlık alanlarına göre dairelere ayrılabilir. Bu kurum düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkisine sahip, alanında uzmanlaşmış bağımsız ve tarafsız bir üst kurul şeklinde olursa daha etkin bir denetim sağlanabilir. Böylelikle ürün tanımlamaları da alanında uzman kişiler tarafından net bir şekilde yapılarak farklı görüş ve uygulamaların önüne geçilebilir. Onay süreci ve denetim noktasında tek yetkili otorite olacağı için bütüncül kararlar alınabilir ve denetimler de daha kolay bir şekilde gerçekleştirilebilir. Kurum, alanında uzman personelin yetiştirilmesine de katkı sağlayabileceği gibi kurum tarafından işletmecilere verilecek eğitimler sayesinde birtakım sorunlar kendiliğinden düzelebilir. Kurum, toplumu bilgilendirerek bilinçsiz kullanımın da önüne geçebilir.

Yaşanan sıkıntıların önüne geçebilmek için bir başka öneri ise bunların onay işlemleri ve denetiminin haliha zırda mevcut olan "Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu"na verilmesidir. Fakat Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'na verilecekse de daha etkin bir denetim sağlanabilmesi adına Kurum'un üst kurul haline getirilmesi yerinde olacaktır. 2008 yılındaki raporda da ilaçlar, takviye edici gıdalar gibi ürünlerin ruhsatlandırılması ve denetimini yapacak olan kurumun idari ve mali özerkliğe sahip,

Bakanlığın ilişkili kuruluşu şeklinde olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>97</sup> “Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu” Sağlık Bakanlığı’na bağlıdır.

Takviye edici gıda konusunda bir diğer önemli mesele olan yanıltıcı, aldatıcı takviye edici gıda reklamlarının içeriğinde gerçeğe aykırı unsurlar bulunmakta ya da reklam gerçeğe uygun, doğru bilgi içerdiği halde reklamın sunumunda tüketiciyi aldatıcı unsurlar bulunmaktadır. Aldatıcı reklamlar bilinçsiz kullanımı artırmakta, sağlığı tehdit etmektedir. Bu sebeple sıkı bir şekilde denetime tabi tutulması gerekmektedir. Ayrıca kamu spotları gibi uygulamalarla da toplum bilinçlendirilmelidir.

Takviye edici gıda reklamlarının denetimini yapan RTÜK, genel sağlığı bozacak davranışları teşvik eden ya da yanıltıcı olan yayınlara yaptırım uygulamaktadır. Ancak aldatıcı reklam yapanlara uygulanan bu yaptırımlar yeterli olmamaktadır. Takviye edici gıda reklamlarının denetimini yapan diğer kurul olan Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Reklam Kurulu’nun ise oluşumu ve kararları konusunda eleştiriler bulunmaktadır. Zira Kurul on dokuz üyeden oluşmakta ve üyeleri arasında çok farklı meslek gruplarından insanlar bulunmaktadır. Reklamın hukuki denetimini yapan Reklam Kurulu’nun bu kadar fazla üyesinin içerisinde yalnızca iki tanesinin hukukçu olması, kararların isabetliliği açısından eleştirilmektedir. Ayrıca kararlarının gerekçeden yoksun oluşu da Reklam Kurulu hakkındaki eleştiriler arasındadır. Kanaatimizce Kurul, alanında uzman olan kişilerden oluşmalı; Kurul’un kararları ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilmelidir. Zira gerekçelendirmenin iyi yapılması uygulamaya ışık tutacaktır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

---

<sup>97</sup> Türkiye İlaç Sanayi Sektör Raporu, 18.



**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek aldığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Ethics Committee Approval:** The author stated that ethics committee approval is not required.

---

## KAYNAKÇA

- Ağca, Aslı Can. "Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürünlerin Sağlık Bakanlığı Ruhsatlandırma Süreçleri." Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017).
- Akalın, Kemalettin. "Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı İlaç Ya Da Ürünlerin (Pozitif Bitki Listesinin) Ruhsatlandırılması: Tarım Bakanlığı Mı, Sağlık Bakanlığı Mı?" Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017).
- Alper, Neslihan. "Takviye Edici Gıdalar ve Resmi Kontrolleri." Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017).
- Alper, Neslihan. "Takviye Edici Gıdaların Resmi Kontrolleri." *Gıda ve Beslenme Dergisi*, (Edt. Ahmet SAĞLAM), no. 2 (2018): 10-13.
- Atalay, Derya ve Hande Selen Erge. "Gıda Takviyeleri ve Sağlık Üzerine Etkileri." *Food and Health* 4, no. 2 (2018): 98-111.
- Bilgin, B. ve Ü.C. Erkan. "Bir Hazır Yemek İşletmesinde HACCP Sisteminin Kurulması." *Tekirdağ Ziraat Fakültesi Dergisi* 5, no. 3 (2008): 267-281.
- Bundesinstitut für Risikobewertung. "Aufgaben des Bundesinstituts für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (BgVV), Stand März 1996." Erişim tarihi Şubat 10, 2021. [https://www.bfr.bund.de/de/presseinformation/1994/01/aufgaben\\_des\\_bundesinstituts\\_fuer\\_gesundheitlichen\\_verbraucherschutz\\_und\\_veterinaermedizin\\_bgvv\\_\\_stand\\_maerz\\_1996-747.html](https://www.bfr.bund.de/de/presseinformation/1994/01/aufgaben_des_bundesinstituts_fuer_gesundheitlichen_verbraucherschutz_und_veterinaermedizin_bgvv__stand_maerz_1996-747.html).
- Bundesinstitut für Risikobewertung. "Das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR)." Erişim tarihi Şubat 10, 2021.

[https://www.bfr.bund.de/de/das\\_bundesinstitut\\_fuer\\_risikobewertung\\_\\_bfr\\_-280.html](https://www.bfr.bund.de/de/das_bundesinstitut_fuer_risikobewertung__bfr_-280.html).

Bundesinstitut für Risikobewertung. "Last Working Day of BgVV." Erişim tarihi Şubat 10, 2021. [https://www.bfr.bund.de/en/presseinformation/2002/27/last\\_working\\_day\\_of\\_bgvv-1817.html](https://www.bfr.bund.de/en/presseinformation/2002/27/last_working_day_of_bgvv-1817.html).

Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Çataloğlu, Burcu Bahar. "Reklama Hukuki Açından Bir Bakış." *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, no. 2 (2020): 599-632.

Çelik, Yeşim ve Özlem Kükrer Aydın. "Reklamların İdari Denetimi: Televizyon Reklamlarına İlişkin Reklam Kurulu Kararlarının Analizi." *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi (e-gifder)* 4, no. 1 (2016): s. 220-252.

Çolak, Erdoğan. "Geleneksel Ya Da Tamamlayıcı İlaç Ya Da Ürünlerin (Pozitif Bitki Listesinin) Ruhsatlandırılması: Tarım Bakanlığı Mı, Sağlık Bakanlığı Mı?" Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017).

Darendeli, Abdulvahap. "Olağanüstü Hâl KHK Düzenlemeleri Sonrasında Oluşan Görsel- İşitsel İdarî Yaptırımlar Hukukî Rejimi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25." no: 1 (2017): 115-164.

Darendeli, Abdulvahap. "Sınıraşan Görsel İşitsel Medya Hizmetlerinde Türk Yargı Yetkisi ve 690 Sayılı Ohal Kanun Hükmünde Kararnamesi Düzenlemeleri." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 33 (2018): 369-413.

Demirözü, Bediha. "Dünya'da ve Türkiye'de Yeniden Yapılanan Gıda Otoritesi." *Gıda Mühendisliği Dergisi*, no. 20 (2005): 33-37.

Dişli, Meryem ve Erdem Yeşilada. "Türkiye'de Bitkisel Tıbbi Ürünler (Türkiye'de Bitkisel Ürünlerin Standardizasyonu,

Üretimi ve Tağşiş).” *Journal of Biotechnology and Strategic Health Resarch* 3, (2019): 13-21.

Durna, Doğan. “Türk Yargı Kararları Işığında Takviye Edici Gıdaların Denetimi.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1, no. 41 (2020): 243-274.

Elliälti, Murat. ““Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Radyo ve Televizyonlarda Pazarlanmasının Önlenmesi Amacıyla Yapılan Denetimler.” Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017).

Eufic. “What Are Food Supplements and Who Needs Them?” Erişim tarihi Kasım 15, 2020. <https://www.eufic.org/en/healthy-living/article/food-supplements-who-needs-them-and-when>.

EUR-Lex. “DIRECTIVE 2002/46/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 10 June 2002 on the approximation of the laws of the Member States relating to food supplements (Text with EEA relevance).” Official Journal of the European Union. Erişim tarihi Aralık 23, 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0046&from=EN>.

EUR-Lex. “DIRECTIVE 2004/24/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 31 March 2004 amending, as regards traditional herbal medicinal products, Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use.” Official Journal of the European Union. Erişim tarihi Aralık 23, 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0024&from=EN>.

European Food Safety Authority. “Food Supplements.” Erişim tarihi Kasım 15, 2020.

<https://www.efsa.europa.eu/en/topics/topic/food-supplements>.

European Union. "Food Supplements." Erişim tarihi Kasım 14, 2020.

[https://ec.europa.eu/food/safety/labelling\\_nutrition/supplements\\_en](https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/supplements_en).

Food Standards Agency. "Online Food Safety Training." Erişim tarihi Şubat 09, 2021. <https://www.food.gov.uk/business-guidance/online-food-safety-training>.

Food Standards Agency. "Review of UK official food and feed laboratory system." Erişim tarihi Şubat 07, 2021. <https://www.food.gov.uk/research/research-projects/review-of-uk-official-food-and-feed-laboratory-system>.

Food Standards Agency. "Scientific Advisory Committees," Erişim tarihi Şubat 07, 2021. <https://www.food.gov.uk/about-us/scientific-advisory-committees>.

"ABD'de Bitkisel Gıda Takviyesi Kullanımı ve Bitkisel Gıda Takviyesi Pazarına Genel Bir Bakış." *Gıda ve Beslenme Dergisi*. (Edt. Ahmet SAĞLAM), no. 5 (Aralık 2019): 38-41.

"Dünden Bugüne Gıda Takviyelerinin Değişim ve Gelişim Süreci." *Gıda ve Beslenme Dergisi*. (Edt. Ahmet SAĞLAM), no. 4 (Eylül 2019): 26-28.

Gürbüz, İlhan. "Takviye Edici Gıdaların Ülkemizdeki Mevcut Durumu ve Öneriler." Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017).

Kartal, Murat. "Bitkisel Ürünlerin Sağlık Bakanlığında Ruhsatlandırılma Gerekliği ve Çözüm Önerileri." Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Sempozyumu (9 Aralık 2016) Raporu, (Ankara 2017).

- Kazaz, Arzu ve Merve Gençyürek Erdoğan. "Takviye Edici Gıda Reklamlarında Aldatıcı Unsurlar." *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi (e-gifder)* 8, no. 2 (2020): 930-960.
- Kılınç Law and Consulting. "Gıda Reklamları ve Sağlık Beyanları Hakkında Hukuki Düzenlemeler." Erişim tarihi Aralık 31, 2020. <https://www.kilinclaw.com.tr/gida-reklamlari-ve-saglik-beyanlari-hakkinda-hukuki-duzenlemeler/>.
- Kupiec, Thomas and Vishnu Raj. "Fatal Seizures Due To Potential Herb-Drug Interactions With Ginkgo Biloba." *Journal of Analytical Toxicology* 29, no. 7 (2005): 755-758.
- McWhorter, Laura Shane. "Interactions Between Complementary Therapies or Nutrition Supplements and Conventional Medications." *Diabetes Spectrum* 15, no. 4 (2002): 262-266.
- McWhorter, L.aurea Shane. "Dietary Supplements For Diabetes: An Evaluation Of Commonly Used Products." *Diabetes Spectrum* 22, no. 4 (2009): 206-213.
- Mortimore, Sara and Carol Wallace. *HACCP: A Practical Approach*. New York: Springer, 2013.
- Özdemir, Neriman. "6502 Sayılı Yeni TKHK'da Düzenlenen Ticari Reklamın Sağlık Alanına Yansımaları ile Birlikte İncelenmesi." *İstanbul Barosu Dergisi* 89, no. 6 (2015): 158.
- Özdoğan, Mustafa. "Supplementlerin Güvenliği Konusunda Ciddi Eksiklikler Var-Örnekler ve Çözüm Önerileri." Erişim tarihi Şubat 04, 2021. <https://www.drozdogan.com/supplement-vitamin-takviyeleri-zararlari-riskleri/>.
- Petek, Hasan. "Takviye Edici Gıdalar (Özellikle Zayıflatıcı Haplar ve Çaylar) Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk." *İstanbul Barosu Dergisi* 89, no. 6 (2015): 15-54.

- Sağlık Bakanlığı. "İlaç Ruhsatlandırma." Erişim tarihi Aralık 08, 2020. <https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/ilac/ilac-ruhsatlandırma>.
- Sayın, Emir Olcay. *Avrupa Birliği Ülkelerinde Gıda Denetim Sistemleri ve Ülkemizdeki Sistemin Karşılaştırılması Üzerine Bir Araştırma*. Yüksek Lisans Tezi. Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Tarım ve Orman Bakanlığı. "Takviye Edici Gıda Nedir, Ne Değildir?" Erişim tarihi Kasım 14, 2020. [https://www.tarimorman.gov.tr/GKGM/Belgeler/Tuketici\\_Bilgi\\_Kosesi/E-Bultenler/05.pdf](https://www.tarimorman.gov.tr/GKGM/Belgeler/Tuketici_Bilgi_Kosesi/E-Bultenler/05.pdf).
- Tarım ve Orman Bakanlığı. "Takviye Edici Gıdalar İle İlgili Soru ve Cevaplar." Erişim tarihi Ocak 03, 2021. <https://kilis.tarimorman.gov.tr/Menu/55/Dogru-Bilinen-Yanlislar>.
- Tekelioğlu, Numan. *Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar*. Yüksek Lisans Tezi. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Ticaret Bakanlığı. "Reklam Kuruluna Nasıl Başvurulur?" Erişim tarihi Şubat 27, 2021. <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kuruluna-nasil-basvurulur>.
- Tokay, Harun. "Gıda Takviyesi Mevzuatı ve Onay Sistemi Oluşturmada Türkiye'nin Başarı Hikayesi." Erişim tarihi Aralık 23, 2020, <https://gtbd.org.tr/wp-content/uploads/2017/12/G%C4%B1da-Takviyesi-Mevzuat%C4%B1-Harun-TOKAY.pdf>.
- Toros, Seçil. "Türkiye'de Aldatıcı Reklamların Denetlenmesi." *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi* 29, (2018): 353-367.
- Türk Standartları Enstitüsü. "GMP İyi Üretim Uygulamaları." Erişim tarihi Mart 31, 2021. <https://www.tse.org.tr/IcerikDetay?ID=34&ParentID=56>.

- Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği. *Türkiye İlaç Sanayi Sektör Raporu-Ankara*. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye İlaç Sanayi Meclisi: TOBB Yayını, 2008.
- Türkmen, Zeynep, Serkan Türkdoğan, Selda Mercan ve Münevver Açikkol. "Bitkisel Ürünlerin ve Gıda Destek Ürünlerinin İçeriklerinin Adli ve Hukuki Boyutu.", *Adli Tıp Bülteni* 19, no. 1 (2014): 38-48.
- U.S. Food and Drug Administration. "FDA 101: An Overview of FDA's Regulatory Review and Research Activities." Erişim tarihi Şubat 09, 2021. <https://www.fda.gov/about-fda/what-we-do/fda-101-overview-fdas-regulatory-review-and-research-activities>.
- U.S. Food and Drug Administration. "FDA Organization Charts." Erişim tarihi Şubat 07, 2021. <https://www.fda.gov/about-fda/fda-organization/fda-organization-charts>.
- U.S. Food and Drug Administration. "Public Meeting to Discuss Responsible Innovation in Dietary Supplements." Erişim tarihi Şubat 09, 2021. <https://www.fda.gov/food/workshops-meetings-webinars-food-and-dietary-supplements/public-meeting-discuss-responsible-innovation-dietary-supplements>.
- U.S. Food and Drug Administration. "Scientific Careers at FDA." Erişim tarihi Şubat 07, 2021. <https://www.fda.gov/about-fda/jobs-and-training-fda/scientific-careers-fda>.
- U.S. Food and Drug Administration. "What Does FDA Regulate" Erişim tarihi Şubat 07, 2021. <https://www.fda.gov/about-fda/fda-basics/what-does-fda-regulate>.
- Ürey, Yelda. *Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar*. Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- "Vitamins And Essential Minerals For Military Personnel", in *Use Of Dietary Supplements By Military Personnel*, edited by MRC,



Greenwood and Maria Oria. Washington (DC): National Academies Press (US), 2008.

# ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İVEDİ YARGILAMA USULÜ

*Summary Procedure in Administrative Justice Law  
within the Scope of the Right to A Fair Trial*

**Tevfik Burak ERGÜN\***

## Öz

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde yer alan bir temel haktır. Bu sebeple de hukuk alanına getirilen düzenlemelerin, adil yargılanma hakkının gereklerini gözetmesi gerekmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile getirilen değişikliklerle, idari yargılama hukukundaki genel yargılama usulünden farklı olarak bazı usul kuralları (ivedi yargılama usulü) getirilmiştir. Bu değişiklikler ile belirli


---

\* Avukat, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, tevfikburakergun@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9862-2742.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 15.04.2021.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 28.05.2021.

**Atıf/Citation:** Ergün, Tevfik Burak. "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 192-223.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

konulardaki davalar için; üst makamlara başvuru yolunun kapatılması, yargılama sürelerinin kısaltılması, dilekçelerin teatisi aşamasının daraltılması, yürütmenin durdurulması talepleri hakkında verilen kararlara karşı başvuru yolunun bulunmaması, istinaf kanun yoluna başvurulamaması, Danıştay'ın temyiz aşamasında esas incelemesi yapabilmesi, temyiz sonucunda verilen kararların kesin olması gibi pek çok yenilik öngörülmüştür. Getirilen yeniliklerin, adil yargılanma hakkına etkileri ise incelemeye muhtaç bir konudur.

