

Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Temmuz sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Bültenimizde yer alan içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup konulara ilişkin detaylı bilgiler için bizimle irtibata geçmenizden memnuniyet duyacağız.

Ağustos ayında görüşmek üzere!

Editörler:

[Burcu Çelik Gökçen](#)
[Beyza Nur Gökşel](#)

Halkın Kıyılardan Yararlanma Hakkı Karşısında Plaj İşletmelerinin Hukuki Durumu

Anayasamız 43. Maddesi ve 7121 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmakla birlikte kıyılardan yararlanmada kamu yararı önceliklidir. Kıyı Kanunu Madde 5 uyarınca kıyıların eşit ve serbest olarak herkesin yararlanmasına açık olduğu hüküm altına alınmış olsa da uygulamada halkın sahil ve plajlara erişimi ve yararlanması bakımından birtakım sorunlar yaşanmaktadır. [\(Sayfa 2\)](#)

Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 Tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İşbu kanun hükmü Anayasa'nın 20. Maddesinde 2010 yılında eklenen "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. [\(Sayfa 6\)](#)

Milletlerarası Tahkim Süreci ve "Adverse Inference" Olumsuz Çıkarımlar

Milletlerarası tahkim olarak bilinen bu süreç rızai ve bağlayıcı olmakla birlikte bir uyumsuzluk çözümü yolu olarak tercih edilir ve ülke sınırlarını aşan uyumsuzlukların devlet mahkemeleri dışında çözümlenmesi için bir araç olarak kullanılır. Milletlerarası tahkim, iki veya daha fazla taraflı bir anlaşmazlığın çözümü için tercih edilen bir yöntemdir. [\(Sayfa 21\)](#)

Devlet Hastanelerinde Görevli Hekimin Hatalı Müdahalesi Sonucu Tazminat Sorumluluğu ve Tazminatın Rücu Şartları

Hasta kimseye uygulanan tıbbi müdahale dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulacak taraf çoğu zaman yalnızca hekim olmamakta; hekim ile hasta arasında ilişkinin kurulduğu ortama göre hekim dışında başka şüpheliler de sorumlu tutulabilmektedir. [\(Sayfa 27\)](#)

Tescilsiz Tasarımın Hukuki Korunması

Tasarım kavramı ürünle ilgili tüm düzenlemeleri ve ürünün görünümüyle ilgili tüm yönleri içine alan bir kavramdır. Bir ürünün işlevinin yanı sıra, görünümünün de o ürüne ilişkin tercih edilebilirliği arttırdığı bilinmektedir. Bir tasarımın yapılması ve geliştirilmesi kullanıcı talepleri, ürün güvenliği, zaman, rekabet, sanat, moda, teknoloji, bilim, kültür, ekonomi, politika, sosyal ve kültürel çevre olmak üzere birçok farklı konudan etkilenir ve bu bağlamlarda incelenebilir. [\(Sayfa 4\)](#)

Henüz Açılmamış Miras Payları Üzerinde Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılabilir Mi?

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, satıcıyla alıcı arasında taşınmazın satışıyla ilgili hukuki ilişkiyi düzenlemek için kullanılır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup taraflardan biri sözleşme konusu taşınmazı satma borcu altına girerken diğeri ise buna karşılık taşınmazı satın alma borcu altına girmektedir. [\(Sayfa 16\)](#)

Sınav Sonucuna Karşı Not Tespit Davası Açılması

Sınavların yazılı veya sözlü olarak yapılmış olması yargısal denetime engel bir hal oluşturmamaktadır. Sözlü sınavlarla ilgili olarak Danıştay'ın vermiş olduğu çeşitli kararlara aşağıda değinilecektir. Yine bu tür davalarda ÖSYM'ye karşı açıldığı durumlarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesi uyarınca özel yargılama usulü kuralları bulunmaktadır. [\(Sayfa 24\)](#)

Özel Hastanelerde Hekimin Tıbbi Müdahalesi Sebebiyle Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

Malpraktis hekimin; kasıt, kusur veya ihmali ile yanlış bir uygulamada bulunması, hekimin bilgisizliği, beceriksizliği nedeniyle yanlış veya eksik tedavi uygulanması, yanlış teşhiste bulunması, dolayısıyla hekimin tıbbi ihmali gibi durumlar sebebiyle hastanın zarar görmesi durumudur. [\(Sayfa 29\)](#)

Güncel Haberler

Yargıtay HGK 2017/2792 E. 2021/267 K. Sayılı İlamıyla Kira Bedelinin Tespiti Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulamayacağına ve İslah Talebinde Bulunulamayacağına Karar Verdi! [\(Sayfa 20\)](#)

Yargıtay İBBGK Hem Rehinle Teminat Altına Alınmış Hem De Kambyo Senedine Bağlanmış Alacağın Tahsil İçin Aynı Anda Hem Rehinin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Hem De Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takip Yapılamayacağına Karar Verdi! [\(Sayfa 20\)](#)

Kanada'da Başparmak Emojisi Sözleşme Kapsamında Onay Verme Şekli Olarak Kabul Edildi! [\(Sayfa 20\)](#)

AYM Hükümlünün İnfaz Kurumu Aracılığıyla Yazdığı Dilekçelerde Detaylı Kimlik Bilgilerine Rızası Olmaksızın Yer Verilmesinin, Kişisel Verilerin Korunması Yönünden İhlale Yol Açtığına Karar Verdi! [\(Sayfa 31\)](#)

Adalet Bakanı Yılmaz Tunç, Noterliklerde Taşınmaz Satışı Uygulamasını Başlattı! [\(Sayfa 31\)](#)

HALKIN KIYILARDAN YARARLANMA HAKKI KARŞISINDA PLAJ İŞLETMELERİNİN HUKUKİ DURUMU



Anayasamız 43. Maddesi ve 7121 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmakla birlikte kıyılardan yararlanmada kamu yararı önceliklidir. Kıyı Kanunu Madde 5 uyarınca kıyıların eşit ve serbest olarak herkesin yararlanmasına açık olduğu hüküm altına alınmış olsa da uygulamada halkın sahil ve plajlara erişimi ve yararlanması bakımından birtakım sorunlar yaşanmaktadır.

Bu yazıda plaj işletmelerinin hukuki niteliği; sabit ve seyyar unsurlar ile sahil üzerindeki işgalleri ve işgal ettikleri alan bakımından halkın kullanımı engelleme, kısıtlama, ücrete tabi tutma şeklindeki müdahaleleri; son olarak bu müdahalelere karşı başvurulabilecek yasal yollar incelenecektir.

1. Anayasa ve Kıyı Kanunu'na Göre Kıyılar Herkesin Eşit Ve Serbest Olarak Yararlanmasına Açıktır. Kamu Yararı Önceliklidir.

Anayasamız 43. Maddesinde "kıyılardan yararlanma" hakkına yer verilmiştir. Madde uyarınca: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." denilmiştir.

Kıyılardan yararlanma imkân ve şartları hakkında düzenlenmiş en kapsamlı kanun ise 7121 sayılı Kıyı Kanunu'dur. Kıyı Kanunu'nun işbu yazı bakımından en önemli hükmü Genel Esaslar Başlıklı 5. Maddesidir. İşbu maddede kıyıların mülkiyetinin devlete ait olduğu, yararlanma bakımından ise herkesin eşit ve serbest olduğu;

kamu yararına öncelik verildiği ifade edilmiştir. Genel kuralın eşit ve serbest yararlanma olması karşısında turistik faaliyetler ve ekonomik gerekçeler ile özel işletmeler kıyıları işgal etmekte; plaj girişlerini ücrete tabi tutmakta, şezlong, şemsiye, duş gibi çeşitli hizmetlerden istifade etmeyi mecbur kılmaktadır.