**Anahtar Kelimeler:** İdari Rejim, Adil Yargılanma Hakkı, Makul Sürede Yargılanma, Hak Arama Özgürlüğü, İvedi Yargılama Usulü.

### **Abstract**

The right to a fair trial is a fundamental right included in article 6 of the European Convention on Human Rights and article 36 of the 1982 Constitution. For this reason, the regulations introduced in the field of law should take into account the requirements of the right to a fair trial. With the amendments introduced to the Administrative Trial Procedure Law No. 2577, with the " Law on the Amendment of the Turkish Penal Code and Certain Laws " dated 18.06.2014 and numbered 6545, some procedural rules (Immediate Trial Procedure) different from the general trial procedure in the administrative procedure has been brought. With these changes, for lawsuits on certain issues; many innovations such as the closure of the application to higher authorities, shortening the trial periods, narrowing the stage of the exchange of petitions, the absence of a remedy against the decisions made on the request for suspension of execution, the failure to apply to the appeal legal remedy, the fact that the Council of State can make a fundamental examination during the appeal stage, and the final

decisions made as a result of the appeal are foreseen. The possible effects of these innovations to emerge on the right to a fair trial is an issue that needs to be examined.

**Keywords:** Administrative Regime, Right to a Fair Trial, Trial within a Reasonable Time, Freedom to Seek Rights, Immediate Trial Procedure.

## GİRİŞ

İdarenin faaliyetlerinin adil olabilmesi için kendisinden bağımsız bir denetim mekanizmasına ihtiyacı vardır. Bu denetleme ihtiyacı, idari rejimin var olmasına neden olmuştur. İdari rejim; idarenin faaliyetlerinin, kişilerin kendi arasındaki ilişkilere uygulanan özel hukuk hükümlerinden farklı usul ve esasları bulunan ve diğer hukuk branşlarından bağımsız şekilde düzenlenmiş idare hukuku hükümlerinin uygulandığı rejimin (sistemin) adıdır.<sup>1</sup> İdari rejim olarak adlandırılan sistemin doğal sonucu olan idari yargılama hukuku ise en geniş anlamıyla idarenin hukukudur.<sup>2</sup> Ancak bütün ülkelerde bağımsız bir idari rejim bulunmamaktadır. İdari kamusal hizmetler için ayrıca bir hukuki sistem oluşturmayan ülkelerde idari rejim bulunmamaktadır.<sup>3</sup> Bu ülkelerde idari kamusal hizmetler, alelade hukuki sistemin yani adli yargının denetimi altındadır.

---

<sup>1</sup> Dilşat Yılmaz, "İdare Hukuku Ve Özel Hukuk Arasında Yarışma Mı Uzlaşma Mı?," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2 (2013): 164.

<sup>2</sup> Metin Günay, *İdare Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: İmaj Yayıncılık, 2011), 3.

<sup>3</sup> Süheyy Derbil, *İdare Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1959), 93-97.

İdari rejime sahip ülkeler “*icrai idare memleketleri*” olarak adlandırılabilir.<sup>4</sup> Bu ülkelere örnek olarak Fransa, Türkiye gösterilebilir. İdari rejime sahip olmayan ülkeler de “*adli idare memleketleri*” olarak adlandırılabilir.<sup>5</sup> Bu ülkelere örnek olarak ise İngiltere, Avustralya gösterilebilir.

İcrai idare memleketlerinde idarenin işlem ve eylemlerinin idari yargının denetime tabi tutulması, idari rejim olarak adlandırılan sistemin doğası gereğidir.<sup>6</sup> İdari yargılamanın denetimi ile ortaya konulan kararlar ise idari karar olmaktan çıkar ve “*hüküm*” olarak adlandırılır.<sup>7</sup> Bu hükümlerin ortaya konulabilmesi için genel kurallar ve süreler öngörülmüştür. Bu süreler içerisinde yer alan dava açma sürelerinin hukuki niteliği ise tartışma konusu edilmiş olmasına rağmen günümüzde kabul gören görüş, bu sürelerin hak düşürücü süreler olduğu yönündedir.<sup>8</sup>

Ülkemizde idari yargı alanındaki uyuşmazlıkların çözümü için getirilen temel süreler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 7. maddesinin 1. fıkrasında sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, vergi mahkemelerinde otuz, Danıştay ve idare

---

<sup>4</sup> Derbil, *İdare Hukuku*, 94.

<sup>5</sup> Derbil, *İdare Hukuku*, 94.

<sup>6</sup> Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, 7. Baskı (İstanbul: On iki levha Yayınları, 2018), 625.

<sup>7</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 18. Baskı (Bursa: Ekin Yayınevi, 2016), 813.

<sup>8</sup> Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukukuna Giriş*, 1. Baskı (Bursa: Ekin Yayınevi, 2018), 177; Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, 3. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 48.

mahkemelerinde altmış günlük dava açma süresi öngörülmüştür. İYUK'da belirlenen genel sürelerle istisna olarak ise 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı “*Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile önemli değişiklikler yapılmıştır.<sup>9</sup> Bu değişikliklerden birisi de “*ivedi yargılama usulü*”<sup>10</sup> olarak isimlendirilen yeni bir yargılama usulünün getirilmesidir.<sup>11</sup> Yapılan değişiklik ile kanun kapsamında yer alan uyuşmazlıklarda, dava açma süresi otuz güne indirilmiştir.<sup>12</sup> Bu düzenleme ile getirilen sürelerin, hak düşürücü niteliği olduğu için bazı durumlarda hak kaybına neden olabileceği açıktır.<sup>13</sup>

İvedi yargılama usulüyle getirilen pek çok düzenleme gibi belirli alanlardaki dava açma sürelerinin kısaltılmasının da adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği incelemeye muhtaç bir konudur. Çünkü dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin kısaltılması, hak arama özgürlüğünün ihlaline sebep olabilecek düzenlemelerdir. Ancak ivedi yargılama usulü kapsamına alınan davaların, özel durumları gereği hızlıca sonuçlandırılması adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi açısından önem arz etmektedir. Bir

---

<sup>9</sup> RG. 28.06.2014, S. 29044.

<sup>10</sup> “İvedi yargılama usulü ile belirli davalarda, dava açma süresi, yargılama süreleri, temyiz süresi, yürütmenin durdurulması, dilekçe evresi, kanun yolu gibi konularda olağan yargılama usulünden farklı uygulamalar öngörülmüştür.”, nakleden: Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 2020), 595.

<sup>11</sup> Mine Kasapoğlu Turhan, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü,” *Ankara Barosu Dergisi* no. 3 (2015): 186.

<sup>12</sup> Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, 691.

<sup>13</sup> Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 833.

taraftan özel durumları gereği hızla sonuçlandırılması gereken dava konuları var iken diğer taraftan ise ivedi yargılama nedeniyle uyuşmazlığın, kişinin hak ve menfaatlerinin gerçeğe uygun araştırılması ve etkili ortaya çıkarılmasının zamansal kısıtlılık (sürat) nedeniyle tehlikeye girme ihtimali bulunmaktadır. Bu sebeple ivedi yargılama usulüyle makul süre içerisinde, adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden yargılamanın yapılıp yapılamayacağı tartışmaya açık bir konudur. İşte bu nedenlerle ivedi yargılama usulü ile adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği incelenmeye değer bir konudur. Ancak bu incelemenin gerektiği gibi yapılabilmesi için ilk olarak adil yargılanma hakkının mahiyetini incelememiz gerekmektedir.

## I. ADİL YARGILANMA HAKKI

İnsanlar adaletin özde sağlandığı varsayımı ile yetinmemekte, görünüşte de adaletin gerçekleştiğini görmek istemektedir.<sup>14</sup> Toplumun bu talebi dünyadaki hukuk sistemlerini adil yargılanma hakkına kavuşturmuştur. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi de adil yargılanma hakkını koruma altına almaktadır.<sup>15</sup>

Yapılan başvuruların ve alınan kararların sayısının fazlalığı nedeniyle adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde önemli bir yere sahiptir.<sup>16</sup> Türk

---

<sup>14</sup> Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı (İzmir: İzmir Barosu Yayınları, 2006), 9.

<sup>15</sup> Vitkauskas Dovydas, *Protecting the Right to Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, 2. Baskı (Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2019), 11.

<sup>16</sup> Harris D.J., *Law of the European Convention on Human Rights*, 1. Baskı (Oxford Yayınları, 2013), 203.

Hukuku'nda ise adil yargılanma hakkı, 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenmiş ve Anayasa'da merkezi rol oynayan bir temel hak olarak yerini almıştır.<sup>17</sup>

Adil yargılanma hakkı açısından incelenen temel mesele, mahkemenin nihai kararından daha çok yargılama sürecidir.<sup>18</sup> Yargılama sürecinin herhangi bir aşamasında hukuka aykırı hareket edilirse bu hakkın ihlal edildiğini söyleyebiliriz. Adil yargılanma hakkı, yargılama sürecinin tamamını içerir.<sup>19</sup> Bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için yargılama süreci boyunca bu hakkın gereklerinin gözetilmesi gerekmektedir. Adalete ulaşılmasında hayati bir öneme sahip olan bu temel hak, bir takım alt başlıklar altında incelenmektedir. Bu alt başlıklara gerek AİHS içeriğinde gerekse ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında rastlamak mümkündür.

AİHS'nin 6. maddesinin genel kuralı koyan 1. fıkrası, adil yargılama kavramını oluşturan ilkelerin bir kısmını açıkça saymıştır. Bunlar: yargılamanın "(a) kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, (b) makul sürede, (c) açık/aleni ve (ç) hakkaniyete uygun olarak" yapılmasıdır.<sup>20</sup> AİHS'nin 6. maddesi hükmü, hukukun üstünlüğü ilkesini de içeren ve böylece demokratik hukuk devletinin temel gereksinimlerini de

---

<sup>17</sup> Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı (Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2018), 1.

<sup>18</sup> Karen Reid, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*, (London: Sweet & Maxwell, 1998), 50.

<sup>19</sup> İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 2.

<sup>20</sup> Serhat Kaşıkara, *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 1. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 87.



karşılıyan bir hükümdür.<sup>21</sup> AİHS'nin 6/1. maddesinin çevirisi ise şöyledir: "Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir".<sup>22</sup> Bu metinden de anlaşıldığı gibi adil yargılanma hakkı bir takım alt başlık haklardan oluşan üst çatı hakkıdır. Bu alt başlık haklara örnek olarak mahkemeye erişim ve dava hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı, aleni surette yargılanma hakkı verilebilir.<sup>23</sup>

Adil yargılanma hakkının kapsadığı haklar, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde 2001'den önce de yer almasına rağmen adil yargılanma hakkının Anayasa'da açık bir şekilde sayılması 2001 yılında olmuştur.<sup>24</sup> Anayasa'nın 36. maddesinin birinci

---

<sup>21</sup> Adem Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 29.

<sup>22</sup> Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, (Ankara: Kalkan Matbaacılık, 2014), 2.

<sup>23</sup> Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, 3-5.

<sup>24</sup> "Adil yargılanma hakkı, 2001 yılında Anayasa'da açıkça yer almasından önce adil yargılanma ilkesinin unsurlarına ilişkin ayrıntılı hükümler Anayasa'nın; 2. maddesinde (hukuk devleti ilkesini düzenleyen), 9. maddesinde (yargı yetkisini düzenleyen), 36. maddesinde (hakları arayabilme özgürlüğünü düzenleyen), 40. maddesinde (insan haklarının korunmasını içeren), 125. maddesinde (yargı yolunu düzenleyen), 138. maddesinde (mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen), 139. maddesinde (yargıçlık teminatını düzenleyen), 140. maddesinde (yargıçlık mesleğini düzenleyen), 141. maddesinde (açık duruşma ile gerekçeli karar ilkelerini düzenleyen), 142. maddesinde (mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen) bulunmaktaydı." nakleden: Çiçek Mustafa, "AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk İdari Yargısı," Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (2014): 13-15.

fıkrasında ise bu hak kendisine şu şekilde yer bulmuştur: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.<sup>25</sup> Bu maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, bir temel hak olmasının ötesinde pek çok temel hak ve özgürlükten etkili bir şekilde yararlanılmasını ve bu hakların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir.<sup>26</sup>

Anayasa’daki tanımından da açıkça anlaşılacağı gibi bu hakkın kapsamı sadece adli yargı ile sınırlı değildir. Bu hak idari yargı alanında da korumaya alınmış bir temel haktır.<sup>27</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin görüşü de bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesinde ve AİHS’nin 6. maddesinde yer verilen güvencelerin, “başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacağını” belirterek görüşünü ortaya koymuş ve Selin Mirkelam başvurusunda (Başvuru No: 2013/7472, 07.01.2016), başvurunun katıldığı sınavda başarısız sayılması işleminin iptali isteminden kaynaklanan idari yargıda cereyan eden yargılamayı da bu hak kapsamında incelenebilecek bir yargılama olarak görmüştür.<sup>28</sup> Bunun içindir ki idari yargı alanına getirilen kurallarda da bu hakkın gözetilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde temel haklar arasında özel bir öneme sahip olan bu hakkın ihlal edilmesi söz konusu olacaktır.

<sup>25</sup> 1982 Anayasası’na “adil yargılanma hakkı” 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun’la girmiştir.

<sup>26</sup> AYM, E.2014/146, K.2015/31, T.19.03.2015, RG. 13.06.2015, S. 29385.

<sup>27</sup> Ayhan Ayşe, “İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü,” Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2019): 36.

<sup>28</sup> Mehmet Sadık Yamalı, *Bireysel Başvurudan İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları*, (Ankara: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş, 2016), 81-92.

Bu sebeple 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "*Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile getirilen değişikliklerde (ivedi yargılama usulü) adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği meselesinin incelenmesi gerekmektedir. Çünkü adil yargılanma hakkının, idari yargı alanındaki belirli uyuşmazlıklara özel olarak getirilen ivedi yargılama usulü ile ciddi ölçüde etkilendiği ortadadır.

## II. İVEDİ YARGILAMA USULÜ

### A. İvedi Yargılama Usulüyle Getirilen Yenilikler

Mahkemelerde uygulanan yargılama usulleri tek tip olmayıp çeşitlilik arz etmektedir ve bu durum idari yargı alanı için de geçerli olan bir durumdur.<sup>29</sup> İdari yargı alanındaki özel yargılama usullerinden birisi de ivedi yargılama usulüdür. İYUK'a eklenen iki maddeyle bazı işlemlerin iptali için açılan davaların hızlı sonuçlanması için farklı bir usule tabi tutulmasına karar verilmiştir.<sup>30</sup> 2014 yılında İYUK'da yapılan değişikliklerle gelen bu yeniliklerle bazı davalarda; dava açma süresi, yargılama süreleri, temyiz süresi, dilekçe evresi, yürütmenin durdurulması, kanun yolu gibi konularda genel yargılama usulünden farklı yollar kabul edilmiştir.<sup>31</sup> Eklenen 20/A ve 20/B maddeleri ile yargılama süreleri kısaltılmıştır.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 408.

<sup>30</sup> Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, 730.

<sup>31</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *İdari Yargılama Hukuku*, 595.

<sup>32</sup> Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy Okay, 730.

Bu yeniliklerin benzerleri başka ülkelerde de uygulamaya konulmuştur. Örneğin ülkemizdeki uygulamasına nazaran bazı farklılıklar olsa da ivedi yargılama usulü, Fransız Hukuku'nda 2000 yılında kabul görmüş ve uygulamaya konulmuştur.<sup>33</sup> Ancak Fransız Hukuku'ndaki ivedi yargılama usulü (référé<sup>34</sup>),

<sup>33</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *İdari Yargılama Hukuku*, 595-597.

<sup>34</sup> Code de Justice Administrative (CJA) olarak isimlendirilen Fransız İdari Yargılama Usulü Kodunda, seri yargılama (référé) usulü kapsamında yer alan uyuşmazlıklar; ivedilik durumunun arandığı haller ve ivedilik durumunun aranmadığı haller şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

1- İvedilik şartının arandığı durumlar şunlardır:

- a- Talep olması halinde idari işlemin yürütmesini durduran kararlar,
- b- Temel insan haklarının etkili bir biçimde güvence altına alınmasını amaçlayan kararlar,
- c- Talep olması halinde gerekli önlemlerin alınarak ilgili kişilerin bir davranışta bulunmaya zorlanması şeklinde, koruyucu önlem mahiyetindeki kararlardır.

Bu durumlar istinafa tabi olmayıp, Fransız Danıştay'ı tarafından temyiz kanun yoluyla incelenmektedir. İvedilik koşulunun arandığı durumlarda, uyuşmazlığı çözen yargıç için esas hakkında karar veremez, geçici nitelikte kararlar verir.

2- İvedilik şartının aranmadığı halde, ivedi yargılama usulüne tabi olan durumlar ise şunlardır:

- a- Yargıç tarafından maddi olaya ilişkin saptama yapılmaksızın, uyuşmazlığa konu olayların saptanması için bir uzmanın veya bilirkişinin atanmasına ilişkin kararlar,
- b- Dava açılmadan önce maddi olayların ayrıntılı biçimde araştırılmasına ilişkin kararlar,
- c- İdareden alacağı olan kişilere dava sonuçlanmadan, davanın bitiminde hükmedilecek olan tazminattan mahsup edilmek koşuluyla alacaklıya ödeme yapılmasını sağlayan kararlardır.

Bu özel durumda ivedi olma koşulu aranmasa bile Fransız yargılama makamları tarafından ivedi yargılama usulü kuralları uygulanmakta, uyuşmazlık bu usule göre çözülmektedir. (Ayhan, "İdari Yargılama Hukukunda İvedilim Yargılama Usulü," 44, 45).

uyuşmazlığın esasına yönelik düzenlemeler içermemektedir.<sup>35</sup> Bunun yerine, dava süreci içerisinde alınması gereken tedbirlerin etkili bir şekilde alınmasını sağlamaya yönelik düzenlemeler içermektedir.

Fransız Hukuku'ndaki ivedi yargılama usulünde yer alan düzenlemeler ile hakim, idarenin "temel özgürlükleri açıkça kanuna aykırı olarak ve ağır biçimde ihlal" ettiği acil durumlarda kısa zaman içerisinde karar verebilmektedir. Bu kapsamda Fransız Hukuku'ndaki ivedi yargılama usulünün, yürütmenin durdurulması kararının bile beklenemeyecek nitelikte olan durumlar için öngörölmüş olan bir düzenleme olduğu söylenebilir.<sup>36</sup>

Türk Hukuku'ndaki ivedi yargılama usulü ise kanunla belirlenen dava konularında (ekonomik ağırlıklı bazı uyuşmazlıklar) esas hakkındaki süreç ile ilgili düzenlemeleri içermektedir. Bu düzenlemeler ile kesin yargı kararının bir an önce elde edilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda ölkemizde yer alan ivedi yargılama usulünün, Fransa'daki ivedi yargılama usulünün birebir aynısının olmadığı söylenebilir.<sup>37</sup> Diğer bir deyişle çalışmamızın konusu olan Türk İdari Yargılama Hukuku'ndaki ivedi yargılama usulü, benzeri Fransız Hukuku'nda da yer alsa bile aralarında önemli farklar bulunduğu için ölkemize has olan bir düzenlemedir.

---

<sup>35</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *İdari Yargılama Hukuku*, 597, 598.

<sup>36</sup> Özge Cansu Çelikhan, "İvedi Yargılama Usulünün Adaletle Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi," Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2020): 6-9.

<sup>37</sup> Nazile İrem Yeşilyurt, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı," *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 70, no. 2 (2015): 405-406.

Türk İdari Yargılama Hukuku'ndaki ivedi yargılama usulü, adından da anlaşılacağı gibi hızlandırılmış bir yargılama usulüdür.<sup>38</sup> İYUK'un 20/A maddesinde, ivedi yargılama usulünün uygulanacağı uyuşmazlıklar tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre ivedi yargılama usulü sadece aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır<sup>39</sup>:

“ a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri,

b) Acele kamulaştırma işlemleri,

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları,

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri,

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar,

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı Kararları.<sup>40</sup> ”

Yukarıda sayılan altı konuda dava açma süresi, genel dava açma süresinden ayrı olarak otuz gün olarak düzenlenmiştir.<sup>41</sup> Belirlenen bu alanlardaki uyuşmazlıklarda, İYUK'un 11. maddesi de uygulanmayacağı için idareye itiraz da mümkün

---

<sup>38</sup> Kaplan, *İdari Yargılama Hukukuna Giriş*, 510.

<sup>39</sup> Yakup Gönen, *Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 1. Baskı (Ankara: Metin Yayınları, 2014), 108.

<sup>40</sup> 02.07.2018 tarihinde 703 sayılı KHK ile Bakanlar Kurulu'na ait olan söz konusu karar alma yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.

<sup>41</sup> Hüseyin Bilgin, *İdari Davalar ve Çözüm Yolları*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 357.

değildir.<sup>42</sup> Yargılamanın hızlandırılması için getirilen değişikliklerin tamamı ise şunlardır<sup>43</sup>:

a) İYUK'ta yer alan üst makamlara başvuru düzenlemesi ivedi yargılama usulünde uygulanmamaktadır. Bireylerin doğrudan dava açması gerekmektedir.

b) Kanunda sayılan idari işlemlerden kaynaklanan davaların otuz gün olarak belirlenen özel süre içinde açılması gerekmektedir.

c) Dava açıldıktan sonra mahkemeler tarafından dava dilekçesinin ilk incelemesinin yedi gün içinde yapılması gerekmektedir.

d) Dava dilekçesi davalı idareye tebliğ edildikten sonra on beş gün içerisinde savunma yapılması gerekmekte olup, savunma süresi sadece bir kereliğine ve en çok on beş güne kadar uzatılabilmektedir. Savunma verilmez ise veya savunma süresi geçerse dosya tekemmül etmektedir.

e) Yürütmenin durdurulması talebi hakkında verilen kabul ya da ret kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır.

f) Dosya tekemmül ettikten sonra bir ay içinde karar verilmesi gerekmektedir. Duruşmalar, bilirkişi incelemeleri, keşifler, ara kararlar mahkemelerce ivedilikle tamamlanır.

g) Dosya hakkındaki nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilemez ancak temyiz yoluna gidilebilir ve temyiz süresi on beş gündür.

h) Temyiz dilekçelerinin ilk inceleme süresi üç gündür.

---

<sup>42</sup> Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, 731.

<sup>43</sup> Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, 731; Ayhan, "İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü," 41, 42.

1) Temyiz dilekçeleri karşı tarafa tebliğ edildikten sonra dilekçeye on beş gün içinde cevap verilmesi gerekmektedir.

i) Temyiz aşamasında maddi vakılardaki bilgi yeterli bulunursa, temyize konu nihai kararda bulunan maddi yanlışlıklar düzeltilebilirse, temyiz istemi hukuki konulardaysa, Danıştay dosyanın esasıyla ilgili karar verebilir. Dosyalardaki bilgiler ve belgeler eksik ise Danıştay kendisi inceleme yapabilir ve dosyanın esası hakkında yeni bir karar verebilir. İlk inceleme konusundaki temyiz istemlerinde eğer temyiz başvurusu hukuka uygunsa, Danıştay dosya hakkında esas incelemesi yapmaz, temyize konu kararı bozar ve dosyayı ilgili yargı yerine gönderir.

j) Danıştay temyiz başvurusu hakkında iki ay içinde karar verir ve verilen karar bir ay içinde yazılarak ilgililere tebliğ edilir.

k) Temyiz başvurusu sonucunda verilen Danıştay kararları kesindir. İlk derece yargı makamlarının önceki kararlarında ısrar etme yetkisi yoktur.

Sonuç olarak; ivedi yargılama usulüne tabi olan konularda, dava süreci kanunen toplamda altı aylık bir süreye tabi olup bu süre içerisinde karar kesinleşmektedir.<sup>44</sup> Bu değişiklikler ile belirli alanlardaki yargılama süreçlerinin bir an önce tamamlanması ve nihayete erdirilmesi amaçlanmıştır.

İvedi yargılama usulü ile belirlenen alanlardaki uyuşmazlıkların, sadece iptal davalarının mı yoksa tam yargı davalarının da mı kanun kapsamına alındığına dair bir belirsizlik vardır. Kanun metni incelendiğinde ise anılan alanlardaki hem iptal hem de tam yargı davalarının kanun

---

<sup>44</sup> Ayhan, "İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü," 32.



kapsamında olduğu görülecektir.<sup>45</sup> Ancak uygulamada sadece iptal davaları için ivedi yargılama usulü kabul edilmektedir.<sup>46</sup>

### **B. İvedi Yargılama Usulünün Gerekliliği ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

İvedi yargılama usulüyle; dava açma süresi kısaltılmış, idari başvuru imkânı kaldırılmış, ilk inceleme ve tebliğ süreleri yedi güne indirilmiş, savunma süreleri kısaltılmış, yürütmenin durdurulması kararına itiraz kaldırılmış, karar verme süresi getirilmiş, istinaf yolu kapatılmış, temyiz süreci hızlandırılmıştır.<sup>47</sup> Yapılan bu değişikliklerin adil yargılanma hakkını (mahkemeye erişim hakkını ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkını) ve özellikle de bu hakkın alt başlıklarından olan makul sürede yargılanma hakkını ciddi ölçüde etkilediği ortadadır. Ancak ivedi yargılama usulüyle getirilen düzenlemelerin, adil yargılanma hakkının ihlaline sebep verecek düzeyde olup olmadığı ve bunların dışında bu düzenlemelerin gerekli olup olmadığı meseleleri ayrıca incelenmesi gereken konulardır.

İvedi yargılama usulüyle getirilen değişikliklerin gerekli olup olmadığı meselesi açısından konuyu ele alırsak, bu düzenlemelerin belirli alanlar için özel olarak hazırlanmış yenilikler olduğu ve bir ihtiyacın ürünü oldukları ortadadır. Bu belirli alanlar ise ekonomik anlamda önemi olan ve yargılamanın hızlı yapılması gereken alanlardır. Bu alanlarda yargılamanın gecikmesi aslında ciddi ekonomik kayıplara ve aynı zamanda

---

<sup>45</sup> Kasapoğlu Turhan, "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü," 191.

<sup>46</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *İdari Yargılama Hukuku*, 598.

<sup>47</sup> Ramazan Çağlayan, "Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü," *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 3-4 (2014): 15-17.

adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bu sebeplerle kanaatimizce, ivedi yargılama usulü ile belirli alanlardaki hızlı yargılama yapılması ihtiyacının giderildiği ve bu düzenlemelerin belirli alanlar için gerekli olduğu söylenebilir.

Adil yargılanma hakkının alt başlıklarından olan mahkemeye erişim hakkı<sup>48</sup> ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından ivedi yargılama usulü ele alınırsa, yapılan değişiklikler arasında yer alan yargılama sürelerinin kısaltılmasının, cevaba cevap (replik) ile ikinci cevap (düplik) aşamalarının ortadan kaldırılmasının, istinaf kanun yolunun öngörülmemiş olmasının, yürütmenin durdurulması hakkındaki kararlara karşı itiraz yolunun kapalı olmasının mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarını ciddi ölçüde etkilediği ortadadır. Ancak bu değişikliklerin bu temel hakların ihlali anlamına gelebilecek düzenlemeler olduğunu düşünmemekteyiz. Çünkü ivedi yargılama usulü içerisinde getirilen bu değişiklikler irdelendiğinde istinaf kanun yolu öngörülmemiş olmasına rağmen temyiz incelemesi bulunmakta, yargılama süreleri kısaltılmış ve cevaba cevap (replik) ile ikinci cevap (düplik) aşamaları ortadan kaldırılmış olmasına rağmen bu durum tek başına mahkemeye erişimi ve hakkaniyete uygun yargılanmayı engelleyebilecek seviyede bulunmamakta ve yürütmenin durdurulması hakkındaki kararlara karşı itiraz yolunun bulunmamasının, ivedi yargılama

---

<sup>48</sup> Adil yargılanma hakkının alt başlıkları arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı hakkında detaylı bilgi için bkz. Ergun Muhammed Kürşad, "Türk Anayasa Hukukunda Mahkemeye Erişim Hakkı," Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2020): 41-51.

usulünde yargılamanın kısa süre içerisinde nihayete erdirilmek üzere kurgulanmış olması sebepleriyle bu değişikliklerin mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarını ihlal ettiğini düşünmemekteyiz.<sup>49</sup> Bunların dışında ivedi yargılama usulü ile getirilen, cevaba cevap (replik) ile ikinci cevap (düplik) aşamalarının ortadan kaldırılması ve yargılama sürelerinin kısaltılması sonucunda oluşan boşluğun ise idari yargıda yer alan re'sen araştırma ilkesiyle giderilebileceğini düşünmekteyiz.<sup>50</sup> Çünkü bu ilke gereğince hakim, tarafların sunduğu bilgi ve belgelerin ötesinde uyuşmazlığın çözümü için kendiliğinden harekete geçecek ve ivedi yargılama usulü ile öngörülen yenilikler içerisinde yargılamayı tamamlayabilecektir. Bu sebeplerle kanaatimizce, ivedi yargılama usulüyle getirilen düzenlemeler adil yargılanma hakkının alt başlık haklarından olan mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarını ihlal etmemektedir.

İvedi yargılama usulüyle getirilen düzenlemeler ile adil yargılanma hakkının alt başlık haklarından olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği sorunsalı ise ayrıca fikir beyan edilebilecek bir konudur. Çünkü ivedi yargılama usulüyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği meselesi, özellikle yargılama sürelerinin kısaltılmış olması sebebiyle tartışmalı bir konudur. Bu sebeple ivedi yargılama usulü ile adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin ortaya koyulabilmesi için makul süre kavramının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

---

<sup>49</sup> Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Çelikhan, "İvedi Yargılama," 85-131.

<sup>50</sup> Benzer yöndeki görüş için bkz. Çelikhan, "İvedi Yargılama Usulünün Adalet Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi," 135.

### III. ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE MAKUL SÜRE

#### A. Makul Süre Kavramı

Adil yargılanma hakkının alt başlık haklarından birisi de makul sürede yargılanma hakkıdır. Yargıya başvuranlar için belirlilik/kesinlik sağlamaya yönelik bir usul güvencesi olan “makul süre” koşulu neredeyse bütün çağdaş hukuk düzenleri tarafından adaletin olmazsa olmazlarından biri olarak görülmüştür.<sup>51</sup> AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan makul sürede yargılanma hakkı, hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların hem de suç isnadının karara bağlanması açısından geçerlidir.<sup>52</sup> Makul süre güvencesinin var olmasının sebebi, yargılamanın taraflarını aşırı usuli gecikmelerden korumaktır.<sup>53</sup>

Makul süre, hem yargılama faaliyetinin süresini hem de icra edilebilir bir hükmün elde edilmesine kadar geçen süreyi işaret etmektedir.<sup>54</sup> Makul sürede yargılamaya ilişkin devletlere yüklenen görevin amacı, AİHM tarafından (10.11.1969 tarihli Stögmüller-Avusturya Kararının par.5, karar bölümü) şöyle açıklanmaktadır: “Bütün hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre

---

<sup>51</sup> Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 270.

<sup>52</sup> Vitkauskas Dovydas, *Protecting the Right to Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, 117.

<sup>53</sup> Harris D.J, *Law of the European Convention on Human Rights*, 281.

<sup>54</sup> Başar Mükerrerem Onur, *Makul Sürede Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı (İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 2011), 103.

*davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir*".<sup>55</sup> Devletin buradaki temel görevi, yargılama sürecinin adaletin gerektirdiği makul süre içerisinde gerçekleştirilmesini sağlayabilmektir. Bu kapsamda yargılama sürecinde çabukluk, adaletin sağlanabilmesinin önemli gereklerinden birisi olarak kabul edilmektedir.<sup>56</sup> Bunun için de temelde arzu edilen yargılamanın kısa sürede nihayete erdirilmesi olacaktır. Ancak geçen bu sürenin uzun olmaması kadar gereğinden daha kısa da olmaması gerekmektedir. Davalardaki makul sürenin hesaplanması ise ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Her olayın kendine özgü farklılıkları olduğu için yargılama süresinin makul olup olmadığı davanın mahiyeti özelinde değerlendirilmelidir. Makul sürenin kapsamına dair tespit edilmiş mutlak bir süre yoktur. Çünkü her davanın kendi dinamikleri ile incelenmesi gerekmektedir. Davaların özelliklerine göre makul sürenin aşıp aşılmadığı incelenmelidir.

Makul süreyi belirlerken kullanılan ölçütlerin hiçbirisi tek başına belirleyici değildir. Bu ölçütlerin etkisi belirlenmeli ve buna göre toplam etkisi değerlendirilmelidir. Örneğin, yargı sistemine atfedilebilecek belirli bazı gecikmeler makul görünse de bütün gecikme dönemleri birlikte değerlendirildiğinde yargılama süresi makul bulunmayabilmektedir.<sup>57</sup> Bunun haricinde Anayasa Mahkemesi'ne göre; "*davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun davanın hızla*

<sup>55</sup> Osman Doğru, "İnsan Hakları Kararlar Derlemesi," 83-90.

<sup>56</sup> Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, 271.

<sup>57</sup> İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 270.

*sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği*” gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir.<sup>58</sup> Yargılamada geçen sürenin ne derece adil olduğunu belirleyebilmek için ise AİHM başlıca dört kriter belirlemiştir.<sup>59</sup> Bunlar:

Uyuşmazlık konusunun niteliği (karışıklığı),

Başvurucunun tutumu,

Yetkili otoritelerin tutumu ve akla uygunluğu,

Başvurucunun tehlikede/yitirilecek olan menfaatinin-hakkının hayatiyetidir.

Bu temel kriterlere göre AİHM geçen sürenin makul olup olmadığını incelemektedir.<sup>60</sup>

### **B. İvedi Yargılama Usulü Özelinde Makul Süre**

İdari yargıda dava açma süresinin işlemeye başlaması bireysel ve düzenleyici işlemler bakımından farklılıklar gösterir.<sup>61</sup> İYUK’un 11. maddesi hükümlerine göre, bireysel işlemler bakımından idari davalarda makul sürenin başlangıcı ve sonu ilgisinin idari makamlara başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlayıp, yargı yerinde hükmün kesinleşmesine kadar olan zaman dilimini kapsamaktadır. İlgililer tarafından idari

<sup>58</sup> İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 283.

<sup>59</sup> Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, 272; Ali Osman Kaynak, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ve İç Hukukumuzla Karşılaştırması,” 124; Hakan Pekcanitez, “Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı,” 42.

<sup>60</sup> Kaşıkara, *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 171.

<sup>61</sup> Kaplan, *İdari Yargılama Hukukuna Giriş*, 184.

dava açılmadan önce; idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir ve bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Bu başvuru şartındaki amaç, idare ile kişi arasındaki anlaşmazlığın dava açılmadan çözüme kavuşturulmasıdır. Ancak buradaki en önemli hususlardan birisi başvurunun yetkili makama yapılmış olmasıdır.<sup>62</sup> Yanlış makama yapılacak başvuru yargılama sürecini uzatacaktır. İvedi yargılama usulünde ise bu şekilde bir idari başvuru, dava açma süresini durdurmamaktadır. Bu sebeple de ivedi yargılama usulünde İYUK'un 11. maddesi hükümleri uygulanmayacağı için idareye yapılan itiraz, diğer işlemlerdeki gibi dava açma süresini durdurmaz.<sup>63</sup> Bu düzenleme ile amaçlanan yargılama işleminin bir an önce başlaması ve sürecin daha hızlı ilerlemesini sağlayabilmektir.