7121 sayılı Kanun'un 5. Maddesi ilgili bendi uyarınca sahil şeritlerinde yapılacak yapıların kıyıdan en az 50 metre uzakta olması gerekmektedir. Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanların ise yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebileceği hükmedilmiştir. 6. Madde ile ise kıyıların herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olduğu tekrar edilerek kıyıları yapı yapılmasının yasak olduğu; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engellerin oluşturulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Hükümün lafzından kıyılarda yapı yapılmasının yasak olduğu ve hiçbir fiziki engelin konulamayacağı açıkça anlaşılrsa da hukuksuzlukta aksi şekilde yapı ve işletme kurulmasına imkân tanınmıştır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile turizm yatırımı belgesi veya turizm işletmesi belgesi olarak plaj işletmeleri ve konaklama yapıları; teşvik tedbirleri ile istisna, muafiyet ve haklardan yararlanabilmektedirler.

2. Turizm İşletme Belgesi ve Plaj İşletmelerinin Sahip Olması Gereken Asgari Şartlar

Turizmi Teşvik Kanunu'na ek ve tamamlayıcı olarak Basit Konaklama Tesisleri ile Plaj İşletmelerinin Belgelendirilmesine İlişkin Yönetmelik, 25 Eylül 2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik kapsamında plaj işletmeleri bakımından aranan şartlar düzenlenmiş ve denetim mekanizmasının işlerlik kazanması bakımından düzenlemeler yapılmıştır.

Turizmi Teşvik Kanunu ile Basit Konaklama Tesisleri ile Plaj İşletmelerinin Belgelendirilmesine İlişkin Yönetmelik kapsamında aranan tüm şartları sağlayan ve belgelerini alan işletmelerin çalışma izni alma ve ticari faaliyette bulunmaları mümkün olmuştur. Yönetmelik kapsamın-

da plaj işletmelerinin sahip olması gereken asgari şartlar ise Madde 8'de sayılmıştır. Yönetmeliğe göre plaj işletmelerinde:

- İdari ünite olmalıdır.
- Müşteriler için soyunma kabinleri ve duşlar ile kadın ve erkek müşteriler için ayrı tuvaletler bulunmalıdır.
- Basit yeme-içme hizmetinin verildiği alan veya büfe hizmeti verilmelidir.
- Personel işlerine ve görevlerine uygun kıyafet giymelidir.
- Gümüş sertifikaya sahip en az iki cankurtaran, cankurtaran gözetleme kulesi olmalıdır.
- Müşteri kullanımına sunulan, bakımları düzenli yapılan temiz gölgelik, minder, şezlong gibi malzemeler olmalıdır.
- Güvenli yüzme alanının sınırları şamandıralarla belirlenmelidir.
- İlkyardım malzemeleri bulunmalıdır.
- Plaj alanında yeterli sayıda çöp kutuları konulmalıdır.
- Plaj alanının temizliği ve bakımı sürekli olarak yapılmalıdır.

Yukarıda anılan belgelerin alınması ve sayılan asgari şartların sağlanması ile plaj işletmeleri idare hukuku kapsamında kamu malından özel yararlanma hükmüne tabi şekilde faaliyet gösterecektir. "Esasen bu tür yararlanmaların ya da özel işgallerin, kamu hizmetine tahsisli malların esas amacının gerçekleşmesine engel olması oranında yasaklanması gerekmektedir. Ancak bu oran sınır değerleri aşmadığı takdirde özel yararlanmaya izin verilmektedir. Bu izin vermenin doğal bir sonucu olarak da işgalcilerden "işgaliye", "ecri misil" ve benzeri bedellerinin alınması yoluna gidildiği görülmektedir." [1]

Buradan da anlaşılmaktadır ki tüm yasal gerekleri karşılama ve çalışma izni alınmasına rağmen plaj işletmeleri hukuken "fuzuli şağil" olup kamunun yararlanma hakkı karşısında ikincil konumdadırlar. Kıyılarıdaki işgaller teoride adlandırıldığı üzere "seyyar unsurlar" ve "sabit unsurlar" ile yapılan işgaller olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Sabit unsurlarla yapılan işgaller, doğal kıyının üzerinin beton, taş veya toprakla kaplanması şeklinde olabildiği gibi, kıyı üzerine bina ve benzeri yapı yapılması olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Seyyar unsurlarla yapılan işgaller ise, genellikle kumsalın üzerine şezlong ve şemsiye gibi taşınabilir eşyalar konulması şeklindedir. Her iki işgal şekli de sıklıkla karşımıza çıkmakta olup tüm bu açıklamalar ışığında plajlara girişin ücrete bağlanması, halkın sahillerden yararlanmak istemesi karşısında hizmet almaya mecbur bırakılması hususlarının hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi isabetli olacaktır. [2]

3. Plajlara Giriş Ücreti Alınması Hukuka Aykırı Olup İşletmelerden Hizmet Alımı Mecburi Tutulamaz.

Günümüzde sıklıkla karşılaşıldığı üzere işletmeler hukuka aykırı şekilde kıyı şeridini tel örgü yahut çit ile kapatarak halkın plaja girişini ücrete tabi tutmaktadır. Ayrıca plaj giriş ücretine ek olarak şezlong ve şemsiye kiralama mecburiyeti getirmekte, asgari harcama sınırları koymaktadır. Tüm bu uygulamalar yazının başında da ifade ettiğimiz üzere halkın kıyılardan eşit ve serbest olarak yararlanma hakkını ihlal etmektedir.

Plaj işletmelerinin bu şekilde halktan ücret alması hukuka aykırı olup haksız kazanç niteliğindedir. Ücret vermeyi reddettiğiniz durumda işletme tarafından halkın plaja alınmasını engellenmesi ise Anayasa Madde 23'te koruma altına alınmış olan "Seyahat Hürriyeti"nin ihlali teşkil edecektir. İşbu hak ihlallerine karşı her zaman kolluk kuvvetlerine başvurulması mümkündür.

Danıştay 6. Dairesinin (Esas 1998/865, Karar 1999/1147 sayılı ve 03.03.1999 tarihli Kararı): "İşlem ile her ne kadar, Kıyı Kanunu ve Yönetmeliği hükümlerine ve plan kararlarına uyulması, toplumun yararlanmasına açık tutulması ve geliş geçişin engellenmemesi kaydıyla kiralama öngörülmüşse de, bu şekilde bir kira sözleşmesi ile de olsa, doğal niteliği itibarıyla kamu malı olan kıyılarda kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyebilecek biçimde ve bu yerlerden herkesin eşit olarak yararlanma hakkını kısıtlayabilecek özel mülkiyet ilişkisinin kurulması olanağı bulunmamaktadır." gerekçeli kararı ile de her ne kadar özel yararlanma ilişkisi kurulsa da kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyebilecek biçimde herkesin eşit yararlanma hakkını kısıtlayacak herhangi bir hukuki ilişki kurulmasının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır.

4. Plaj İşletmelerinin Almış Olduğu Hukuka Aykırı Ücretlere Karşı Tüketici Hakem Heyetine Başvuru İmkânı

Salt kıyılardan yararlanmak amacıyla, bilmeden yahut mecbur kalınarak verilen ücretlerin iadesi amacıyla Tüketici Hakem Heyetine başvuru yolu açıktır. Ödenen bedel 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesinde yer alan sınırın altında ise, verilen ücreti gösterir belge dayanak gösterilerek, Tüketici Hakem Heyetleri nezdinde başvuru yapılması sonucunda kıyılardan yararlanma karşılığında hukuka aykırı olarak alınan ücretler iade edilebilecektir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 İnci Ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6'ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ'in 5. Maddesine göre 2023 yılı bakımından yapılacak başvurularda değeri 66.000 TL (altmışaltı bin) Türk Lirasının altında bulunan uyumsuzluklarda, İl veya İlçe Tüketici Hakem Heyetlerinin görevli olduğu hüküm altına alınmış olup bu itibarla Hakem Heyetlerine başvuru; başvurunun parasal sınırı karşıladığı kıyı kullanımları bakımından mümkündür.