İvedi yargılama usulüyle idareye başvuru şartının kaldırılmış olmasının dışında bu düzenlemeler ile belirli alanlardaki dava açma süresinin otuz güne indirilmesi, cevap dilekçesi verme süresinin on beş güne çekilmesi, yerel mahkemenin bir ay içerisinde karar vermesinin gerekmesi, temyize başvuru süresinin on beş güne çekilmesi ve temyiz makamı olarak Danıştay'ın iki ay içerisinde karar vermesinin gerekmesi ivedi yargılama usulü ile makul sürede yargılanma hakkının ciddi ölçüde etkilendiği diğer önemli düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler irdelendiğinde ise kanaatimizce, ivedi yargılama usulüyle makul sürede yargılanma hakkının ihlali anlamına gelebilecek değişikliklere yer verilmediği

<sup>62</sup> Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 8. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 824.

<sup>63</sup> Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, 731.

görülebilecektir. Çünkü bu düzenlemeler aracılığıyla getirilen süreler ile bazı özel öneme sahip olan alanlardaki yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır. Bu belirli alanlara has olan hızlandırılmış yargılama modelinde yer alan süreler, tek başına makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilecek düzeyde olmadığından, ivedi yargılama usulüyle makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmemektedir. Ancak ivedi yargılama usulüyle öngörülen sürelerin, detaylı bir yargılamaya izin vermediği durumlarında oluşabileceği yadsınamaz bir gerçektir.<sup>64</sup> Bu durumlarda ise idari yargıdaki re'sen araştırma ilkesi ile bu sorunun giderilebileceğini düşünmekteyiz. Bu sebeplerle kanaatimizce, ivedi yargılama usulüyle getirilen düzenlemeler aracılığıyla makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmemektedir.

#### **IV. İVEDİ YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN AYM'İN VE ÖĞRETİNİN DEĞERLENDİRMELERİ**

İvedi yargılama usulü ile getirilen değişikliklerin, temel hakların ihlaline sebebiyet verip vermediğine ilişkin öğretilerde çeşitli fikirler öne sürülmüştür. Aynı zamanda ivedi yargılama usulü ile getirilen değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda da bulunulmuştur. Bu sebeplerle ivedi yargılama usulüne ilişkin hem Anayasa Mahkemesi'nin hem de öğretinin çeşitli değerlendirmeleri mevcuttur.

---

<sup>64</sup> Sevda Yılmaz, "6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargılama Usulü Değişiklikleri," 443.



### A. İvedi Yargılama Usulüne İlişkin AYM'nin Değerlendirmesi

İvedi yargılama usulü ile yapılan değişikliklerin Anayasal kurallara aykırı olduğu, hak arama hürriyetine ve adil yargılama ilkesine zarar verdiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda mahkemece, sayılan işlemlerden kaynaklanan davaların ivedi yargılama usulüne tabi tutulmasının, hak arama hürriyetini ve dilekçe hakkını zedelediği yönünde görüş bildirmiştir.<sup>65</sup> Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında, yargılama usulünün belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğunu, ivedi yargılama usulünün kanunda sayılan belirli alanlara has olması ve sürelerin kısaltılmasının bu alanların doğası gereği olduğuna kanaat getirmiştir.

Kanunda belirtilen alanların doğası gereği, yargılama işlemlerinin hızlı ilerlemesi gerekmektedir. Bununla beraber kanunda belirlenen süreler ile hak arama hürriyetini engelleyici bir yapının da oluşmadığı ortadadır. Bu doğrultuda verilen karar ile Anayasa Mahkemesi, ivedi yargılama usulünün bir mağduriyet doğurmayacağına ve hak kaybına neden olmayacağına karar vermiştir.<sup>66</sup> Bu karar ise itiraz konusu olan

<sup>65</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 598.

<sup>66</sup> "Dava konusu kurallarla, dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin kısaltılmasının hak arama özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak bu müdahalenin, ivedi yargılama usulüne tabi olan uyumsuzlukların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek karara bağlanmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

*İvedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin hızlandırılması amacı da dikkate alındığında dava konusu kurallarda belirtilen dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin, dilekçelerin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar*

ivedi yargılama usulüne tabi kılınan konuların neye göre belirlendiği hususuna kararda hiç değinilmemesi, mahkemenin bu uyuşmazlıkları belirleme ölçütlerini sorgulama gereği duymaması, somut ölçütü olmayan takdir yetkisinin sınırsızlığı, “hukuk devleti” ilkesinden ve “hak arama özgürlüğü”nden ödün verildiği gerekçeleriyle eleştirilere maruz bırakılmıştır.<sup>67</sup> Ancak Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararına karşı bu eleştiriler yönetiliyor olmasına rağmen kanaatimizce yüksek mahkemenin kararı, ivedi yargılama usulünün bazı uyuşmazlıkların doğası gereği gerekli olması ve temel hakları ihlal edecek tarzda düzenlemelere yer vermemesi nedenleriyle isabetlidir. Çünkü bu düzenlemeler ile belirli alanlara özel olan bir yargılama metodu getirilmiş ve temel hakları ihlal edebilecek boyutta yeniliklere yer verilmemiştir.

### **B. İvedi Yargılama Usulüne İlişkin Öğretinin Değerlendirmeleri**

İvedi yargılama usulünün gerekliliği ve adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği konularında ise öğretide farklı görüşler öne sürülmüştür. İvedi yargılama usulünün gerekli olduğunu ve adil yargılanma hakkını ihlal etmediğini savunan görüşe göre; ivedi yargılama usulü, başlı başına bir yargılama usulü olmayıp sadece belirli alanlara yönelik olarak getirilen istisnai bir yargılama modelidir. İvedi yargılama usulünün uygulandığı bu alanlar, hızlı yargılamayı gerektiren ve sonucun bir an önce alınması gereken özel alanlardır. Bu alanlara özel olan hızlandırılmış yargılama modeli aslında adil yargılanma

---

*kısa olmayıp dava ve cevap hakkının kullanımına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.” AYM, E.2014/146, K.2015/31, T.19.03.2015, RG. 13.06.2015, S. 29385.*

<sup>67</sup> Kasapoğlu, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü,” 194.

hakkına hizmet etmektedir. Çünkü bu alanlardaki yargılamanın gecikmesi telafisi güç ve imkânsız zararlar doğurabilmektedir. Bunun yanı sıra bu alanlardaki, uzun süren yargılama sonucunda verilen kararların uygulanma kabiliyeti de olamamaktadır. Bu sebeplerle belirli alanlar için getirilen bir yargılama modeli olan ivedi yargılama usulü, adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir.<sup>68</sup>

İvedi yargılama usulünün adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunan görüşe göre ise; ivedi yargılama usulünde yer alan düzenlemeler nedeniyle, ilgililerin savunma hakkı, hak arama hürriyeti, makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. İvedi yargılama usulüyle yargılama sürelerinin aşırı derecede kısaltılmasıyla beraber davanın tarafları gerekli araştırma ve incelemelerini yapamayacak ve bu durumda ilgililerin hak kaybına uğramasına neden olacaktır. Bunun yanı sıra ivedi yargılama usulünde, cevaba cevap (replik) ile ikinci cevap (düplik) aşamalarının ortadan kaldırılmasının sonucu olarak taraflar yeterli savunmalarını da yapamayacaktır. Bu sebeplerle ivedi yargılama usulü, adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.<sup>69</sup>

## SONUÇ

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı “*Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile 2577 sayılı İYUK’a bazı değişiklikler getirilmiştir. Bu değişikliklerin en önemlilerinden birisi de ivedi yargılama usulüdür. İvedi

---

<sup>68</sup> Özge Cansu Çelikhan, “İvedi Yargılama Usulünün Adalet Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi,” 132-134.

<sup>69</sup> Oğuz Sancakdar, “İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları.” *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyum (12 Mayıs 2014)* 146. Yıl. (Ankara: Danıştay Yayınları no. 86 (2014))

yargılama usulü ile belirli sayıdaki uyuşmazlıklarda yargılama süreleri kısaltılmış ve yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır. Ancak yapılan değişiklikte ortaya konan bu hızlandırılmış yargılama modeli ile adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda şüpheler mevcuttur. AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde, *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir”*. Burada yer alan makul süre kavramı ile yargılamanın acele olması değil, adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden yapılabilecek olan en kısa süre içerisinde karara ulaşılması amaçlanmıştır.

Makul sürenin ötesine geçilmesi, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gibi yargılamanın makul süreden daha kısa süre içerisinde tamamlanması da adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Bu kapsamda ivedi yargılama usulüyle getirilen yeniliklerin, adil yargılanma hakkını doğrudan etkilediği açık olmasına rağmen belirli alanlardaki uyuşmazlıklara has olan bu hızlandırılmış yargılama modeli ile adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği ve bu yeniliklerin belirli alanlar için gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü kanunda tahdidi olarak sayılan, nitelikleri gereği hızlı kararlar alınması gereken hassas alanlardaki yargılamanın gecikmesi devamında ciddi hak kayıplarına sebep olabilecektir. Bu hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için ise yargılamanın bir an önce tamamlanması gerekmektedir. Bu kapsamda ivedi yargılama usulü ile getirilen yenilikler aracılığıyla, uyuşmazlığın makul süre içerisinde nihayete erdirilerek karara bağlanması kolaylaşmaktadır. Bu açıdan bu yeniliklerin gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Bunların dışında ivedi yargılama usulüyle, adil

yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilecek düzenlemelere de yer verilmediğini düşünmekteyiz. Çünkü ivedi yargılama usulü içerisinde getirilen değişiklikler irdelendiğinde, istinaf kanun yolu öngörülmemiş olmasına rağmen temyiz incelemesi bulunduğu, yargılama süreleri kısaltılmış ve cevaba cevap (replik) ile ikinci cevap (dublik) aşamaları ortadan kaldırılmış olmasına rağmen bu durum tek başına adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermediği ve yürütmenin durdurulması hakkındaki kararlara karşı itiraz yolunun bulunmamasının, ivedi yargılama usulünde yargılamanın kısa süre içerisinde nihayete erdirilmek üzere kurgulanmış olduğundan bir hak kaybına neden oluşturmayacağı kanaati oluşmaktadır. Bu açıdan ivedi yargılama usulü ile adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini düşünmekteyiz. Bu durumun dışında cevaba cevap (replik) ile ikinci cevap (dublik) aşamalarının ortadan kaldırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelebileceği yönündeki değerlendirmelere de katılmamaktayız. Çünkü, genel olarak öngörülmüş dava sürecinde yer alan ancak ivedi yargılama usulünde yer verilmeyen bu dilekçeler aşamalarının yokluğundan doğan boşluğun, idari yargıda yer alan re'sen araştırma ilkesi ile giderilebileceğini düşünmekteyiz. İdari yargıda bulunan re'sen araştırma ilkesi gereğince hakim, tarafların sunduğu bilgi ve belgelerin ötesinde uyuşmazlığın çözümü için kendiliğinden harekete geçecek ve ivedi yargılama usulü ile öngörülen yenilikler içerisinde yargılamayı tamamlayabilecektir. Bu nedenlerle kanaatimizce; ivedi yargılama usulü ile getirilen, belirli uyuşmazlıklardaki hızlandırılmış yargılama modeli gereklidir ve bu düzenlemeler ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmemektedir.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek aldığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Ethics Committee Approval:** The author stated that ethics committee approval is not required.

---

## KAYNAKÇA

- Akıymaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları, 2020.
- Akıncı, Müslüm. *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Ayhan, Ayşe. *İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü*. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Diyarbakır: 2019.
- Başar, Mükerrerem Onur. *Makul Sürede Yargılanma Hakkı*. İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 2011.
- Bilgin, Hüseyin. *İdari Davalar ve Çözüm Yolları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Çağlayan, Ramazan. "Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 3-4 (2014): 1-41.
- Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Çelik, Adem. *Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Çelik, Abdullah. *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*. Ankara: Kalkan Matbaacılık, 2014.
- Çelikhan, Özge Cansu. *İvedi Yargılama Usulünün Adalete Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: 2020.
- Çiçek, Mustafa. *AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk İdari Yargısı*. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: 2014.
- Derbil, Süheyp. *İdare Hukuku*. 5. Baskı. Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1959.
- Dinç, Güney. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı*. İzmir: İzmir Barosu Yayınları, 2006.

- Doğru, Osman. *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi* no: 1. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1998.
- Ergun, Muhammed Kürşad. *Türk Anayasa Hukukunda Mahkemeye Erişim Hakkı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Gönen, Yakup. *Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku*. Ankara: Metin Yayınları, 2014.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2016.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık, 2011.
- Harris, D.J. *Law of the European Convention on Human Rights*. 1. Baskı. Oxford Yayınları, 2013.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Beta Basım Yayımlar Dağıtım A.Ş, 2018.
- Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukukuna Giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2018.
- Kaplan, Gürsel. *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Karen Reid. *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- Kasapoğlu Turhan, Mine. "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü." *Ankara Barosu Dergisi* no: 3 (2015): 185-219.
- Kaşıkar, Serhat. *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Kaynak, Ali Osman. "Uluslararası Sözleşmeler Işığında 'Adil Yargılanma Hakkı' ve İç Hukukumuzla Karşılaştırması." *Ankara Barosu Dergisi* no: 1 (2007): 120-143.
- Pekcanıtez, Hakan. "Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı." *İzmir Barosu Dergisi* no: 1 (1997): 35-55.
- Sancakdar, Oğuz. "İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları." *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyum (12 Mayıs 2014) 146. Yıl*. Ankara: Danıştay Yayınları no. 86 (2014): 109-198.



- Tan, Turgut. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Yamlı, Mehmet Sadık. *Bireysel Başvurudan İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları* Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2016.
- Yeşilyurt, Nazile İrem. "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı." *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 70, no. 2 (2015): 403-433.
- Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Tekinsoy Okay. *İdare Hukuku*. İstanbul: On iki levha Yayınları, 2018.
- Yılmaz, Sevdâ. "6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargılama Usulü Değişiklikleri." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7, no. 28 (2016): 415-446.
- Yılmaz, Dilşat. "İdare Hukuku Ve Özel Hukuk Arasında Yarışma Mı Uzlaşma Mı?" *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2 (2013): 163-180.
- Vitkauskas, Dovydas. *Protecting the Right to Fair Trial under the European Convention on Human Rights*. 2. Baskı. Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2019.

# MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ VE BU SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

*Les Contrats de Vente à Distance et la Protection des Consommateurs dans ces Contrats*

**Ayşegül TEKÇE\***

## Öz

Tarafların fiziki bir ortamda karşı karşıya gelmediği, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanması amacıyla oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin hazırlık aşamalarının ve kurulduğu anın uzaktan iletişim araçları aracılığıyla gerçekleştiği mesafeli sözleşmelere, zayıf konumda olan tüketicinin korunması açısından ayrı bir önem atfedilmiştir. Bu sözleşmelerin günlük hayatta sıklıkla karşılaşılanı mesafeli satış sözleşmeleridir. Tüketicinin akdedilecek mesafeli satış sözleşmesi çerçevesinde, satım konusu mala ilişkin yeterince bilgi sahibi olamaması her zaman bir risk olarak karşısına


---

\* Arş. Gör. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Medeni Hukuk Anabilim Dalı), aysegul.tekce@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1474-154X.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 01.05.2021.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 29.06.2021.

**Atıf/Citation:** Tekçe, Ayşegül. "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 224-276.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

çıkabilir. Bütün bunların önüne geçmek amacıyla, kanun koyucu özel hükümler getirerek bu sözleşmeler açısından düzenlemeler yapmıştır. Gerek 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da gerekse 27 Kasım 2014 tarihinde yayımlanmış olup, 27 Şubat 2015 tarihinde yürürlüğe giren Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlere etraflıca yer verilmiştir.

Çalışmanın birinci kısmında, mesafeli satış sözleşmesi kavramı ve mesafeli satış sözleşmesinin unsurları ele alınmaktadır. Mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasına yer verilen ikinci kısmında, öneri, kabul beyanları ile sözleşmenin şekli incelenmektedir. Çalışmanın son kısmında, mesafeli satış sözleşmesinde tüketicinin korunması hususu değerlendirilmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Mesafeli sözleşme, mesafeli satış sözleşmesi, satıcı, tüketici, tüketicinin korunması.

### **Résumé**

Afin de protéger le consommateur se trouvant dans une position faible, une importance particulière est attribuée aux contrats de vente à distance conclus, à partir des étapes préparatoires et du moment de la conclusion de ceux-ci, par l'intermédiaire des moyens de communication à distance, dans le cadre d'un système où les parties ne se rencontrent pas au même endroit et construit pour la commercialisation des biens et de services à distance. De ces contrats, celui qui est courant dans la vie quotidienne est le contrat de vente à distance. Dans le cadre du contrat de vente à conclure, le fait qu'un consommateur ne soit pas assez informé à propos des biens à vendre constitue un risque. Afin de les éviter, le législateur a légiféré sur le sujet en stipulant des dispositions spéciales. Les dispositions relatives aux contrats de vente à distance figurent d'une manière détaillée tant dans la loi n° 6502 sur la Protection des Consommateurs que dans le Règlement sur les Contrats de Vente à distance,

promulgué le 27 novembre 2014 et entré en vigueur le 27 février 2015.

Dans la première partie de notre travail, la notion de contrat de vente à distance et ses éléments seront abordés. L'offre, les déclarations de l'acceptation et la forme du contrat seront traitées dans la deuxième partie où figure la conclusion des contrats de vente à distance. La troisième partie est réservée à l'évaluation de la notion de la protection des consommateurs dans les contrats de vente à distance.

**Mots-clés :** Contrat à distance, contrat de vente à distance, vendeur, consommateur, protection des consommateurs.

## GİRİŞ

Mesafeli sözleşmeler, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin aynı fiziki ortamda karşı karşıya gelmeden, sözleşmenin hazırlık aşamaları ve sözleşmenin kurulmasının uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirildiği, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde akdedilen sözleşmelerdir. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, birçok işlemin uzaktan yapılabilmesi imkânı doğmuştur. Mesafeli sözleşmeler de bu imkânın bir görünümüdür. Gerçekten de günlük hayatımızın birçok alanında akdettiğimiz satış sözleşmesi, mesafeli sözleşmeler bakımından da mesafeli satış sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Mesafeli satış sözleşmesi tıpkı klasik bir satış sözleşmesinde olduğu gibi satıcının, zilyetlik ve mülkiyeti alıcıya yani tüketiciye devretme borcu altında olduğu, tüketicinin de buna karşılık bir bedel ödemekle yükümlü olduğu sözleşmelerdir. Ancak sözleşmenin akdedildiği ortam ve kullanılan araçlar bakımından farklılıklar mevcuttur. Klasik bir satış sözleşmesinden farklı olarak, tüketicinin satış sözleşmesine konu olan mala ilişkin yeterli şekilde bilgilenememesi ihtimali ile malı fiziki ortamda olduğu gibi inceleyememesi dolayısıyla, mesafeli satış sözleşmelerinde daha güçsüz durumda olan

tüketicinin korunması gerekmektedir. Bu koruma hem 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>1</sup> hem de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin<sup>2</sup> ilgili maddelerinin içerdiği hükümler sayesinde sağlanmaktadır. Tüketiciyi koruyucu nitelikteki hükümlerin ve mesafeli satış sözleşmesinin muhtevasının iyi anlaşılması, günümüz dünyasındaki her bir birey açısından önem arz etmektedir. Bu çerçevede çalışmanın birinci kısmında mesafeli satış sözleşmesi kavramı, çeşitli tanımlar ve hukuki niteliği açısından incelenmekte, mesafeli satış sözleşmesinin unsurları ile klasik satış sözleşmesinden ayrılan noktalarına değinilmektedir. Çalışmanın ikinci kısmında mesafeli satış sözleşmesinin kurulması, öneri, öneriye davet ve kabul beyanları ile sözleşmenin hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı akdedildiği yönünden incelenecek ve mesafeli satış sözleşmesinin şekline ilişkin bilgi verilmektedir. Çalışmanın son kısmında ise mesafeli satış sözleşmelerinde tüketicinin korunması kapsamında tüketiciyi koruyucu hükümlere, ön bilgilendirme yükümlülüğü ve cayma hakkı çerçevesinde yer verilmektedir.

## **I. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI**

### **A. Mesafeli Satış Sözleşmesi Kavramı**

#### **1. Tanımı**

Tarafların eş zamanlı olarak fiziki anlamda bir araya gelmeden uzaktan iletişim araçlarını kullanmak suretiyle akdettikleri sözleşmeler mesafeli sözleşmeler olarak

---

<sup>1</sup> Resmî Gazete'de Yayın Tarihi: 28 Kasım 2013, Sayı: 28835.

<sup>2</sup> Resmî Gazete'de Yayın Tarihi: 27 Kasım 2014, Sayı: 29188.

tanımlanabilir.<sup>3</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde ve Mesafeli Sözleşme Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, "mesafeli sözleşme" kavramı tanımlanmaktadır. Buna göre; "Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir." Mesafeli satış sözleşmesi ise, tarafların bir araya gelmeden, uzaktan iletişim araçları kullanmak suretiyle kurdukları, sözleşmenin konusunun bir mal satımına ilişkin olduğu sözleşmedir. Bir başka deyişle, mesafeli satış sözleşmesi, satıcı ve tüketicinin fiziksel anlamda aynı ortamda bulunmadan, satıcı tarafından oluşturulmuş satış organizasyonu veya uzaktan iletişim araçları aracılığıyla taraflarca belirlenmiş bir malın satımına ilişkin kurulan sözleşme olarak tanımlanabilir.<sup>4</sup> Türk Borçlar Hukuku kapsamında mesafeli satış, satım sözleşmesine konu olan malın, sözleşmenin ifa edildiği yerden başka bir yere gönderilmesi

<sup>3</sup> Ahmet Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı," *Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi*, no. 13 (Aralık 2003): 9; Derya G. Bütün Yılmaz, "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (Aralık 2020): 325; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Yetkin, 2017), 236; Haluk Nami Nomer ve Baki İlkay Engin, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*, (Ankara: Seçkin, 2017), 92.

<sup>4</sup> Alev Erten, *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak)*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009), 77; Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı," 13; Mehmet Demir, "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2, (Haziran, 2003): 10; Seda İrem Çakırca, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, no. 1 (Eylül 2018): 106.

halinde söz konusu olabilir.<sup>5</sup> Tüketici hukukunda ise mesafeli sözleşme, sözleşmenin taraflarından tüketici ile satıcının aynı fiziki ortamda bulunmaksızın, uzaktan iletişim araçları kullanmak suretiyle akdettikleri sözleşmedir.<sup>6</sup> 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 201. maddesinde<sup>7</sup> belirtilmiş olan mesafe satışı (*Distanzkauf, Vente à la Distance*)<sup>8</sup>, mesafeli sözleşmenin (*Fernabsatzvertrag, Contrat à Distance, Distance Contracts*)<sup>9</sup> alt kavramı olarak nitelendirilebilir.<sup>10</sup> Zira mesafe satışı kavramı ifaya ilişkin iken, mesafeli sözleşme kavramı sözleşmenin akdedilişine ilişkindir.<sup>11</sup> Sözleşmenin ifası için, satış konusu şeyin bir yere gönderilmesinin gerekmediği durumlarda yerinde satış söz konusu olur. Sözleşmenin ifası amacıyla satış konusu şeyin gönderilmesi söz konusu ise mesafe satışı karşımıza çıkmaktadır. O halde, yerinde satışta, söz konusu borcun,

---

<sup>5</sup> Elce Tutar, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," *Terazi Hukuk Dergisi*, no. 139 (Mart 2018): 116.

<sup>6</sup> Mustafa Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 3 (Haziran 2016): 14.

<sup>7</sup> *Başka mahalden vakı olan beyi: m.201/1 "Başka bir mahalden gönderilen mebiin ayıplı olduğunu iddia eden müşteri, bulunduğu yerde bayiin mümessili yok ise mebiin muhafazası için lazım gelen tedbirleri muvakkaten ittihaz etmekle mükelleftir."*

<sup>8</sup> Turgut Akıntürk, *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1966), 134.

<sup>9</sup> Abdulkerim Yıldırım, "Mesafe Satımı" ile "Mesafeli Satım" Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2005): 129.

<sup>10</sup> Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı," 13; Yıldırım, "Mesafe Satımı" ile "Mesafeli Satım" Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme," 129.

<sup>11</sup> Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı," 13, 14.

aranılacak borç; mesafe satışında ise, gönderilecek borç niteliğinde olduğu görülmektedir.<sup>12</sup>

## 2. Hukuki Niteliği

Niteliği itibariyle mesafeli sözleşme, ayrı ve bağımsız bir sözleşme tipi değildir. Mesafeli sözleşme kavramı, bir sözleşmenin akdediliş şekline ilişkin bir kavramdır.<sup>13</sup> Mesafeli satış sözleşmesi de uzaktan iletişim araçları kullanılmak suretiyle akdedilen bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerin, hukuki nitelik açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinin ihtiva ettiği sözleşmelerden farkı olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu kapsamına giren ve konusu satıma ilişkin olan tüm sözleşmeler, mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde kabul edilebilecektir.<sup>14</sup> Başka bir deyişle, hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki satış sözleşmesinde belirtilen unsurları hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde belirtilmiş olanları kapsayacak şekilde mesafeli olarak akdedilen sözleşmeler, mesafeli satış sözleşmeleridir. Bu çerçevede, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde kapsam dışı sözleşmeler

---

<sup>12</sup> Demir, "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı," 8; Nomer ve Engin, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*, 92; Yıldırım, "Mesafe Satımı" ile "Mesafeli Satım" Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme," 129, 130.

<sup>13</sup> Yusuf Büyükay, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, no. 24, (Şubat 2004): 2.

<sup>14</sup> Tutar, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," 116; Ümit Gezder, "Mesafeli Sözleşmeler," *Yeni Tüketici Kanunu Konferansı*, no. 1 (Mayıs 2015): 334, 335.



kategorisinde<sup>15</sup> bulunmayan sözleşme de, mesafeli satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir.<sup>16</sup> Mesafeli satış sözleşmelerinin de Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi çerçevesinde rızai, karşılıklı ve devir borcu doğuran sözleşmeler olduğu söylenebilir.<sup>17</sup>

#### a. Rızai Bir Sözleşme Olması

Mesafeli satış sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşmış olmaları, irade açıklamalarının bu unsurları içermesi aranmaktadır.<sup>18</sup> Satıcı ve alıcının yani tüketicinin serbest iradelerinin, eş zamanlı fiziksel varlıklarının bulunmadığı bir ortamda uzaktan iletişim araçları kullanmak suretiyle açıklanması gerekmektedir.<sup>19</sup> Aksi halde, mesafeli satış sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilemez.

---

<sup>15</sup> Bu tip sözleşmeler, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.2/2'de belirtilmiştir. Bunlara, çalışmanın ilerleyen kısımlarında yer verilecektir.

<sup>16</sup> Tutar, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," 116.

<sup>17</sup> Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, (İstanbul: Beta, 2019), 26; *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*; Gülce Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (Ocak 2019): 520.

<sup>18</sup> Ahmet Cemal Ruhi, *Sözleşmeler Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2013), 17; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 29; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2016), 152.

<sup>19</sup> Dilşad Kuşuoğlu ve Nilhan Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," *İstanbul Barosu Dergisi*, no. 4 (Temmuz 2016): 275.

### b. Borç Doğurucu Bir Sözleşme Olması

Mesafeli satış sözleşmesinin yapılması sonucu, mülkiyet kendiliğinden alıcıya geçmeyecektir. Dolayısıyla tasarruf niteliğindeki ifanın da gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>20</sup>

### c. İki Tarafı da Borç Altına Sokan Bir Sözleşme Olması

Mesafeli satış sözleşmesi her iki tarafı da borç altına sokan (tam iki taraflı) bir sözleşmedir.<sup>21</sup> Zira alıcı malın bedelini ödeme borcu altına girerken, satıcı, mülkiyeti geçirme ve teslim borcu altına girmekte, satıcı ve alıcının üstlenmiş oldukları edimler karşılıklı bir değişim ilişkisine tabi olmaktadır.<sup>22</sup> Mesafeli satış sözleşmesinde, çevrim içi sunulan bir mal söz konusu değil ise, satıcının satış sözleşmesine konu olan malı tüketiciye veya taşıyıcıya teslim etmesi gerekmektedir.<sup>23</sup> Zira mal satımına yönelik sözleşmeler, internet ortamında akdedilirler. Ancak alıcı, borcunu dijital ortamda belirtilen veya duruma göre seçilen ödeme yöntemiyle elektronik ileti araçlarını kullanmak suretiyle ifa ederken; satıcı, borcunun ifasını internet ortamında değil posta veya kargo yoluyla gerçekleştirmektedir.<sup>24</sup> Belirtmek gerekir ki, satış konusu şey bağımsız taşıyıcıya teslim edildiğinde, satıcı ifa fiilini gerçekleştirmiş olur, ancak alıcı

<sup>20</sup> Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 275.

<sup>21</sup> Nomer ve Engin, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, 48.

<sup>22</sup> Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," 520; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 28; Nomer ve Engin, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*, 48.

<sup>23</sup> Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 276.

<sup>24</sup> Turan Şahin, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 95 (Temmuz – Ağustos 2011): 338.

bakımından ifa sonucu henüz gerçekleşmemiştir.<sup>25</sup>

İnternet ortamında mevcut olan yazılım, müzik, kitap, makale gibi fikri eserlerin, veri bankasından alınarak taraflardan birinin erişebileceği platforma indirilmesine ilişkin<sup>26</sup> dijital ürün satımına yönelik bir sözleşme söz konusu ise, zikredilen mesafeli satış sözleşmesinin hem kuruluşu, hem de ifası internet üzerinde, dijital platformlarda gerçekleşir.<sup>27</sup>

### **B. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Unsurları**

Klasik bir satım sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için gereken unsurlar, mesafeli satış sözleşmesi için de gerekir. Zira mesafeli satış sözleşmesinin, klasik satış sözleşmesinden farkı, satış sözleşmesine konu olan şeyin satışının gerçekleştirilmesinde bulunan ortam ve kullanılan araçların niteliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>28</sup>

Taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde kabul edilebilmesi için, sözleşmenin taraflarının eş zamanlı fiziki varlıklarının bulunmaması ve uzaktan iletişim araçlarıyla kurulmasının yanında birtakım ek unsurların varlığına da gerek vardır.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Mehmet Remzi ve Sezer Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet, 2019), 55.

<sup>26</sup> İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, (İstanbul: Legal, 2007), 107; Şahin, *Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması*, 338, 339.

<sup>27</sup> Gamze Turan, "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 77 (Temmuz – Ağustos 2008): 90.

<sup>28</sup> Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı," 9.

<sup>29</sup> Oğuz Gökhan Yılmaz, "Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 14 (Temmuz 2013): 1015.

Mesafeli satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için gereken unsurlar, satıcı ile tüketici arasında sözleşme ilişkisinin varlığı, sözleşme konusu edimin bir tüketim malının satımı ve teslimine ilişkin olması, organize bir mesafeli sürüm sistemi içerisinde malın sunulması, uzaktan iletişim araçlarının kullanılması<sup>30</sup> ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.2/2'de yer alan istisnai sözleşme tiplerine dâhil olmaması olarak sıralanabilir.<sup>31</sup>

### 1. Satıcı ile Tüketici Arasında Sözleşme İlişkisinin Varlığı

Mesafeli satış sözleşmesinin kurulabilmesi için satıcı ile tüketici arasında, malın satımına ilişkin bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekir. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde satıcı ve tüketicinin tanımları yapılmıştır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının g ve ğ bentlerine göre;

*"Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,*

*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade etmektedir.

<sup>30</sup> Abdülkerim Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, (Ankara: Seçkin, 2009), 57-62; Gezder, "Mesafeli Sözleşmeler," 335.

<sup>31</sup> Cihan Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (Kasım 2016): 22-29; Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 271; Gülşah İslamoğlu, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı," *Terazi Hukuk Dergisi*, no. 145 (Eylül 2018): 118; İstisnai sözleşme tiplerine ilişkin açıklamalar çalışmanın "5. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.2/2'de Yer Alan İstisnai Sözleşme Tiplerine Dâhil Olmaması" başlığı altında yer almaktadır.

Yönetmelik'te tanımları yer alan satıcı ve tüketicinin, klasik sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşme kurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları çerçevesinde kurulmuş sözleşme ilişkisinin varlığı şarttır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, tüketici ve satıcı kavramlarının her olay tipine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekliliğidir. Zira satım sözleşmesi akdedilirken, bir durumda kişi, tüketici olarak hareket ederken başka bir durumda satıcı konumunda olabilir.<sup>32</sup> Bununla ilgili olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararına<sup>33</sup> konu olan bir davada, uyuşmazlık, taraflar arasında akdedilen mesafeli satış sözleşmesi kapsamındaki işlemin tüketici işlemi olup olmadığı ve dolayısıyla hangi mahkemenin görevli olduğu noktasında toplanmaktadır. Tarafların satıcı ve tüketici konumunda oldukları ve aralarındaki işlemin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının h bendi kapsamında tüketici işlemine ilişkin mesafeli sözleşme olduğundan bahisle mesafeli satış sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkta tüketici mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü gerekeceği yönünde karar verilmiştir.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," 23.

<sup>33</sup> Yar. 11. HD, E. 2016/90, K. 2016/6987, 18.03.2015, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=365912>.

<sup>34</sup> "...Dava tarihinde yürürlükte olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi ise, 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 işlemi ifade eder. ...Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme ise, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir. Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin, tüketici işlemi kapsamında

## 2. Sözleşme Konusu Edimin, Bir Tüketim Malının Satımı ve Teslimine İlişkin Olması

Taraflar arasında akdedilen mesafeli satış sözleşmelerinin konusunun bir tüketim malının satımı ve teslimi olduğu görülmektedir.<sup>35</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının h bendine göre; “mal: alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları” ifade etmektedir. Tüketim malından, satım sözleşmesine konu olabilen ve alışverişi mümkün her türlü mal anlaşılmaktadır.<sup>36</sup> Bu mallar, mal satışına yönelik sözleşmelerin konusunu oluşturan teknolojik aletler, gıda, giyecek gibi ürünler olabileceği gibi dijital ürün satımında olduğu gibi internet ortamında mevcut olan yazılım, ses, görüntü, müzik, kitap, makale gibi fikri eserler de olabilir.<sup>37</sup> Zira Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili bendinin lafzından gayri maddi mallar olan fikri eserlerin de bu kapsamda değerlendirildiği görülmektedir.

## 3. Mesafeli Satış Sözleşmesi Konusu Malın, Organize Bir Mesafeli Sürüm Sistemi İçerisinde Sunulması

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da uzaktan pazarlamaya yönelik organize mesafeli sürüm sistemine ilişkin bir ibarenin yer almaması bir eksiklik olarak nitelendirilmiş ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

---

*kaldığı ve bu ilişkiden kaynaklanan uyumsuzluklarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır...* (Yar. 11. HD, E. 2016/90, K. 2016/6987, 18.03.2015)

<sup>35</sup> İslamoğlu, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı,” 118.

<sup>36</sup> Mehmet Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 22.

<sup>37</sup> Yılmaz, “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler,” 1017.

Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasında mesafeli sözleşmenin bir unsuru olarak yer verilmiştir.<sup>38</sup> İlgili hükümler incelendiğinde, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 9/A maddesinde<sup>39</sup> mesafeli sözleşmenin kurulabilmesi için sadece tarafların fiziki olarak karşı karşıya gelmemesinin arandığı görülür iken<sup>40</sup>, 6502 sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde, "...mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde kurulması..." unsurunun arandığı görülmektedir. 97/7 sayılı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönergenin 2. maddesine göre, satıcının sadece uzaktan pazarlamaya yönelik sistem dâhilinde kurduğu sözleşme, mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilebilmektedir.<sup>41</sup> Zira burada, organize edilmiş bir

---

<sup>38</sup> Erten, *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak)*, 176; Savaş Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma," *AÜEHFD* no. 3-4, (Aralık 2003): 790; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, 69.

<sup>39</sup> 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 9/A maddesinin birinci fıkrası: "Mesafeli sözleşmeler; yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmelerdir."