Plaj işletmeleri tarafından plajda bulunmanız, denize girmeniz ve kıyı şeridinde vakit geçirmeniz gerekçesiyle tahsil edilen; kıyılardan yararlanmaya ilişkin ücretlerin hukuka uygun bir tahsil dayanağı bulunmadığından Tüketici Hakem Heyetine başvuru ile iadesi mümkündür. Ancak belirtilmelidir ki bu kapsamda herhangi bir hizmet alımı karşılığı ödenen; örneğin şezlong ve şemsiye kullanımı yahut yeme-içme sonucunda ödenen ücretler bu kapsamda bulunmamaktadır.

5. Sonuç Olarak

Kıyılar; doğal güzelliği, ekolojik değeri korunmak ve tüm toplumun eşit ve serbest kullanımına sunulabilmek üzere devletin mülk ve tasarrufu altında bulunmaktadır. Ek olarak kıyıların turistik önemi gereği milli gelir elde etmek, sahillerin çeşitli hizmet ve olanaklarla niteliğini iyileştirmek amacıyla istisnai olarak özel işletmelerin faaliyetlerine de alan açılmaktadır.

Kamu malından özel yararlanma hükümleri çerçevesinde işgal bedelini ödemek ve yasal gereklilikleri sağlamak karşılığında işletmeler kıyılarda ticari ve turistik faaliyet gösterebilmektedir. Halkın kıyılardan yararlanması anonim yararlanma olup serbest, bedava ve eşit şartlarda gerçekleştirilen; kamu mallarından özel yararlanmalarda ise, anonim yararlanmanın aksine, izne ve bedele tabi olup ayrıca geçici-dir. [3]

Anonim yararlanmanın serbest, eşit ve bedava olması gerekliliği karşısında plaj işletmelerinin varlığı kamusal yarar ile özel yarar karşı karşıya getirmektedir. Bu durumda uygulamada kamunun plajlardan yararlanması ücrete tabi tutularak kısıtlanmaktadır. Bu kısıtlamalar hukuka aykırı olup işletmelerin sunmuş olduğu hizmetlerden istifade etmeksizin kıyı şeridinde vakit geçirmek; denize girmek, güneşlenmek mümkündür.

Kamunun serbest, ücretsiz ve eşit yararlanma hakkı teoride mevcut olsa da pratikte çoğu zaman karşılığını bulmamaktadır. O vakit plaja girişi engellenen kişilerin seyahat özgürlüğüne ve kıyılardan yararlanma hakkına müdahale edildiği gerekçesi ile kolluktan müdahaleye son verilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Plaja girişin engellenmediği ancak ücrete tabi tutulduğu durumlarda ise hukuka aykırı olarak talep edilen ücretler bakımından Tüketici Hakem Heyetine başvuru yolu mevcuttur. İlgili ücretlendirmeye ait fiş ile Hakem Heyetine başvurulacak ödenen bedelin iadesi mümkündür.

Üç tarafı denizlerle çevrili ülkemizde tatil beldelerine ulaşımın ekonomik nedenlerle güçleşmesi; bu nedenle yaygın olarak sorun yaşanan ve merak konusu haline gelen ücretli plajların hukuki durumu ve kamunun kıyılardan eşit ve serbest yararlanma hakkı işbu yazı ile özetlenmeye çalışılmıştır. Halkın yasal ve anayasal garanti altındaki haklarının yeterli ve düzenli devlet denetimi ve de halkın bizzat yasal yollara başvurusu ile korunması mümkündür.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Gamze Nur Şan](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. "Kahan Onur ARSLAN, "Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları", TBB Dergisi 2017, s.78"
2. "Bilal YÜCEL, "Kıyı İşgallerine İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Maliye Dergisi, Sayı 154, Ocak-Haziran 2008, s.30"
3. "Refik KIRAZ, "İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma" Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi"

TESCİLSİZ TASARIMIN HUKUKİ KORUNMASI



1-Genel Olarak Tasarım Kavramı

Tasarım kavramı ürünle ilgili tüm düzenlemeleri ve ürünün görünümüyle ilgili tüm yönleri içine alan, ürünün ayırt edilmesini sağlayan, tüketicideki farkındalığı arttıran ve tüketim alışkanlığını kazandıran bir kavramdır.

Bir ürünün işlevinin yanı sıra, görünümünün de o ürüne ilişkin tercih edilebilirliği arttırdığı bilinmektedir. Bir tasarımın yapılması ve geliştirilmesi kullanıcı talepleri, ürün güvenliği, zaman, rekabet, sanat, moda, teknoloji, bilim, kültür, ekonomi, politika, sosyal ve kültürel çevre olmak üzere birçok farklı konudan etkilenir ve bu bağlamlarda incelenebilir.

2-Tescilin Kapsamı

Tasarımın hukuki korunması kapsamında tescil kavramını ele almak gerekmektedir. Tasarım hukuku kapsamında tescil genel itibarıyla tasarım sahibine olumlu ve olumsuz haklar veren ve tasarımın ekonomik anlamda değerlendirilmesini sağlayan ve inhisari yetkileri de barındıran bir hukuki korunumu ifade eder. Olumlu haklar; tasarlanan ya da tasarımın uygulandığı ürünü üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme yapmak için icapta bulunmak, ithal etmek ve bu amaçlarla elde buldurmak gibi hakları kapsarken; olumsuz haklar ise tasarım sahibinin bahsedilen eylem ve işlemleri başkalarının yapmasına engel olmasından ibarettir.

İnhisari yetki, tekel kavramıyla ifade edilmektedir. İnhisari yetkinin anlamı, tasarım sahibinin haktan münhasıran kendisinin

yararlanması ve bu hakkına dayanarak tasarımın üçüncü kişilerce kullanımını önleyebilmesidir. Tasarım hakkının sağladığı inhisari koruma herkese karşı ileri sürülebilir. Bu açıdan ürünü üreten ile tasarıma tecavüz edilerek üretilen ürünü satan veya elinde bulunduran arasında hiçbir fark yoktur.

Buradan hareketle tescilli bir tasarım hakkının inhisari yetkiyi içerdiğinden; bağımsız olarak meydana getirilen sonraki tasarım sahiplerine karşı da hakkın ileri sürülmesini sağladığı ortaya çıkmaktadır.

Tescilli tasarımların korunma süresi başvuru tarihinden itibaren 5 yıldır ve bu süre beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek suretiyle toplam 25 yıla kadar uzatılabilir.

3-Tescilsiz Tasarımlar Bakımından Hukuki Korunma

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmeden önce Mülga KHK'nın 1. Maddesindeki "Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir." şeklindeki düzenleme dışında bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yani tescilsiz korumaya ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemişti. Eğer ilgili şartlar sağlanmışsa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet ile ilgili genel hükümlerine göre veya 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun telif hükümlerine göre bir koruma mevcut olabilmekteydi.

Fakat bu hükümlerin uygulamada etkin ve istenilen korumayı sağladığından söz edilememekteydi. Bu konuya ilişkin bir ihtiyaç olduğu hem hukuk çevrelerince hem

tasarım sahipleri bakımından dile getirilmekteydi. Özellikle kısa ömürlü ürün sektörleri olan tekstil ve mobilya sektörleri tescilsiz korumaya şiddetle ihtiyaç duymaktaydı.