"4077 - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşılaştırılması," *Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu*, 2014, 102, Erişim Tarihi: Mayıs 17, 2020, <http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketicici-kitap-web.pdf>

<sup>40</sup> Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma," 786.

<sup>41</sup> Yönergenin Fransızca metninde "... dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur..." ; İngilizce metninde ise "... under an organized distance sales or service-provision scheme run by the supplier ..." ifadeleri yer almaktadır. Erişim Tarihi: Nisan 15, 2021,

sistemin varlığının arandığı görülmektedir.<sup>42</sup> Ancak, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 9/A maddesinde buna ilişkin ibareye yer verilmemiş olması eleştirilmiştir.<sup>43</sup> 2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüketici Hakları Yönergesinin<sup>44</sup> 2. maddesinin 8. bendinden de bir satım sözleşmesinin mesafeli satış sözleşmesi niteliğini taşıyabilmesi için satımın, uzaktan pazarlamaya elverişli bir sistem dâhilinde yapılmasının gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>45</sup> Burada esas alınan husus, satıcının işlemleri birkaç defalığına, geçici olarak yapmaması, sözleşme kurmak suretiyle mal sunumunun sürekliliğinin sağlanmasıdır.<sup>46</sup>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=DE;> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=DE>

<sup>42</sup> Yıldırım, "Mesafe Satımı" ile "Mesafeli Satım" Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme," 145; Yılmaz, "Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler," 1018.

<sup>43</sup> Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," 28; Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*, 25, 26.

<sup>44</sup> Kabul Tarihi: 25 Ekim 2011, Sayısı: 2011/83/AB

<sup>45</sup> Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," 523; Zeynep Dönmez, "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2016, no. 1 (Temmuz 2016): 353.

<sup>46</sup> Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," 523; Yılmaz, "Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler," 1018.



#### 4. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması

Tüketici ve satıcı fiziki olarak bir araya gelmeden, uzaktan iletişim araçları (*Fernkommunikationstechnik*)<sup>47</sup> ile satım sözleşmesini kurmuş olmalılardır.<sup>48</sup> Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.4/h'ye göre, "Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam" uzaktan iletişim aracını niteler.

Bu kapsamda, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararına<sup>49</sup> konu olan bir davada, dosyadaki bilgilerden alıcının hizmeti telefon aracılığı ile satın alıp kredi kartı bilgilerini verdiğini ancak davalı satıcının kredi kartından fazladan tahsilatlar yapıldığından bahisle, tüketici davacı ile, davalı şirket arasında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, satıcı ile alıcı arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere *telefon kullanılması suretiyle* kurulmuş mesafeli satış sözleşmesinin bulunduğu açık olduğundan uyuşmazlığa tüketici mahkemelerinde bakılması yönünde karar verilmiştir.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Yıldırım, "Mesafe Satımı" ile "Mesafeli Satım" Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme," 145.

<sup>48</sup> Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," 523; Kuşuoğlu ve Kalkan, , "Mesafeli Sözleşmeler," 273; Yılmaz, "Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler," 1024.

<sup>49</sup> Yar. 13. HD, E. 2015/23133, K. 2016/10485, 14.4.2016, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=220&t=372347>

<sup>50</sup> "Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan dava, alıcının kuru temizleme hizmeti sağlayan köpük kart, sağlık hizmeti veren süper kartı telefon aracılığı ile satın alıp kredi kartı bilgilerini verdiğini ancak davalı satıcının kredi kartından

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, satım işleminin hangi kısımlarında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması gerektiğine değinilmemiştir.<sup>51</sup> Ancak, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan "...sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle..." ifadesinden, sözleşmenin kurulduğu ana kadarki aşamalarda ve kurulduğu anda da uzaktan iletişim araçlarının kullanılmasının arandığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, bir sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliğinde olabilmesi için sözleşmenin kuruluş anı da dâhil olmak üzere kuruluş anına kadarki aşamalarının da dijital ortamda uzaktan iletişim araçları kullanılarak akdedilmesi gerekmektedir. Kanunun ifadesinden yola çıkıldığında sözleşme kurulana kadarki aşamaların yüz yüze gerçekleştirilmesi, ancak sözleşmenin elektronik ortamda taraflar bir araya gelmeksizin kurulması halinde mesafeli sözleşmeden bahsedilemeyeceği ve bu sözleşmenin internet ortamında kurulan elektronik bir sözleşme olacağı ileri sürülmektedir.<sup>52</sup> Kanun lafzından hareket edildiğinde, örneğin, tüketicinin malı mağazada görüp beğenmesi, mala ilişkin

---

*fazladan tahsilatlar yapıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık, sözleşmenin mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı ve dolayısıyla fazladan yapılan tahsilatlara ilişkin davaya hangi mahkemenin bakacağı noktasında toplanmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde tanımlanan mesafeli satış sözleşmesinin bulunduğu ve bu hali ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre, davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevli olduğu anlaşılmaktadır." (Yar. 13. HD, E. 2015/23133, K. 2016/ 10485, 14.4.2016)*

<sup>51</sup> Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma," 784; Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 273.

<sup>52</sup> Özge Uzun Kazmacı, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz'a Armağan*, no. 3 (Aralık 2016): 2795.

bilgileri edinmesi ve daha sonrasında satın alma işlemini, satıcı ile kendisinin eş zamanlı fiziki varlığı bulunmaksızın internet üzerinden gerçekleştirmesi, durumunda, mesafeli satış sözleşmesinin varlığından değil, alelade kurulmuş bir elektronik sözleşmeden bahsedilecektir.<sup>53</sup> Ancak, buna karşılık 2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüketici Hakları Yönergesi kapsamında bu işlem mesafeli satış sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir. Zira günümüz gerekleri değerlendirildiğinde, sözleşmenin uzaktan iletişim araçları ile kurulmuş olması durumunda, bu sözleşmeyi mesafeli satış sözleşmesi olarak kabul etmek daha uygun olacaktır. Bu durum cayma hakkı bakımından da önem arz edecektir. Zira tüketicinin malı mağazada görüp beğenmesi, mala ilişkin bilgileri edinmesi ve daha sonrasında satın alma işlemini internet üzerinden gerçekleştirmesi durumunda, tüketiciyi malı daha önce somut olarak görmüş olduğu gerekçesiyle cayma hakkından mahrum bırakmak Kanun'un tüketiciyi korumaya yönelik amacına uygun düşmeyecektir.<sup>54</sup>

Kanaatimizce de kuruluş anına kadar geçen aşamanın sözleşmenin kurulmasından önceki hazırlık aşamasını kapsamına yönelik yapılacak yorum, mesafeli sözleşmenin kapsamını daraltacak ve taraflardan daha güçsüz konumda olan tüketicinin aleyhine olabilecektir. Durumun, 2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüketici Hakları Yönergesi kapsamında değerlendirilmesinin tüketiciyi koruma amacı açısından daha uygun düşeceği görüşündeyiz.

---

<sup>53</sup> Uzun Kazmacı, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," 2795.

<sup>54</sup> Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 273.

## 5. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.2/2'de Yer Alan İstisnai Sözleşme Tiplerine Dâhil Olmaması

Eski Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.2<sup>55</sup>, günümüzdekine kıyasla daha az sözleşme tipinin mesafeli sözleşme kapsamına dâhil edilemeyeceğini öngörmekteydi.<sup>56</sup> Yürürlükte olan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.2/2'de yönetmelik hükümlerinin aşağıda belirtilmiş sözleşmelere uygulanmayacağı belirtilmektedir;

- a) Finansal hizmetler,
- b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar,
- c) Halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı,
- ç) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler,
- d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı,
- e) Konut kiralama,
- f) Paket turlar,
- g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi,

---

<sup>55</sup> a) Bankacılık ve sigortacılık ile ilgili,  
b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar ile ilgili,  
c) Halka açık telefon kullanımı suretiyle telekomünikasyon hizmeti verenlerle akdedilen,  
ç) Taşınmaz satış, kiralama ve taşınmaza ilişkin diğer haklarla ilgili,  
d) Artırma veya eksiltme yoluyla akdedilen sözleşmelere Yönetmelik hükümlerinin tamamı uygulanmayacaktır.

<sup>56</sup> Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 274.

ğ) *Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi,*

h) *5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18 inci ve 19 uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri,*

ı) *Malların montaj, bakım ve onarımı,*

i) *Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler.”*

Mesafeli satış sözleşmeleri açısından değerlendirildiğinde, sözcülemi, otomatik makineler aracılığıyla yapılan satış, mesafeli satış sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak bazı durumlarda, bazı sözleşme tiplerinin mesafeli sözleşme kapsamına dâhil edilmemesinin ne kadar isabetli olduğu soru işareti teşkil etmektedir. Örneğin, yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesinde, bunun satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde olması ile ayda bir teslimat yapılması arasında fark bulunmaması gerekmektedir. Zira her iki durumda da mesafeli satış sözleşmesinin oluşması açısından aynı şekilde yoruma tabi tutulması daha uygun olacaktır.

## **II. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI**

### **A. Genel Olarak**

Sözleşmelerin kurulmasına ilişkin hüküm genel çerçevede TBK m.1/1’de yer almaktadır. Buna göre; *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”* Bir sözleşmenin kurucu unsuru, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıdır. Mesafeli sözleşmelerin

kurulması ve sonuçlarını doğurması da zikredilen genel hükme tabi olacaktır.<sup>57</sup>

Mesafeli satış sözleşmesinin kurulması açısından öncelikli olarak öneri ve kabul kavramları incelenmelidir. Ayrıca, sözleşmenin hazırlar arasında mı hazır olmayanlar arasında mı kurulduğunun değerlendirilmesi de yararlı olacaktır.

## B. Öneri ve Kabul

### 1. Öneri (İcap) – Öneriye Davet

Öneri; önerenin bağlanma niyetinde olduğu, sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm noktalarını ve hukuki sebebinin içeren, karşı tarafa yöneltilen ve varması gereken, zaman bakımından daha önce yapılan irade açıklamasıdır.<sup>58</sup> Öneriye davette ise, beyanda bulunan taraf iradesini kesin olarak dışı vurmamakta, sadece bağlanma iradesi olmaksızın muhataba sözleşme yapmaya hazır olduğunu iletmektedir.<sup>59</sup> İrade açıklamasında, kurulmak istenen sözleşmenin asli unsurlarının bulunmaması halinde öneriye davetten söz edilir.<sup>60</sup> Mesafeli sözleşmelerde ise, taraflar iradelerini, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un

<sup>57</sup> Uzun Kazmacı, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," 2796; Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma," 790.

<sup>58</sup> Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 165; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin, 2015), 244-246; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 66; Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2021), 53; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 5/1-1*, (Ankara: Seçkin, 2019), 303-305; Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2019), 40, 41.

<sup>59</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 246.

<sup>60</sup> Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 166.

48. maddesi çerçevesinde *mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet* gibi dijital ileti araçları aracılığıyla ortaya koymaktadırlar. Tarafların irade beyanlarının öneri mi öneriye davet mi olduğu her zaman net olarak anlaşılabilir. Sözgelimi, elektronik ortamda kurulan mesafeli satış sözleşmesi açısından, mesafeli ürün satımına yönelik hazırlanmış web sayfalarını ele aldığımızda, doktrinde, bu sayfalar üzerindeki ürüne ilişkin yer verilen bilgilerin öneriye davet olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü mevcuttur. Bu görüşe göre web sayfası üzerinden satıma konu olacak ürüne ilişkin bilgi sunan kişiler bu bilgileri bağlanma iradesi olmaksızın sunarlar ve karşı tarafı öneride bulunmaya davet ederler.<sup>61</sup> Ancak bu durum, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, *vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamayacağı* hükmüne uygun düşmemektedir. Zira kanun metnine göre, elektronik ortamda, satılık olmadığı belirtilmemiş malın teşhir edilmesi, öneriye davet değil öneri niteliğinde sayılacaktır. Ancak mala ilişkin fiyat gibi esaslı unsurlara dair bilgiler verilmiyorsa, tüketicinin satıcıya yapacağı fiyat teklifini, öneri olarak kabul etmek daha uygun düşecektir.<sup>62</sup> Doktrinde bu doğrultudaki görüşü savunan yazarlara göre, muhatap olmak amacıyla mal sunumunda bulunan tarafın beyanının bağlayıcı olmadığını bildirmemesi halinde alıcının bulunacağı irade beyanını öneri olarak kabul etmek gerekir. Benzer şekilde, mal satımının stoklara bağlı olduğu satıcı

---

<sup>61</sup> Turan Şahin, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 95 (Temmuz - Ağustos 2011): 359.

<sup>62</sup> Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 277; Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," 23.

tarafından bildirilmedikçe, alıcının açığa vurduğu irade beyanı öneri olarak değerlendirilecektir.<sup>63</sup>

## 2. Kabul

Kabul; muhatabın öneriyi uygun bulmasıyla öneriyle tutarlı ve öneriye uygun olarak sözleşmeyi kesin olarak meydana getirme yönündeki varması gerekli tek taraflı irade beyanıdır.<sup>64</sup> Mesafeli bir satım sözleşmesinin kurulmasında, satıcının yaptığı öneriye, tüketicinin fiziksel varlığı bulunmaksızın, uzaktan iletişim araçları aracılığıyla yaptığı beyan, kabul olarak nitelendirilir. Ancak tüketicinin icaba davet niteliğindeki irade beyanına karşı bulunacağı beyan, kabul olarak değil icap olarak nitelendirilecektir. Başka bir deyişle, satıcının bağlanma iradesinin bulunmadığını veya malın stok ikmalleriyle sınırlı olduğunu belirtmesi durumunda, tüketicinin fiyat teklifi üzerine, satıcının bulunacağı olumlu beyanı kabul olarak nitelendirmek gerekir. Benzer şekilde müzakere imkânının sağlanabileceği e-posta, telefon veya anlık mesajlaşma araçları aracılığıyla tüketici ve satıcının dışa vurduğu irade beyanlarının niteliğinin icaba davet mi, icap mı yoksa kabul mü olduğu her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Satıcı ile tüketici arasında fikir teatisi oluyorsa, örneğin, tüketici satım sözleşmesi konusu olan malın fiyatında indirim talep ediyorsa burada tüketici tarafından yapılmış yeni bir önerinin varlığından söz edilecektir.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Alper Uyumaz, "Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı (Temmuz 2007): 917; Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, 119, 120.

<sup>64</sup> Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 66; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 254; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 53.

<sup>65</sup> Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 277.



### 3. Hazırlar - Hazır Olmayanlar Arasında Kurulmasına İlişkin İnceleme

Hüküm ve sonuçlarını doğuracağı anın belirlenmesi açısından, bir sözleşmenin kurulduğu anın tespiti önem arz etmektedir. Mesafeli satış sözleşmesinde, tarafların irade beyanlarını hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı açıkladığı hususunu incelemekte fayda vardır.

İrade beyanlarının, hazırlar arasında dışa vurulmasında tarafların irade beyanlarının arasına layihalar girmez.<sup>66</sup> Elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet, anlık mesajlaşma uygulamaları gibi uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla kurulan mesafeli sözleşmelerde, tarafların dijital platform üzerinde, telefon aracılığıyla kurulan sözleşmelerde ise telefon bağlantısında, aynı anda hazır olmaları ve müzakere olanaklarının bulunması söz konusu olabilir. Buradaki hazır ifadesinden, tarafların aynı mekânda bulunduğu anlamı anlaşılmaması gerekir. Zira bu durumda mesafeli sözleşmenin meydana gelmesi mümkün olmaz. Burada dikkat edilmesi gereken, irade beyanlarının dışa vurulduğu anda tarafların yani satıcı ve tüketicinin, birbirlerinin beyanlarını öğrenebilecek konumda olmasıdır.<sup>67</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.4/2'ye göre; "Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır." Pek tabii, internet üzerinden canlı destek imkânı sunan platformlarda akdedilen mesafeli satış sözleşmesinin hazırlar arasında yapıldığı görülmektedir. Zira bu platformlarda, satıcı ve tüketicinin iradeleri araya kesinti girmeksizin anlık müzakere imkânı sağlanarak dışa vurulmaktadır. Ancak sanal dünyada sohbet imkânı sağlayan uygulamalar aracılığıyla akdedilen

---

<sup>66</sup> Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, 79; Şahin, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması," 334.

<sup>67</sup> Şahin, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması," 334.

mesafeli sözleşmelerin her zaman hazırlar arasında kurulmuş sözleşme niteliğinde olamayacağını kabulü daha uygun düşmektedir. Zira tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik aşamaların tamamında hazır olacağı temin edilemeyebilir.

Muhatabın; öneriyi, önerinin yapıldığı andan daha sonra öğrenmesi ve sözleşme akdedilmesi halinde ise, hazır olmayanlar arasında sözleşme kurulmuş olacaktır. Hazır olmayanlar arasında kurulacak sözleşmelerde tarafların anlık müzakere olanağı bulunmayıp irade beyanları arasına layihalar girmektedir. Dolayısıyla da, taraflar irade beyanını muhataba gönderdikten sonra beyanının akıbetinden emin olamamaktadır.<sup>68</sup> Elektronik ileti araçları kullanılarak yazı, ses veya görüntü aktarımı aracılığıyla dijital ortamda açığa vurulan irade beyanlarıyla akdedilen mesafeli sözleşmelerde, beyanlar arasına kesinti girmekte, akıcı bir iletişim bulunmamaktadır. Örneğin, elektronik posta gönderimi yoluyla mesafeli mal satımı ve alımına ilişkin iradelerini beyan eden satıcı ve tüketicinin, irade beyanlarını çevrimiçi bir ortamda eş zamanlı olarak öğrendikleri söylenemez.<sup>69</sup> Dolayısıyla, bu şekilde akdedilen bir mesafeli satış sözleşmesinin hazır olmayanlar arasında yapıldığının kabulü gerekecektir.

#### 4. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Şekli

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde, mesafeli sözleşmelerin şekli açısından bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>70</sup> Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, kanunun belirli bir geçerlilik şartı öngörmediği sözleşmelerin, uzaktan iletişim

---

<sup>68</sup> Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, 73, 74.

<sup>69</sup> Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," 22.

<sup>70</sup> Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," 278; Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," 22.

araçları vasıtasıyla mesafeli sözleşme olarak akdedilmesi halinde de herhangi bir şekil şartına tabi olmayacağı söylenebilir.<sup>71</sup>

Kanun koyucu, mesafeli sözleşmeyi kural olarak şekil şartına bağlamamış olmasına rağmen,<sup>72</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde, satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünü yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>73</sup> Bu konuya ilişkin değerlendirmeler, çalışmanın bir sonraki kısmında yapılmaktadır.<sup>74</sup>

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin uzaktan iletişim araçlarıyla bilgilendirilmesini, sözleşmenin mesafeli olarak akdedilmesini ve hatta sözleşmenin ifasının duruma göre elektronik ortamda sağlanmasını öngörmektedir. Bu durumda, elektronik sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin sorunlar çıkabilecektir. Zira elektronik imzanın arandığı işlemlerde, güvenli elektronik imzanın kullanılması gerekmektedir. Ancak kanunların resmi şekle ve özel bir usule tabi tuttuğu hukuki işlemler ile bazı sözleşmeler güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilememektedir.<sup>75</sup> Pek tabii, bu kapsamda, mesafeli bir taşınmaz satış sözleşmesi akdedilemez.

---

<sup>71</sup> Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," 23.

<sup>72</sup> Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı," 21.

<sup>73</sup> Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," 525.

<sup>74</sup> Detaylı bilgi için bkz. aşağıda "III. Bölüm".

<sup>75</sup> Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," 23-25.

### III. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

Mesafeli satış sözleşmelerinde tüketicinin korunması, Kanun, Yönetmelik ve Yönerge kapsamında yer alan hükümler aracılığıyla sağlanmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüketici Hakları Yönergesine tam uyum sağlanmış ve tüketicinin korunması açısından önemli adımlar atılmıştır.<sup>76</sup> Bu çerçevede, ilgili hükümler kapsamında mesafeli satış sözleşmelerinde tüketicinin korunması, iki ana başlık olarak ön bilgilendirme yükümlülüğü ve cayma hakkı bağlamında değerlendirilecektir.

#### A. Mesafeli Satış Sözleşmesinde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü

Tüketicinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde<sup>77</sup> sözleşmenin kurulmasından önce, kurulması sırasında ve sözleşmenin devamında, bir yükümlülük olarak satıcıya yüklenmiştir. Benzer şekilde, Avrupa Birliği Direktifinin 4. maddesinde de bu yükümlülüğün satıcıya yüklendiği görülmekteydi.<sup>78</sup>

Uzaktan pazarlama yolu ile kurulan mesafeli satış sözleşmelerinde, tüketicinin korunması, sözleşme görüşmeleri

---

<sup>76</sup> Murat Aydoğdu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (Aralık 2013): 4.

<sup>77</sup> "Bu Kanunun amacı, ...tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almaktır..."

<sup>78</sup> Şebnem Akipek, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, no. 4 (Aralık 2002): 50.

esnasında tüketicinin en doğru şekilde bilgilendirilmesi ile sağlanır. Zira satıcı ve tüketici fiziki bir ortamda karşı karşıya gelemedikleri için edim ile ilgili bilgiler satıcının vereceği kadarı ile sınırlı kalacaktır. Bu durum ise ön bilgilendirme yükümlülüğünün tüketicinin korunmasında önemli bir rol oynadığını göstermektedir.<sup>79</sup> Başka bir ifadeyle, mesafeli satış sözleşmesinin tarafları olan satıcı ve tüketici, karşılıklı olarak bir araya gelemeden sözleşme ilişkisi içine girdikleri için tüketicinin özel bir korumaya tabi tutulması gerekmektedir.<sup>80</sup> Bundan dolayı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu duruma ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur.

Satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğü, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.48/2'de belirtilmiştir. Buna göre, *"Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir."* Ayrıca Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.5' göre, *"Tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulmasından ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, aşağıdaki hususların tamamını içerecek şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmek zorundadır."*

İlgili maddeye göre belirtilmesi gereken ön bilgiler şunlardır:

- "a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri,*
- b) Satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası,*

---

<sup>79</sup> Yeşim Atamer, "TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, no. 1 (Haziran 2005): 278.

<sup>80</sup> Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," 25.

c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi,

ç) Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,

d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi,

e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet,

f) Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri,

g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler,

ğ) Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri,

h) 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi,

ı) Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar,

i) Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri,

j) Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi,

k) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi.”

Tüketicinin korunması bakımından özellikle dikkat edilmesi gereken hususlar, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin m. 5/1 g, ğ, h bentlerinde ön bilgilendirme yükümlülüğü olarak cayma hakkı ile ilişkili düzenlenmiştir. Bu kapsamda da, “cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler, cayma bildirimini yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri ile tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine” ilişkin bilgilerin yer alması beklenmektedir.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.3/5 kapsamında da satıcı birinci fıkranın d bendinde yer alan bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmezse, bu bentte belirtilen ek masrafları ödemesi konusunda tüketiciyi zorlayamaz. Satıcının bilgilendirme hususundaki yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımını, d bendinde belirtilen masraflara kendisinin katlanması şeklinde karşısına çıkacaktır. Ayrıca, mesafeli satış sözleşmesi kurulurken ön bilgilendirme yapıp yapılmadığına ilişkin bir ihtilaf çıkması halinde, buna dair ispat yükü satıcıya ait olacaktır.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," 34.

## 1. Mesafeli Satış Sözleşmesinde Ön Bilgilendirme Yöntemi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6'ya göre; *"Tüketici, 5 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen tüm hususlarda, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorundadır."* Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.4/1-c'ye göre ise kalıcı veri saklayıcısı, *"tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkan veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı"* ifade eder.

Yönergeye göre, satıcının tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmesi gerekir. Ayrıca eski yönetmelikten farklı olarak bilginin tüketici açısından kolay okunabilmesini sağlamak adına bilgilendirme metninin en az on iki punto olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>82</sup> Örneğin, ön bilgilendirme formunun tüketiciye yollanması, bunun okunmasını sağlayacak programların ücretsiz olarak tüketiciye sunulması hallerinde, satıcının bu yükümlülüğü gerçekleştirdiği söylenebilir.<sup>83</sup>

Mesafeli satış sözleşmesinde tüketici, satıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla bilgilendirilmelidir. Zira bilgilerin, tüketicinin erişebileceği bir platformda bulunması

---

<sup>82</sup> Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," 35.

<sup>83</sup> Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma," 796.



gerekmektedir. Gerekli bilgilerin, yazılı bir şekilde tüketiciye ulaştırılması amaçlanmaktadır. Bu amaç, kalıcı veri saklayıcısının tanımından da anlaşılmaktadır.<sup>84</sup>

Günlük hayatta sıklıkla ön bilgilendirme formu okunmadan, bu formun okunduğuna ilişkin kutucuk tüketiciler tarafından işaretlenmektedir. Bilinçsiz bir şekilde beyanda bulunan veya kendisine başka bir imkan bırakılmadığı için kutucuğu işaretlemek mecburiyetinde bırakılan tüketiciyi korumak adına, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.5/1'de yer alan bazı bilgilerin sipariş tamamlanmadan hemen önce tekrar tüketiciye gösterilmesi sağlanmakta ve tüketici bir kez daha düşünmeye sevk edilmektedir.<sup>85</sup>

## 2. Ön Bilgilerin Teyidi

Tüketicinin m.5 kapsamında bilgilendirilmesi yeterli değildir. Tüketicinin ön bilgileri anladığı ve algıladığına dair beyanda bulunması gerekmektedir. Bu beyanın yazılı ya da elektronik ortamda teyit edilmesi gerekir. Zira teyit sağlanmadıysa sözleşme kurulmamış sayılır.<sup>86</sup> Başka bir deyişle, satıcı ile tüketicinin yapmayı planladıkları sözleşme yok hükmündedir.<sup>87</sup> Örneğin, teyit, web sitesi üzerinden satım

<sup>84</sup> Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," 35.

<sup>85</sup> Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," 35.

<sup>86</sup> Çakırca, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler," 123; İslamoğlu, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı," 120.

<sup>87</sup> Dönmez, "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları," 367; Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," 527.

yapılması durumunda “okudum, teyit ediyorum.” ibaresini içeren bir kutucuğun doldurulması şeklinde olabilir.

Tüketiciye teyit etme olanağının sağlanmadığı hallerde, sözleşmenin yok hükmünde sayılması, esasında korunması elzem olan tüketici açısından menfi sonuçlar doğurabilir. Zira satıcı sözleşmeyle bağlı kalmak istemediği takdirde bir ihmale kötü niyetli olarak sebebiyet verebilecektir. Bu da tüketicinin bağlı olmak istediği ve kurulması planlanan sözleşmenin kurulmamasına yol açacaktır.<sup>88</sup>

Bu konuyla ilgili olarak, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararına<sup>89</sup> konu olan dava, kredi kartı bilgilerinin satıcı firmaya ait internet sitesine iletilmesi suretiyle gerçekleştirilen siparişe dayalı mesafeli satış sözleşmesinden doğan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Satıcının; alıcının kredi kartı sahibi olup olmadığını tespit ve teyit etmek ve alışverişe konu ürünlerin ilgisine teslimini ispat yükümlülüğü bulunduğu için satıcının meydana gelen zarardan sorumlu tutulacağına karar verilmiştir.<sup>90</sup>

### 3. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı

<sup>88</sup> Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması,” 2805.

<sup>89</sup> Yar. 13. HD E. 2013/28972, K. 2014/6563, 10.3.2014. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=20228>.

<sup>90</sup> “Uyuşmazlık, meydana gelen zarardan satıcının sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacının yasal düzenlemeler kapsamında üzerine düşen yasal yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen zararın tamamından sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle olunca mahkemece davacının tüm zarardan sorumlu olduğu gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Yar. 13. HD E. 2013/28972, K. 2014/6563, 10.3.2014).

Ön bilgilendirmenin mahiyeti gereği, kanun koyucu, ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığa bazı yaptırımlar bağlamıştır. Zira tüketici ve satıcı karşı karşıya gelmeden ve dolayısıyla tüketici sözleşme konusu malı fiziki bir ortamda görmeden, taraflar arasında sözleşme kurulmaktadır. Bu durum ise, tüketicinin korunmasına önem gösterilmesini gerektirmektedir.<sup>91</sup> Bu kapsamda, ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığa bağlanan yaptırım özellikle cayma hakkının kullanılmasında ortaya çıkar. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 10. maddesi kapsamında, satıcı, tüketiciyi cayma hakkı açısından bilgilendirmezse, cayma hakkının kullanılma süresinin bir yıl uzaması söz konusu olacaktır.<sup>92</sup>

Buna ek olarak, tüketicinin, sözleşme öncesi bilgi verme yükümlüğünü dürüstlük kuralı çerçevesinde gereği gibi yerine getirmeyen satıcıdan, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanarak, menfi zararının tazmin edilmesini talep edebileceği de öngörülmektedir.<sup>93</sup>

## **B. Cayma Hakkı**

### **1. Genel Olarak**

Tüketicinin uzaktan iletişim araçları ile mesafeli sözleşmeleri akdetmesi, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği ve kalitesi bakımından birtakım riskler barındırır. Zira tüketici uzaktan akdetmek durumunda kaldığı mesafeli sözleşmede, sözleşme konusu şeyi kontrol edemez ve satıcı

---

<sup>91</sup> Gezder, "Mesafeli Sözleşmeler," 338.

<sup>92</sup> Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," 520.

<sup>93</sup> Erten, *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak)*, 282.

tarafından aldatılmaya açık bir konumdadır.<sup>94</sup> Mesafeli satış sözleşmesinin tüketici yönünden barındırdığı önemli sakıncalar ve riskler dolayısıyla, kanun koyucu tarafından tüketiciye cayma hakkı tanınmıştır.<sup>95</sup> Taraflardan biri sözleşmeden dönmek istediğinde, sözleşmeden dönmek isteyen taraf dönme cezası olarak belirlenen uygun bir miktarı ödemek suretiyle bu isteğini gerçekleştirir. Ancak, tüketiciye tanınan cayma hakkı sonucunda, tüketici, sözleşmeden dönmek isterse herhangi bir bedel ödemek zorunda kalmayacaktır. Bu durum, tüketiciye herhangi bir sebep göstermeksizin ve aynı zamanda cezai şart olarak bir bedel de ödemediği sözleşmeden cayma imkânı tanır.<sup>96</sup> Esasında, tüketiciye bu hakkın tanınmasının sebebi, tüketicinin mesafeli satış sözleşmesi kurulduğu anda satım konusu şeyi görme imkânının bulunmamasıdır.<sup>97</sup> Bu hakkın tüketiciye verilmiş bir güvence niteliğinde olduğu da söylenebilir.<sup>98</sup> Cayma hakkının önemine binaen bu hakka ilişkin düzenlemeler hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, hem de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yer almaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.48/4'e göre; *"Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma*

<sup>94</sup> Savaş Bozbel ve Murat Atalı, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Sorunlar," *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2 (2005): 452.

<sup>95</sup> Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," 42.

<sup>96</sup> Akipek, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu," 52; Ece Baş Süznel, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (Temmuz 2018): 346.

<sup>97</sup> Nafiye Yücedağ Göztepe, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 27 (Temmuz 2016): 669.

<sup>98</sup> Abdülkerim Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, 274.

*hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”*

Tüketicinin korunması bakımından, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin m. 5/1 g, ğ, h bentlerinde cayma hakkına ilişkin hususlar ön bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında düzenlenmiştir. Sözgelimi, Yönetmelik m.5/1-h kapsamında tüketicinin hangi hallerde cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgilerin yer alması gerekmektedir. Örneğin, son kullanma tarihi kısa olan bir mal ile ilgili olarak, Yönetmelik m.15/1-c kapsamında cayma hakkının kullanılamayacağı hususunda, tüketici bilgilendirilmelidir. Benzer şekilde, iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayan malların teslimine ilişkin mesafeli satış sözleşmeleri bakımından Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.15/1-ç kapsamında cayma hakkından faydalanamayacağı hususunda tüketici, satıcı tarafından bilgilendirilmelidir.<sup>99</sup>

## 2. Cayma Hakkının Kullanımı

Mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da belirtilen 7 günlük cayma süresi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 14 güne çıkarılmıştır.<sup>100</sup> Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 9/1'e göre,

<sup>99</sup> Yücedağ Göztepe, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı,” 670, 671.

<sup>100</sup> “Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Cayma Hakkı Süresinin 7 Günden 14 Güne Çıkarıldığını Biliyor Muydunuz?” *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, no. 5, (Ocak

*“Tüketici, 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.”* Yönetmeliğin 11. maddesine göre, *“Tüketicinin cayma hakkını kullandığına dair bildirim kural olarak 14 gün içinde, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcıya yöneltmesi gerekir.”* Tüketici cayma hakkını kullanırken Yönetmeliğin ekinde yer alan örnek cayma formunu kullanabilir. Ancak, tüketici, form kullanmadan cayma kararını bildiren açık bir beyanda da bulunabilir. Hatta satıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir. Sesli iletişim yoluyla yapılan satışlarda, satıcı veya sağlayıcı, Yönetmeliğin ekinde yer alan örnek cayma formunu en geç mal teslimine veya hizmet ifasına kadar tüketiciye göndermek zorundadır. Tüketici bu tür satışlarda da cayma hakkını kullanmak için bu formu kullanabileceği gibi, ikinci fıkradaki yöntemleri de kullanabilir. Ancak, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.11 kapsamında cayma hakkının kullanımına ilişkin ispat yükümlülüğü tüketiciye aittir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına<sup>101</sup> konu olan ve devre tatil sözleşmesinin feshi ve ödemelerin iadesine ilişkin görülen davada, tüketici cayma beyanında bulunmak suretiyle cayma hakkını kullandığını bildirerek sözleşmenin iptali ile ... satış bedeli ile ... aidat bedelinin yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Ancak cayma hakkının, davanın görüldüğü tarihte yürürlükte olan kanun kapsamında süresinde kullanılmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.<sup>102</sup>

---

2015): 164, Erişim Tarihi: Nisan 13, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1020216>.

<sup>101</sup> Yar. HGK. E. 2017/637, K. 2017/757, 19.04.2017. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=404217>.

<sup>102</sup> *“Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan dava, devre tatil sözleşmesinin feshi ve ödemelerin iadesine ilişkindir. Uyuşmazlık, taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca tüketicinin cayma hakkını süresinde kullanıp kullanmadığı,*

Kararda, münferit bir tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilen devre tatil<sup>103</sup> satışı mesafeli sözleşme kapsamında gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, cayma hakkının süresinde kullanılmadığı görülmektedir.

Tüketici, cayma hakkını kullanırken sebep gösterme zorunluluğuna sahip değildir. Dolayısıyla, tüketicinin, sözleşme konusu malı daha düşük fiyata satan başka bir satıcıdan almak istemesi sebebiyle cayma hakkını kullanması mümkündür. Bu durumda, tüketicinin dürüstlük kuralına aykırı davrandığından bahsedilemeyecektir.<sup>104</sup>

### 3. Cayma Hâlinde Tarafların Yükümlülükleri

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde cayma hakkının kullanılması durumunda taraflara yükümlülükler getirilmiştir.

---

*burada varılacak sonuca göre davanın reddedilmesinin doğru olup olmadığı noktasındadır. Satıcının davacıya cayma bildirim belgesini verdiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Olayda davacının tatil hakkını kullanmamış olduğu açık ise de davacının sözleşmenin imzalandığı 10.02.2009 tarihinden yaklaşık 3 yıl sonra 12.03.2012 tarihinde dava açarak cayma hakkını kullandığını belirtmesi karşısında bir hakkın kötüye kullanılması söz konusudur. Davalı şirket bu süre içerisinde hizmeti ifaya hazır olduğu halde davacı tüketici bu hakkını kullanmama yolunu seçmiştir. Bu nedenledir ki davacı tarafından sözleşmenin benimsendiği ve cayma hakkını süresinde kullanmadığı kabul edilmelidir." (Yar. HGK. E. 2017/637, K. 2017/757, 19.04.2017)*

<sup>103</sup> Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkına Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no.1 (Şubat, 2001): 67.