10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında tescilsiz tasarımın hukuki korunmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmiş olup; bu konudaki eksiklikler giderilmiştir. Bu düzenlemeler ışığında tasarımını tescil ettirmese bile belirli şartlar doğrultusunda tasarım hakkı sahipleri, hukuki imkanlar elde ederek tasarım hakkından yararlanabilmektedir.

Sınai Mülkiyet Kanunu madde 55'in 4. fıkrası uyarınca, "Tasarım; bu Kanun hükümleri uyarınca tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur." denilmekle tescilsiz tasarımın korunmasının şartları belirtilmiştir.

Buna göre; tasarımın kamuya ilk kez sunulmuş olması ve bu sunumun Türkiye'de yapılmış olması şartlarının sağlanması ile tescilsiz tasarım Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında korunacaktır.

Kanuni düzenleme gereği tescilsiz tasarımın korunmasına yönelik iki şart olduğundan bahsedilmişse de tasarıma ilişkin genel şart niteliğinde olan yenilik ve ayırt edicilik özelliğini sağlamayan hiçbir tasarımın korunamayacağı tasarım hukukunun genel ilkeleri kapsamında sabittir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 59. Maddesi ile de korumanın sınırları çizilmiş olup;

“(1) Tasarımdan doğan haklar münhasıran tasarım sahibine aittir. Üçüncü kişiler, tasarım sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, ithal edemez, ticari amaçlı kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz ya da bu tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunamaz.

(2) Tescilsiz tasarım, sahibine birinci fıkrada belirtilen fiilleri engelleme hakkını sadece korunan tasarımın aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanarak alınması hâlinde verir. Korunan tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarımcı tarafından bağımsız olarak yapılan tasarımın koruma kapsamındaki tasarımdan kopyalanmış olduğu kabul edilmez.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

İlgili düzenleme ile tescilsiz tasarım korumasının hangi fiiller kapsamında uygulanabileceği belirlenmiştir. Bu hüküm uyarınca tescilsiz tasarımın sahibi sadece aynı veya ayırt edilemeyecek seviyede benzer tasarımlara yani kopyalanmış tasarımlara karşı işlem yapabilir.

Ayrıca düzenleme ile korunan tasarımın kamuya sunulup sunulmadığının bilinmesine de sonuç bağlanmış olup; koruma kapsamındaki tasarımın kamuya sunulduğunu bilmeyen tasarımcının, tasarımını ilgili tasarımdan kopyalamış olduğunun kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak tescilsiz tasarımın korunma kapsamının kamuya sunulma durumunu “bilme”ye göre değerlendirileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise korunmanın süresine ilişkindir. Tescilsiz tasarımların korunmasının kapsamı, 69. maddenin 2. Fıkrası ile “Tescilsiz tasarımların koruma süresi, koruma talep edilen tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten itibaren üç yıldır.” şeklindeki hüküm ile 3 yıl olarak belirlenmiştir.

Anılan düzenlemeler ile Türk Hukukunda ilk kez 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile tescilsiz tasarıma ilişkin korunma yöntemleri hüküm altına alınmış olup; mülga KHK dönemindeki belirsizlikler giderilmiş-

tir. Düzenlemeler neticesinde ilgili korumaları sağlayan yeni hükümler özellikle moda endüstrisinde büyük etkilere yol açmıştır.

Günümüzde moda sektörünün önemi ve büyüklüğü düşünüldüğünde; son yıllarda ortaya çıkan “hızlı moda” kavramı da değerlendirildiğinde moda endüstrisinde tasarım hukuku bakımından mevcut yasal düzenlemelere çokça ihtiyaç duyulduğu aşikardır.

Buna göre, tescilsiz tasarımların korunmasına duyulan ihtiyacın, moda endüstrisinin ayak uydurulması zor değişiminden dolayı doğmuş olduğu dahi kabul edilebilir.

Bu hukuki koruma ile tasarımcılar gerek maddi gerekse zamansal açıdan yük olabilecek ve haftalar içinde zaten değerini kaybedebilme ihtimali olan tasarımlarını tescil sürecinden geçmeden koruma altına alabilmektedirler.

Tescilsiz tasarımların korunması, beş yıl süren ve yenilemelerle yirmi beş yıla kadar uzatılabilen tescilli tasarımların korunmasına nazaran daha kısa süreli olmasına rağmen, moda endüstrisinin “mevsimsel koleksiyonların yaratılmasında somutlaşan hızlı tempolu yenilikler” ile hareket etmesi nedeniyle üç yıl koruma tasarımcılar için yeterli olmakta ve bu nedenle tasarımlar tescile ihtiyaç duymadan hukuکی korunmadan yararlanabilmektedir.

4-Sonuç

Tescilsiz tasarıma ilişkin hükümlerin moda endüstrisi gibi hızla değişen ve niteliği gereği uzun süreli korunmayı gerektirmeyen sektörlerde ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle düzenlendiği söylenebilir.

Tasarımcılar bu düzenlemeler sayesinde hem zaman kaybından hem gereksiz masraflardan hem de ticari değeri olmayan tasarımları tescil etmekten kurtulmuştur.

Zira tescil işlemleri uzun süren ve masraflı işlemler olduğundan; bahsedildiği üzere hızlı değişimlerin yaşandığı sektörlerde pratik bir fayda sağlamamaktadır. Dolayısıyla bu konu hakkındaki yeni hükümlerin özellikle moda endüstrisi üzerinde büyük etkisi olduğu görülmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Merve Hilal Mentec](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

TESCİLSİZ TASARIMLARIN KORUNMASI, BEŞ YIL SÜREN VE YENİLEMELERLE YİRMİ BEŞ YILA KADAR UZATILABİLEN TESCİLLİ TASARIMLARIN KORUNMASINA NAZARAN DAHA KISA SÜRELİ OLMASINA RAĞMEN, MODA ENDÜSTRİSİNİN “MEVSİMSEL KOLEKSİYONLARIN YARATILMASINDA SOMUTLAŞAN HIZLI TEMPOLU YENİLİKLER” İLE HAREKET ETMESİ NEDENİYLE ÜÇ YIL KORUMA TASARIMCILAR İÇİN YETERLİ OLMAKTA VE BU NEDENLE TASARIMLAR TESCİLE İHTİYAÇ DUYMADAN HUKUKİ KORUNMADAN YARARLANABİLMEKTEDİR

ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE AÇIK RIZANIN ARANMADIĞI HALLER



6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 Tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İşbu kanun hükmü Anayasa’nın 20. Maddesinde 2010 yılında eklenen “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” ek fıkra ile yeni bir sosyal hak ele alınmıştır.

A. Kanunun Kapsamı

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun ikinci maddesi ile Kanun’un kapsamı ortaya konmuştur. Bu maddeye göre Kanunun kapsamı öncelikle verisi işlenen kişileri ele alırken, ardından işbu verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır. Kanunda tüzel kişilik ibaresi ile herhangi bir ayrıma gidilmemiş olup özel ve kamu hukuku tüzel kişileri ifade edilmiştir.

Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi olan Veri kayıt sistemi ise, otomatik veya otomatik olmayan yollarla veri işlenmesini sağlamaktadır. Bu sisteme otomatik veya manuel yollarla veri işlenmesine ilişkin herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Bu hususta tartışılmalı konu ise otomatik olmayan (manuel) yollarla veri işlenmesi halinde verinin Kanun kapsamında korunmaya alınması pratik hayatta zorluklara yol açmaktadır. Manuel yolla yapılan veri işlenmesinin sistematik olarak yazılı kaydının yapılması, Kanuna uygun bir veri işleme yapıldığı kapsamında görülecektir.

Ek olarak, otomatik olmayan yollarla işlenen verilerin herhangi bir veri kayıt sistemine işlenmemesi halinde işbu Kanun kapsamında değerlendirilmeyeceği de aşikardır. Ancak veri kayıt sistemine alınmayan verilerin kişisel veri niteliğinde olmadığını göstermeyeceğinden bu verilere ilişkin işlenecek hukuka aykırı fiiller 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil edecektir.