<sup>104</sup> Yücedağ Göztepe, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," 671.

### a. Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Eksik Bilgilendirmenin Yaptırımı

Tüketicie mal sağlayan satıcının, mesafeli satış sözleşmesi kapsamında edimini en geç otuz gün içerisinde yerine getirmesi zorunludur. Aksi takdirde tüketiciye akdi feshetme imkânı tanınmıştır.<sup>105</sup>

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.12'ye göre, "*Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmele yükümlüdür.*" Bu fıkrada belirtilen iadenin kapsamına, şeyin bedeli ve şeyin tüketiciye ulaştırılması için yapılan giderler ile tüketiciyi borç altına sokan tüm belgeler girer.<sup>106</sup> Satıcı veya sağlayıcı, belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirilmeden tek seferde yapmak zorundadır.

Cayma hakkının kullanımıyla ilgili olarak, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin verilmiş bilgiler dikkate alındığında, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici, iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemez. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcının, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden

---

<sup>105</sup> Kürşat Kaplan, "Yeni Dönemde Mesafeli ve Taksitli Satış Sözleşmelerinin Nitelikli Özellikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar," *İstanbul Barosu Dergisi*, no. 3 (Mayıs 2015): 232.

<sup>106</sup> İslamoğlu, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı," 122, 123.



alınmasını sağlamakla yükümlü olacağı da zikredilen madde kapsamında belirtilmiştir.

Cayma hakkının kullanılabilmesi için tüketicinin cayma hakkının kullanımı hakkında bilgilendirilmesi önem arz etmektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan bir davada, taraflar arasında mesafeli olarak kurulan devre tatil satışına ilişkin sözleşme sonucunda davacı tüketici usulüne uygun cayma bildirim belgesi verilmediğini belirtmekte ancak dosyadaki belgelerden davalı satıcının sözleşme yapılırken verdiği cayma bildirim belgesini ibraz ettiği görülmekte olup, satıcının yükümlülüğünü yerine getirdiğinden bahisle cayma süresinin devre tatilin kullanılacağı dönemden itibaren başlayacağını kabulü gerekeceği belirtilmiştir.<sup>107</sup>

Yönetmeliğin 10. maddesine göre, satıcının, tüketiciyi cayma hakkı açısından bilgilendirmemesi halinde, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı olmamaktadır. Ancak bu süre her halükarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. *“Cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmenin bir yıllık süre içinde yapılması halinde, on dört günlük cayma hakkı süresi, bu bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar.”*

Konuyla ilgili olarak, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan ve sözleşmenin iptali ile peşinatın iadesi istemine ilişkin olan bir davada uyuşmazlık davacının akdedilen mesafeli sözleşme kapsamında cayma hakkını on dört günlük sürenin ardından kullanıp kullanamayacağına ilişkin olup, kişinin sözleşme konusu sunulan maldan yararlanamaması ve satıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi dolayısıyla cayma hakkını kullanmakta on dört günlük süreye bağlı

---

<sup>107</sup> Yar. 13. HD E. 2004/5531, K. 2004/14707, 18.10.2004, <https://www.kararara.com/yargitay/yhdk7/yrgtyk16888.htm>.

olmadığından bahisle davanın kabulü gerekeceği belirtilmiştir.<sup>108</sup>

### b. Tüketicinin Yükümlülükleri

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.13'e göre, *"Satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır."* Tüketici, hem cayma hakkına ilişkin süre hem de on dört günlük süre boyunca malı özenle koruma ve saklama yükümlülüğü altındadır. Bu süreler boyunca, tüketiciden beklenen koruma, en çok kendi malına göstereceği koruma oranında olmalıdır.<sup>109</sup> Tüketicinin malı hor kullanması hali, tüketicinin cayma hakkını kullanmaktan vazgeçtiği şeklinde yorumlanabilir. Ancak, tüketici cayma süresi içinde malı teknik özellikleri ve kullanım talimatına göre, özenli bir şekilde kullanmış ise oluşan eksikliklerden veya bozulmalardan sorumlu tutulamayacaktır.<sup>110</sup> Bu durum Yönetmeliğin 13. maddesinde, *"tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir."* ifadesi ile belirtilmiştir. Ayrıca, dürüstlük kuralları çerçevesindeki olağan kullanım sırasında meydana gelen eksiklik veya bozulmalardan dolayı tüketiciden herhangi bir tazminat talep edilemez. Tazminat talebi, ancak tüketicinin

<sup>108</sup> Yar. 13. HD E. 2015/24055, K. 2017/12619, 18.12.2017, <http://kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2015-24055.htm>

<sup>109</sup> Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, 277.

<sup>110</sup> İslamoğlu, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı," 123.

kusuru ile meydana getirdiği zararlar bakımından söz konusu olabilir.<sup>111</sup>

Bunlara ek olarak, taraflar arasında yapılan mesafeli satış sözleşmesinde, cayma halinde malın satıcı tarafından alınacağına ilişkin hüküm bulunmaktaysa, tüketicinin iade yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>112</sup>

#### 4. Cayma Hakkının Kullanılmayacağı Sözleşme Tipleri

Bazı mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesine olanak sağlanması tüketicinin gereğinden fazla korunmasına yol açarak adil olmayan bir ortamın oluşmasına sebebiyet verebilmektedir.<sup>113</sup> Bunu önlemek adına kanun koyucu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinin altıncı fıkrasında yaptığı "*Mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.*" düzenlemesi ile cayma hakkı bakımından kapsam dışı sözleşmelerin Yönetmelik ile tespit edileceğini belirtmiştir.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı sözleşme tipleri, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 15. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, cayma hakkının kullanılmayacağı sözleşme tipleri şunlardır:

---

<sup>111</sup> Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," 38.

<sup>112</sup> İslamoğlu, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı," 123; Süzel, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü," 345.

<sup>113</sup> Tutar, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," 120.

“a) Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeler.

b) Tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler.

c) Çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler.

ç) Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler.

d) Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler.

e) Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler.

f) Abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler.

g) Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler.

ğ) Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara ilişkin sözleşmeler.

h) Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler.”

## **DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

Teknolojik gelişmelerin hızlanması ile birlikte, uzaktan iletişim araçları kullanılarak sözleşme akdetme imkanı ortaya çıkmaktadır. Satıcılara, geniş kitlelere ulaşma imkanının sağlanması ile birlikte satış işlemleri, satıcı ile tüketicinin aynı fiziksel ortamda bir araya gelmesine gerek kalmaksızın uzaktan iletişim araçları ile gerçekleştirilmektedir. Bu noktada karşımıza uzaktan iletişim araçları aracılığıyla akdedilen ve konusunu mal satışının oluşturduğu mesafeli satış sözleşmeleri çıkmaktadır. Mesafeli satış sözleşmeleri, temel olarak Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki klâsik satış sözleşmelerinin özelliklerini göstermektedir. Bu sözleşmeler, satıcı ve tüketicinin fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, uzaktan iletişim araçları ile organize bir sürüm sistemi dâhilinde kurulması dolayısıyla klâsik satış sözleşmelerinden farklılaşmaktadır. Sözleşmenin kurulduğu ortam ve sözleşmeyi kurmayı sağlayan araçların niteliği, sözleşmenin kuruluşuna ilişkin beyanlar ile sözleşmenin hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı kurulacağı açısından da farklılıklar yaratmaktadır. Ayrıca, sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere, uzaktan iletişim araçlarının kullanılmasının aranması, mesafeli sözleşmelerin kapsamını daraltarak, tüketicinin bazı haklarını kullanmasını engellemek suretiyle menfi sonuçlar doğurabilecektir.

Uzaktan iletişim araçları aracılığı ile akdedilen mesafeli satış sözleşmelerinin, satıcı ve tüketici bakımından getirdiği avantajların yanında, tüketici bakımından birtakım dezavantajlar da söz konusu olabilmektedir. Tüketicinin satıcıyla fiziki anlamda karşı karşıya gelememesi ve satım konusu malı fiziki ortamda görememesi, tüketici açısından ayrı bir koruma sağlanmasını gerektiren bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira tüketici, mala ilişkin bilgileri olağan koşullardan farklı bir platformda öğrenmekte ve bazen bilgilere yeterli oranda erişememektedir. Bu konuda, zayıf konumdaki tüketicinin korunabilmesi için çıkarılan 97/7 sayılı Mal Satışlarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin ülkemizdeki

yansıması, tüketici hukuku alanında olmuştur. Tüketicinin zarara uğratılmaması için, hem 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, hem de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği çerçevesinde, satıcıya ön bilgilendirmede bulunma yükümlülüğü yüklenirken; tüketiciye de cayma hakkı tanınmıştır. Ön bilgilendirmede bulunma yükümlülüğüne ilişkin hususlar, sözleşmenin kurulmasından önce devreye girerek, tüketicinin daha uygun koşullarda iradesini açıklamasına hizmet etmektedir. Ön bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında tüketici, sözleşmeye taraf olmadan mesafeli satış dolayısıyla edineceği mal hakkında bilgi sahip olabilmektedir. Cayma hakkı ile birlikte ise, kanun koyucu; tüketiciye, teslim aldığı ürünün beklediği gibi çıkmaması halinde herhangi bir gerekçe göstermesine gerek kalmaksızın veya cezai şart ödemeksizin başvurabileceği bir yöntem sağlamıştır. Bu hakka ilişkin istisnalar mevcut olmakla birlikte, bu istisnaların varlığının, tüketicinin hak kaybına uğramasına sebep olmadığı kanaatindeyim. Zira istisna kapsamındaki sözleşmelerin mahiyeti, esasında hem satıcıyı hem de diğer tüketicileri de korumak adına bunu gerektirmektedir.

Uzaktan iletişim araçlarının kullanımının yaygınlaşmasıyla beraber önem kazanan mesafeli satış sözleşmelerinde, satıcıya atfedilen ön bilgilendirme yükümlülüğü ile tüketiciye tanınan cayma hakkının, tüketicinin korunması bakımından isabetli olduğu görülmektedir. Ayrıca, cayma hakkının kullanımı bakımından, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde, önceki düzenlemeden daha uzun bir süre öngörülmüş olmasının tüketicinin lehine olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek aldığını belirtmemiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Ethics Committee Approval:** The author stated that ethics committee approval is not required.

---

## KAYNAKÇA

- "Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Cayma Hakkı Süresinin 7 Günden 14 Güne Çıkarıldığını Biliyor Muydunuz?," *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, (2015): 164-167, Erişim Tarihi: Nisan 13, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1020216>.
- Akıntürk, Turgut. *Satım Akdinde Hasarın İntikali*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1966.
- Akipek, Şebnem. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, no. 4 (2002): 45-56, Erişim Tarihi: Mayıs 26, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/5975>.
- Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu. "4077 - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşılaştırılması." 2014. Erişim Tarihi: Mayıs 17, 2020, <http://www.ankarabarosusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketici-kitap-web.pdf>.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1-1*. Ankara: Seçkin, 2019.
- Atamer, Yeşim. "TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, no. 1 (2005): 177-199, Erişim Tarihi: Haziran 12, 2020, <https://jurix.com.tr/article/5984>.
- Avcı Braun, Cihan. "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2016): 17-45, Erişim Tarihi: Mayıs 11, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/19904>.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2016.



- Aydoğdu, Murat. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2013): 1-62, Erişim Tarihi: Haziran 10, 2020, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-2/murataydogdu.pdf>.
- Aydos, Oğuz Sadık. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2019.
- Baş Süzel, Ece, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 339-369. Erişim Tarihi: Mayıs 25, 2020. <http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2019/1/gsuahfd-2018-2-444.pdf#page=351>.
- Bozbel, Savaş ve Murat Atalı. "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Sorunlar." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2 (2005): 451-474, Erişim Tarihi: Haziran 11, 2020. [https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2005\\_IX\\_17.pdf](https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2005_IX_17.pdf).
- Bozbel, Savaş. "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma." *AÜEHFD*, no. 3-4 (2013): 783-804. Erişim Tarihi: Mayıs 24, 2020, [https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2003\\_VII\\_2\\_27.pdf](https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2003_VII_2_27.pdf).
- Bülter, Ahmet. "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı." *Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi*, no. 13 (2003): 1-13, Erişim Tarihi: Nisan 14, 2021, <https://docplayer.biz.tr/1126941-Tuketiciinin-korunmasi-hukukunda-mesafeli-sozlesme-kavrami.html>.
- Bütün Yılmaz, Derya G.. "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2020): 325

– 368, Erişim Tarihi, Haziran 26, 2021, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1473790>.

Büyükay, Yusuf. "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, no. 24 (2004): 1-22, Erişim Tarihi: Mayıs 21, 2020, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>.

Çakırca, Seda İrem. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, no. 1 (2018): 99-147, Erişim Tarihi: Mayıs 10, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/18837>.

Demir, Mehmet. "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no.2 (2003): 1-30, Erişim Tarihi: Haziran 27, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789855>.

Demir, Mehmet. *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

Directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil, Erişim Tarihi: Nisan 15, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=DE>.

Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Erişim Tarihi: Nisan 15, 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=DE>.

Dönmez, Zeynep. "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2016): 351-379, Erişim Tarihi: Mayıs 25, 2020. <http://static.dergipark.org.tr/article-download/5b59/df22/c54a/5a72c94b81bfb.pdf?>

Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.

- Erek, Gülce. "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2019): 517-536, Erişim Tarihi: Mayıs 21, 2020, <http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2019/7/gsuufhd-2019-01-279.pdf#page=529>.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin, 2015.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin, 2017.
- Erten, Alev. *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009.
- Gezder, Ümit, "Mesafeli Sözleşmeler." *Yeni Tüketici Kanunu Konferansı*, no. 1 (2015): 327-342, Erişim Tarihi: Mayıs 18, 2020, <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/mesafeli-sozlesmeler-1-9786051522500/1>.
- İslamoğlu, Gülşah. "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı." *Terazi Hukuk Dergisi*, no. 145 (2018): 115-124. Erişim Tarihi: Mayıs 11, 2020, <https://jurix.com.tr/article/16332>.
- Kaplan, Kürşat. "Yeni Dönemde Mesafeli ve Taksitli Satış Sözleşmelerinin Nitelikli Özellikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar." *İstanbul Barosu Dergisi*, (2015): 227-238, Erişim Tarihi: Haziran 11, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/16274>.
- Kuğuoğlu, Dilşad ve Nilhan Kalkan. "Mesafeli Sözleşmeler." *İstanbul Barosu Dergisi*, no. 4 (2016): 269-290. Erişim Tarihi: Mayıs 12, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/16149>.
- Nomer, Haluk Nami ve Baki İlkay Engin. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Seçkin, 2017.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkına Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)." *Ankara Üniversitesi Hukuk*

*Fakültesi Dergisi*, no.1 (2001): 55-90, Erişim Tarihi: Haziran 27, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629327>.

Remzi, Mehmet ve Sezer Aydın. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet, 2019.

Ruhi, Ahmet Cemal. *Sözleşmeler Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2013.

Sağlam, İpek. *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Legal, 2007.

Şahin, Turan, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 95 (2011): 331-376, Erişim Tarihi: Mayıs 5, 2020, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-728>.

Topaloğlu, Mustafa. "Mesafeli Sözleşmeler." *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 3 (2016): 13-50. Erişim Tarihi: Mayıs 10, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/5025>.

Turan, Gamze. "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 77 (2008): 87-119, Erişim Tarihi: Mayıs 6, 2020, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-433>.

Tutar, Elce. "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı." *Terazi Hukuk Dergisi*, no. 139 (2018): 115-122, Erişim Tarihi: Mayıs 14, 2020, <https://jurix.com.tr/article/12049>.

Uyumaz, Alper. "Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı (2007): 907-930, Erişim Tarihi: Mayıs 6, 2020, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/uyumaz.pdf>.

Uzun Kazmacı, Özge, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." *Marmara*

*Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*  
 Cevdet Yavuz'a Armağan, no. 3 (2016): 2791-2818, Erişim  
 Tarihi: Nisan 6, 2020,  
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373445>.

Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2021.

Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. Beta: İstanbul, 2019.

Yıldırım, Abdülkerim. "Mesafe Satımı" ile "Mesafeli Satım" Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2005): 127-152, Erişim Tarihi Mayıs 16, 2020, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9\\_6.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_6.pdf).

Yıldırım, Abdülkerim. *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. Ankara: Seçkin, 2009.

Yılmaz, Oğuz Gökhan. "Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 4 (2013): 1011-1034, Erişim Tarihi: Mayıs 10, 2020, <https://docplayer.biz.tr/17336926-Tuketici-hukukunda-mesafeli-sozlesmeler-distance-contracts-on-consumer-law-oguz-gokhan-yilmaz.html>.

Yücedağ Göztepe, Nafiye. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 27 (2016): 667-690, Erişim Tarihi: Mayıs 27, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/982043>.

#### **YARGI KARARLARI**

T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/90, Karar No: 2016/6987, 18.03.2015 tarihli kararı. Erişim Tarihi: Haziran 12, 2020. Karar için <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=365912> içtihat sisteminden yararlanılmıştır.

- T.C. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/5531, Karar No: 2004/14707 sayılı kararı. Erişim Tarihi: Haziran 11, 2020. Karar için <https://www.kararara.com/yargitay/yhdk7/yrgtyk16888.htm> içtihat sisteminden yararlanılmıştır.
- T.C. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/28972, Karar No: 2014/6563 sayılı kararı. Erişim Tarihi: Haziran 11, 2020. Karar için <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=20228> içtihat sisteminden yararlanılmıştır.
- T.C. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/24055, Karar No: 2017/12619, 18.12.2017 tarihli kararı. Erişim Tarihi: Mayıs 29, 2020. Karar için <http://kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2015-24055.htm> içtihat sisteminden yararlanılmıştır.
- T.C. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2015/23133, Karar No: 2016/ 10485 sayılı kararı. Erişim Tarihi: Haziran 11, 2020. Karar için <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=220&t=372347> içtihat sisteminden yararlanılmıştır.
- T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/637, Karar No: 2017/757 sayılı kararı. Erişim Tarihi: Mayıs 29, 2020. Karar için <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=404217> içtihat sisteminden yararlanılmıştır.