Tüzel kişilerin verilerinin ise Kanun kapsamında olup olmadığı tartışma konusudur. Bu kapsamda tüzel kişiye ait verinin herhangi bir gerçek kişinin kimliğinin belirlenmesine sebep olması halinde Kanun kapsamında dikkate alınacağı uygun görülmüştür.

B. Hükmün Amacı

Bu hüküm ile amaçlanan kişilerin verilerinin korunmasını ve sair işlemlere ilişkin yapılacak eylemlerin her birini yönetebilme hakkını anayasal bir hak olarak düzenlemektir. Bunun yanı sıra bu hüküm ile kişilerin verilerinin korunması kanuni korumaya altına alınmış olup usul ve esasın kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu hükmün sonucu olarak kişisel verilerin işlenmesinin denetlenmesi ve böylece verilerin güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Böylece verileri işlenen kişilerin hukuka duyulan güveni artacak ve kişilerin mahremiyeti korunacaktır.

İşbu 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Türk Hukuk Sistemimizde kabulü ile birçok hukuksuzluğun önüne geçilmesi ise asıl amaçtır. Nitekim işbu kanun ile kişisel verilerin tarafların izni olmaksızın toplanması, yetkisi bulunmayan kişilerin iş, işlem ve erişimine açılması, ifşası veya amaç dışı ya da kötüye kullanımı sonucu kişilerin haklarının ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

Bunların yanı sıra işbu kanun ile gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyaçakları usul ve esaslar da belirlenmiş, böylece veri işlemenin sorumlulukları ve yükümlülüklerinin sınırı çizilmiştir.

C. Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunması İsteme Hakkı

Günümüzde bilgiye ulaşma hızı her geçen gün katlanarak artmaktadır. Gelişen teknoloji ile bu hızın önüne geçilmesi neredeyse imkânsız hale gelmiş durumdadır. Teknolojinin hızla gelişmesi yalnızca kitabi bilgilerin değil kişilerin bilgilerinin de hızlıca yayılmasına ve belki bazı hallerde hukuka aykırı eylemlere konu olmasına sebep olmuştur.

Bireylerin kişisel bilgileri yani bir bakıma kişisel verilerinin hukuka aykırı eylemlere konu olduğu en pratik olaylarından biri banka-kredi kartları veya kişilerin mahreminin ihlali sonucu elde edilen verilerdir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, TCK’da yer alan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçuyla ilgili, 6698 sayılı Kanun ihdas edilmeden önce verdiği kararlarda kişisel verilerin işleme şekillerinden bazılarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bu kararlardan 2012/12-1510 Esas, 2014/331 Karar ve 17.6.2014 tarihli ve 2012/12-1514 Esas, 2014/312 Karar ve 10.6.2014 tarihli kararlarında, “Kişisel verileri bir başkasına verme” fiilini şu şekilde açıklamaktadır:

““Kişisel verileri bir başkasına verme”” seçimlik hareketinde, maddede geçen “başkası” gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecek, veriler bu kişilere elden, posta ya da internet üzerinden elektronik posta ile vb. şekillerde verilebilecektir. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde “vermek”; “üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirme veya iletmek, düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletmek, bildirmek” şeklinde açıklanmıştır. Bu seçimlik harekette verilerin hukuka uygun ya da aykırı yöntemle elde edilmiş olmasının önemi bulunmamakta olup, önemli olan husus verme eyleminin hukuka aykırı olmasıdır.” Bu ihtimaller ve daha niceleri sebebiyle her gün belki de binlerce kişinin hukuki güvenliğinin ihlal edilmesinin sonucu olarak kişilerin hem kişisel verilerini saklama hem de korunmasını talep hakkı doğmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra dürüstlük kuralına uygun işleme ilkesini açıklayan bir örnek vermek gerekirse, bir kişinin hız limitlerini aşması dolayısıyla elde edilen kişisel bilgisi yalnızca bu amaçla kullanılacak olursa işleme faaliyeti dürüstlük kuralına uygun olacaktır, ancak bu amaç dışında sırf kişiye zarar vermek üzere, kötü niyetli amaçlarla kullanılacak olursa o zaman bu işleme faaliyeti dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. İlgili ilke ile ilgili olmak üzere KVKK, Facebook aleyhine verdiği, 2019/104 karar sayılı, 11/04/2019 tarihli kararında,

“üçüncü taraf bir uygulamaya Facebook platformu üzerinden Facebook kullanıcı tarafından fotoğraflarına erişim izni verildiğinde sadece zaman çizelgesinde paylaştığı fotoğraflara erişim sağlaması gerekirken, açıklanan ihlalden kaynaklı Marketplace veya Facebook Stories’de paylaşılan diğer fotoğraflara da üçüncü taraf uygulamaların erişim sağladığı, ayrıca Facebook kullanıcılarının Facebook’a taslak olarak yüklediği ve henüz paylaşımına açmadığı fotoğraflara da söz konusu üçüncü taraf uygulamaların erişim sağladığı dikkate alındığında, Facebook kullanıcılarının genel olarak izin vermiş olduğu kapasiteden çok daha fazla sayıda fotoğraflara erişim sağlanmasının, Kanunun 12’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına ve 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde belirtilen “Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” ve (ç) bendinde belirtilen “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkelerine aykırılık teşkil ettiğini, Facebook’un bahsi geçen üçüncü taraf uygulamaların normalde erişime izin verilmiş olan sayıdan daha

fazla spesifik fotoğrafa gerçekten erişip erişemediklerini belirleyemediği dikkate alındığında, bu durumun Facebook’un kendi platformundaki veri akışını kontrol etme noktasında sıkıntılar yaşadığını ve bu kapsamdaki hususun Kanunun 12’nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle aykırılık teşkil ettiğini, Facebook platformu uygulamalarının daha ilk aşamada “Arkadaşların, bağlantıların ve birlikte oyun oynadığın diğer kişiler senin oyun hareketlerini görebilecek. Oyunun senin herkese açık profiline ve bu oyunu oynayan tanıdığın kişilere erişimi vardır” ifadesini kullanarak, kullanıcının arkadaş bilgilerine veya diğer bilgilere kişi istemese bile ulaşabilecek şekilde çalışması hususunda izin aldığını, ilgili kişilerin uygulamada paylaşmaya izin verecekleri kişisel verilerinin neler olması gerektiğine ve yüklenme aşamasında gizlilik ayarlarıyla ilgili seçimlere imkân sağlamayarak, kişisel verilerin bu şekilde işlenmesini açık rızaya dayandırmadığını, açık rızanın özgür irade ile açıklanması gerektiğinden, ilgili kişinin açık rızasının alınması, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülmemesi gerektiğini, bu durumların Kanunun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendine belirtilen “Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, açıklanan ihlalin 6,8 milyon kullanıcıyı ve 876 geliştirici tarafından oluşturulan 1.500 uygulamayı etkilemiş olabileceğini, Türkiye’de bulunan yaklaşık 300 bin kullanıcının da veri ihlalinin etkilenmiş olabileceğini, ifade ederek,”

anılan veri ihlalinin oluşmaması için Facebook tarafından teknik ve idari tedbirlerin alınmadığı gerekçesiyle Facebook aleyhine 6698 sayılı Kanun’un 18’nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 1.100.000 TL; yine söz konusu veri ihlalinin 19.09.2018 tarihinde tespit edilmesine rağmen Kuruma bildirim yapıldığı ve 13.09.2018 - 25.09.2018 tarihleri arasında gerçekleşen veri ihlalinin ilgili kişilere 17.12.2018 tarihinde bildirilmeye başlandığının tespit edildiği gerekçeleriyle, 6698 sayılı Kanun ile aranan en kısa sürede bildirim yapılması yükümlülüğüne aykırı hareket eden Facebook aleyhine 550.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. [1]

Görülen o ki kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi ilkesi, birçok şekilde ihlal edilebilir ve bu ihaller kanun gereğince birçok cezai yap-

tırma yol açabilecektir. Bu bakımdan kişisel verilerin, özellikle özel nitelikli kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi büyük önem teşkil eder. Öyle ki teknoloji olmadan adım dahi atmadığımız bu günlerde hem iş hayatımız hem de sosyal yaşamımızda birçok kişisel verimizin işlenmesine maruz kalmakta, böylece farklı platformlarca işlenen verilerimizin korunmasını talep etmemiz yukarıda da bahsettiğimiz üzere Anayasal bir hak olarak kendini göstermektedir.

Kısa sürede hem birçok bilgiye ulaşmakta hem bilgilerin uygun koşulda saklanması gerekmekte hem de bu bilgilerin kontrolünün yapılması sağlanmalıdır. Teknolojinin hızı ve kişisel verilerin fazlalığı aynı oranda arttığından tarafların kendi bilgilerini kontrol etmeleri mümkün olmayıp bu kontrol için devletin gücüne ihtiyaç duymaları zaruridir.

Bu suretle de kendisine çok daha kolay erişilen verinin, eskisinden daha çok korunması ihtiyacı hasıl olmuştur. Bunun nedeni, bu bilgilerin mevcut teknolojiler sayesinde kontrolsüz ve hızlı bir şekilde çoğaltılabilmesi, depolama maliyetlerinin düşük olması nedeniyle gereğinden fazla bilginin kayıt altına alınması, kısa sürede uzak mesafelere transfer edilebilmesi, tehditlere karşı korunamayan bilgilerin kısa süre içinde sınırsız sayıda kişinin erişimine açık hale gelmesi ve bu sürecin sonunda geri dönüşü olmayan sonuçların ortaya çıkabilmesi imkanındır. [2]

Bu suretle kişinin, özellikle kişinin verilerinin mahremiyeti, aranan bir meziyet ve korunması gereken bir kavram haline gelmiştir. Mahremiyetin karşısına en çok çıkan gözetim ise iktidarların gücünün ve meşruiyetinin kaynağı olmuştur. [3]

Gözetlenen, sürekli büyük bir otoritenin gözetim ve denetimi altında olan ve bunu da hisseden kişinin özgür olduğundan bahsedemeyiz. Kişiyi sürekli gözetilen ve izleyen bir toplumda, George Orwell’in 1984 adlı romanında tasvir ettiği distopyanın [4] ya da Bentham’ın tasvir ettiği “Panoptikon [5]” düzeninin gerçekleşmesi işten bile değildir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması, kişilerin bu tip baskılar altında kalmalarını engellemek, gözetleyen ile gözetlenen arasındaki güç dengesini sağlamak ve kişilerin özgür bireyler olabilmeleri için gereken ortamı yaratmak açısından bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır.

D. Kişisel Verilerin Unsurları

Kişisel veri 6698 sayılı Kanun'da hemen hemen bütün uluslararası düzenlemelerle benzer olmak üzere tanımlanmıştır. Buna göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi, ifade etmektedir. Bu bağlamda bireyin kişisel verilerini, özünde bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve onu karakterize eden veri denilmektedir. Bu bağlamda kişiye ilişkin bilginin varlığı yani işlenmemiş kişisel veriler bilgiyi oluşturacaktır.

İkinci olarak ise, verinin varlığından söz edilebilmesi için verinin belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olmasıdır. Yukarıda belirttiğimiz üzere her ne kadar Kanunda ilgili kişi diye belirlenen gerçek kişiler olsa da "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik" tarafından hem gerçek hem de tüzel kişilerin verilerinin kişisel veri kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Böylece kanunun lafzından, gerekçesinden ve uygulamadan yola çıktığımızda ilgili kişinin kimliğinin ortaya çıkarılması sonucu belirli bir kimseyi işaret eden her veri kişisel veri niteliğini kazanacaktır. Tüzel kişiye ilişkin verinin herhangi birini işaret etmesi, belirtmesi halinde de tüzel kişinin veri ihlalinin varlığı söz konusu olacaktır.

Üçüncü olarak ise, kullanılan kişisel veri ile yapılan araştırma sonucu kişiye ulaşılabilirliği yani bilginin kişiye ilişkin olması aranmaktadır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/9669 Esas, 2014/3760 Karar ve 17.2.2014 tarihli kararı gereğince kişisel veri;

"Kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya

koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir; ancak, herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılabilecek ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler, yasal anlamda "kişisel veri" olarak değerlendirilemez, aksinin kabulü; anılan maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçlar doğurur." hükmünü havi idi.

E. Kişisel Verilerin Türleri

Kişisel verilerin türleri genel bağlamda genel nitelikli ve özel nitelikli kişisel veriler ekinde ikiye ayrılmaktadır. İşbu makale kapsamında özel nitelikli kişisel veriler incelenmekte olduğundan genel nitelikli kişisel verilere kısaca değinilmekle geçilecektir.

1. Genel Nitelikli Kişisel Veriler

Bu bağlamda genel nitelikli kişisel veriler, 6698 sayılı Kanun kapsamında tahdidi bir biçimde sayılmış olup sayılan özel nitelikli veriler dışında kalan tüm kişisel veriler, genel nitelikli veriler olarak adlandırılmaktadır.

2. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Kanunumuzda özel nitelikli kişisel veriler olarak anılan verilerin milletlerarası bağlamda, "hassas veri" olarak yer aldığı da görülmektedir.

İşbu özel nitelikli kişisel verilerin kanunda tahdidi yani sınırlı sayıda sayılmış olduğu kanun metninden anlaşılmaktadır.

Öyle ki kanunun 6'ncı maddesi gereğince, "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel verilerdir." şeklinde tanımlanmıştır [6].

Ulusal ve uluslararası metinler incelendiğinde bunlar;

- kişilerin ırkı,
- etnik kökeni,
- siyasi düşüncesi,
- felsefi inancı,
- dini, mezhebi veya diğer inançları,
- kılık ve kıyafeti,
- dernek, vakıf ya da sendika üyeliği,
- sağlığı, cinsel hayatı,

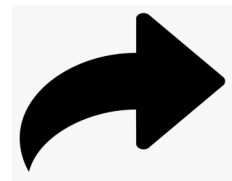
-ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile

-biyometrik ve genetik verileridir. Özel nitelikli kişisel verilerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.

Bu kapsamda işbu özel nitelikli verilerin tahdidi olarak Kanunumuzda yer almasının en önemli sebeplerinden biri, bu verilerin kişileri ayrımcılığa sürükleyecek türden olmasıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/12-1510 Esas, 2014/331 Karar ve 17.6.2014 tarihli; keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/12-1514 Esas, 2014/312 Karar ve 10.6.2014 tarihli kararları ile Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2011/20072 Esas, 2012/12126 Karar ve 15.5.2012 tarihli muhalefet şerhi şu ifadeleri haizdir:

"Bilimsel görüşlerden hareketle kişisel verilerin neler olabileceğini şu başlıkları altında sınıflandırabiliriz. a- Yaşam şekline ilişkin kişisel veriler: Kişilerin üçüncü kişiler tarafından ayrımcılığa uğramaması ve haysiyetinin korunmasıyla ilişkili olarak, dini inançları, cinsel tercihleri, etnik kökeni, suç geçmişi, politik eğilimleri ve kişisel özel aktivitelere ilişkin bilgiler bu bağlamda sayılabilecektir. b- Ekonomik ve finansal kişisel veriler: Suçlular tarafından suistimale ve kimlik hırsızlığına hedef olmamak için kişinin mali varlığı, sahip olduğu hisse ve hesaplar, borçları, yaptığı alışverişler, kredi kartlarına ilişkin veriler. Ayrıca sayılan bu bilgiler ile kişinin nerede ve kimlerle bulunduğu, sağlık bilgilerine ilişkin bilgiler de ortaya çıkarılabileceğinden ve varlık bilgisinin toplumsal açıdan da özel sayılması dolaylı önemi artmaktadır. c- Bilişim alanına ilişkin kişisel veriler: e-postaların bizzat adresleri veya şifreleri, internet ortamında paylaşılan kişisel veriler mahrem olarak değerlendirilebilir. Bunun önemi şu bakımdan artmaktadır. İnternette gezinti yapan kişi birçok kişisel bilgileri paylaşmakta, bu bilgiler kayıt altına alınmakta, yine internet erişimine ilişkin iz kayıtlarının hizmet sağlayıcı ve sunucu sahipleri tarafından tutulabiliyor olması nedenleriyle artmaktadır.



d- Sağlıkla ilgili kişisel veriler: Sağlık verileri kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgilerdir. Ayrıca sağlık verileri kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olabilir. Biyometrik (Kişinin kendine özgü fiziksel veya biyolojik niteliklerine dayalı olarak insanların kimliğini tespit için dijital teknolojiden faydalanma bilimi) veriler de kişisel veriler arasındadır. e- Politik kişisel veriler: Toplum içinde yaşayan kişilerin siyasi tercihleri toplum katmanları arasında bilinme halinde ayrımcılığa maruz kalma ihtimali bulunduğundan bu bilgilerde kişisel veridir.”

Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi 1995/6119 Esas, 1995/5720 Karar ve 9.11.1995 tarihli ve 1992/11430 Esas, 1993/592 Karar ve 9.2.1993 tarihli kararlarında, halk nezdinde ırk ayrılığı gözetmenin, “halkı düşmanlığa tahrik etmek suçuna”na vücut veren düşünce biçimlerinden biri olduğunu ifade etmiştir.

Bu minvalde kişinin olumsuz herhangi bir davranışa maruz kalmasına sebebiyet verecek her türlü bilginin de özel nitelikte sayılabileceğini belirtmek yanlış olmayacaktır.

F. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

Yukarıda Kanun hükmünün amacı başlığında da belirttiğimiz üzere, 6698 sayılı Kanun’un üçüncü maddesi gereği;

“kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi” ifade edilmektedir.

Ulusal ve uluslararası metinler incelendiğinde, verilerin işlenmesi evresinde birçok aşamanın yer aldığı görülmektedir. Nitekim kişisel/hassas verinin var olduğu andan itibaren silindiği/yok edildiği ana kadar geçen tüm evrede verinin işlendiği dile getirmek yanlış olmayacaktır.

Avrupa Adalet Divanı’nın Bodil Lindqvist kararında; kişisel verilerin işlenmesi ve özel nitelikli kişisel veriler bağlamında bu kararda ifade edildiği üzere, bir kişiyi belir-



lenebilir kılan bilgilerin bir internet sitesinde yayınlanması, kişisel verilerin kısmen veya tamamen otomatik yollarla işlenmesi olarak kabul edilecektir.

Bu minvalde kişisel verilerin elde edilme ile işlenmeye başlandığı görülecektir. Bu elde etme işleminin kanuni veya kanuni olmayan yollar ile gerçekleşmesinin yanında herhangi bir karşılığı bulunmamasıdır. Öyle ki kanuni olmayan yollarla elde edilen verinin dahi işlenmesi gerekmektedir.

Verilerin işlenmesi kapsamında; verilerin kaydedilmesi, verilerin depolanması, verilerin muhafaza edilmesi, verilerin değiştirilmesi, verilerin yeniden düzenlenmesi, verilerin açıklanması, verilerin devralınması, verilerin sınıflandırılması, verilerin elde edilebilir hale getirilmesi, verilerinin kullanılmasının engellenmesi, verilerin aktarılması ve verilerin anonim hale getirilmesi, feshedilmesi ve verilerin yok edilmesi gibi işlemleri kapsamaktadır.

1. Özel Nitelikteki Kişisel Verilerin Genel İlkeler Çerçevesinde İşlenmesi

Kişisel verilerin birbirinden farklı şekillerde işlendiği ifade edilmiştir. Ancak bu veriler işlenirken hem ulusal hem de uluslararası bağlamda dikkat edilmesi gereken bazı hukuki ilkeler bulunmaktadır.

Bu ilkeler uluslararası belge ve metinler aracılığıyla yıllardır süregelen ve içtihatlar vesilesiyle kanunlar oluşturulmuştur. Buna göre Kanunun 4. maddesinde yer alan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esaslar “108 sayılı Avrupa Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”ne ve “95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi”ne paralel şekilde oluşturulmuştur.

Uluslararası metinlere göre Kanunda kişisel verilerin işlenmesinde sayılan genel ilkeler şunlardır:

- Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma,
- Doğru ve gerektiğinde güncel olma,
- Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme,
- İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma,
- İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.,

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin işbu genel ilkeler, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin özünde bulunmalı ve tüm kişisel veri işleme faaliyetleri bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

2. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Usule İlişkin İlkeler

Öncelikle bilinmelidir ki 6698 sayılı İş Kanunu’na göre genel nitelikteki verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesinin kanunun yorumuna göre hukuka uygun bulunmazken özel nitelikli belgelerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin direkt kanunen yasak olduğu belirtilmiştir. İşbu kanuni yasağa “kesin işlem yasağı” da denmektedir. Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere kişilerin özel veya genel nitelikteki verilerinin işlenmesi için ancak şahısların açık rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir.

İşbu açık rızanın alınmaması için ancak ve ancak kanuni bir şartın varlığı ile hukuka uygun hale getirilmesi gerekecektir. Bu husus ise genel nitelikli kişisel veriler bakımından daha uygulanabilir iken özel nitelikli kişisel veriler bakımından oldukça sınırlayıcı bir ayırım halindedir.

Kanunun gerekçesine ve lafzına bakıldığında kanunda tahdidi şekilde sayılan özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesinin yol açacağı problemler çok daha büyük olacaktır. Bu nedenle veriler işlenirken bir verinin özel nitelikte mi yoksa genel nitelikte mi olduğu oldukça önem arz edecektir.

Ancak bazı hallerde kişilerin açık rızası aranmaksızın özel nitelikli verilerinin de işlenebileceği belirtilmiştir. Bu husus da kendi içinde bazı geçerlilik şartlarını ve gerekliliklerini barındırmaktadır. Yalnızca belirli hallerde açık rızanın kalktığı görülmekte, ancak bu verilerin işlenmesinde sınırların olduğu ve yeterli önlemlerin alınması gerekmektedir.

Aynı şekilde kişisel verinin tahdidi nitelikte sayılmaması halinde de bazı hukuka aykırılıkların doğabileceği, bir tarafın hakkı korunurken bir diğerinin hakkının ihlal edilmesi gibi bazı hukuki sorunlar oluşabilmektedir.

Bu sebeple bazı durumlarda Kanun, özel nitelikli kişisel veriler arasında da bir ayırım yapmayı tercih etmiştir. Böylece kamu düzenini ve genel ahlakı tehdit eden bir unsurun varlığı gibi durumlarda bazı özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenebilmesi gerektiğine değinilmiştir. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ile bunlar dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, açık rıza olmaksızın işlenebileceği haller farklı düzenlenmiştir.

3. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

Kanuna göre her ne kadar özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasak olsa da aynı kanunun 6.maddesi gereğince kişisel verilerin ilgilinin açık rızası ve KVKK tarafından yeterli önlemlerin alınması hallerinde mümkün olacaktır. Ancak bazı hallerde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için kişilerin rızası aranmayacaktır. Bu halleri ilerleyen bölümlerde açıklayacağız, öncelikle açık rızanın ne olduğunu ve unsurlarını belirtmemiz gerekir.

G. Açık Rıza ve Unsurları

Şahsın açık rızasının alınması özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren iş ve işlemlerden biridir. Örneğin bir iş kurumunda kılık kıyafete ilişkin verinin iş yönetimi tarafından kayda alınması ve işçinin buna açık bir şekilde rıza vermesi özel nitelikteki kişisel verinin

hukuka uygun bir şekilde işlenmesinin somut hallerinden biridir.

Açık rıza, 6698 sayılı Kanun'un "tanımlar" başlığını taşıyan 3'üncü maddesi gereği "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı" ifade eder. Kanun gerekçesinde, açık rızanın, 95/46 sayılı Direktif esas alınmak suretiyle tanımlandığı ifade edilmektedir. Buna göre açık rızanın, "ilgili kişinin, kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

Açık rızanın unsurlarını ele alacak olursak ilk olarak, özgür iradeyle açıklanan "tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta" bir rıza olması gerektiğidir. Buna göre kişinin özel nitelikte verisinin işlendiği anda veri işlenmesine ilişkin herhangi bir tereddüdü olmaksızın rızasının bulunması gerekmektedir. Burada tereddüt ile anlaşılması gereken her ne kadar somut olay bazında değerlendirilmesi gereken bir husus olsa da rızanın herhangi bir belirsizliğe mahal vermeyecek açıklıkta olması gerektiğidir.

İkinci olarak, ilgili kişinin işlenecek veriye ilişkin açıkça, hangi verinin, hangi şart ve haller ile işleneceğinin bilgilendirilmiş olması aranmaktadır. İlgili kişinin veri işlenmesinin amacını, yöntemini, saklanması koşullarını ve devamını bilmeye hakkı vardır. Burada veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü doğacaktır. 29 Madde Çalışma Grubu'na göre, ilgili kişinin geçerli bir rıza adına bilgilendirilmiş sayılması için iki tür gereklilik vardır²⁴³: Bunlardan biri, bilgilendirmenin kalitesidir.

Buna göre, bilgilendirmenin yapıma şekli, rızanın "bilgilendirilmeye" dayalı olup olmadığını değerlendirmede çok önemlidir. Bu nispetle bilgilendirme, jargon kullanılmadan, düz bir metinle, normal/ortalama kişilerin onu anlayabileceği şekilde yapılmalıdır.

Gerekliliklerden diğeri ise, bilgilendirmenin erişilebilir ve görünür olması gerekliliğidir. Buna göre, bilgilendirme doğrudan ilgili kişiye yapılmalıdır. Bilginin bir yerde "erişilebilir" olması yeterli değildir.

Bilgilendirme yazı tipi ve büyüklüğü bakımından açıkça görülebilir, belirgin ve kapsamlı olmalıdır.

Nitekim bu hususta yayınlanan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ(Aydınlatma Tebliği)" ile,

"açık rıza bakımından, veri sorumlusunun ilgili kişiyi, açık rızası ve diğer şartlara bağlı olarak her durumda bilgilendireceği, veri işleme amacı değişmişse bu amaç için de kişiyi işlemeden evvel bilgilendireceği, eğer veri sorumlusunun sicile kayıt yükümlülüğü varsa, ilgili kişiye verilecek bilgilerin sicile açıklanan bilgilerle uyumlu olması gerektiği, bu bilgilendirmenin ilgili kişinin talebine bağlı olmadığı, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispat yükünün veri sorumlusuna ait olduğu, ilgili kişinin açık rızası alınırken, açık rızanın alınması ve bilgilendirme(aydınlatma) yükümlülüğünün ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği, kişisel veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerektiği, bilgilendirme yapılırken, genel nitelikte ve muğlak ifadelerle yer verilmemesi gerektiği, gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadeler kullanılmaması gerektiği, ilgili kişiye yapılacak bilgilendirmenin anlaşılır, açık ve sade bir dil kullanılarak gerçekleştirilmesi gerektiği, bilgilendirme anında kanunda yer alan hangi işleme şartlarına dayanılarak işleme yapılacağına açıkça belirtilmesi gerektiği, bilgilendirme yapılırken eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer verilmemesi gerektiği"

düzenlenmiştir. [7]

Üçüncü olarak, açık rızanın unsurlarından biri de rızanın belirli bir konuya ilişkin alınmış olmasıdır. Bu unsorda temel prensip "amaca bağlılık" ilkesinden geçmektedir. Rızanın geçerli sayılabilmesi için, aranan rızanın belirli ve amaca bağlı olmasına dayanır.

29 Madde Çalışma Grubu'na göre, veri işlemenin kesin amacını belirtmeksizin alınan toplu battaniye rızaları kabul edilemez. Bir başka deyişle, açık uçlu bir dizi işlem faaliyeti için verilen rızalar geçerli olmayıp, rızanın geçerli olduğu bağlamın sınırlı olması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, ilgili kişinin verisinin işlenmesi adına veri sorumlusu tarafından birden fazla farklı amaçlar güdülyorsa, ilgili kişiden, belirli ve genel yetkilendirme şeklinde olmayan her bir amaç için ayrı açık rıza alınmalıdır.

H. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller

Her ne kadar yazımızda, kanunumuzda ilgili kişilerin verilerinin işlenmesi için açık rıza arandığını ifade etsek de bazı hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın özel nitelikteki verilerin işlenebileceğine değinmiştik.

Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilecektir. Nitekim hangi tür özel nitelikli veri olduğu fark etmeksizin bütün özel nitelikli kişisel veriler, ancak KVKK tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartıyla işlenebilecektir.

Dönemin hükümeti tarafından TBMM Adalet Komisyonuna sunulan kanun tasarılarının, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin esasların düzenlendiği 6'ncı maddesine göre kurul tarafından belirlenen yeterli önlemler alınmaksızın ve ilgili kişinin açık rızası olmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin işlenemeyeceği, ancak kanunlarda açıkça öngörülmesi, siyasi parti, vakıf, dernek veya sendika gibi kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tabi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla kendi üyelerine ve mensuplarına yönelik verileri işlemesi, özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması ile kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması hallerinde, özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir. [8]

Burada hukuki olarak sorun yaratan husus özel nitelikte işlenemeyecek hususların tahdidi olarak kanunda sayılmasına rağmen açık rızanın aranmadığı hallere yer verilmemiş ve yoruma bırakılmış olmasıdır.

Bu hallerden özellikle “kanunla açıkça öngörülme”, kanuna dönüşen metin ile yalnızca sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler bakımından bir işleme istisnası olarak düzenlenmiştir.

Ancak kanaatimizce “kanunlarda açıkça öngörülmesi” halinde özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği hususunun, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler bakımından da düzenlenmesi gerekirdi. Zira Anayasanın 20'nci maddesi gereği, “(...) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. (...) Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Anayasal bir hak olarak düzenlenen “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı”, Anayasanın 13'üncü maddesi hükmü gereği, özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın belirtilen ilgili maddelerinde sebeplerle sınırlı tutulmuştur. Bu suretle sağlık ve cinsel hayata dair özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kanunlarla açıkça düzenlenen sınırlamaların Anayasal çerçeveye uygun olması halinde, bu verilerin de açık rıza aranmaksızın işlenmesi amaçlanmıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Kişisel verilerin işlenmesine bir kere rıza verilmiş olması, bundan sonra bu verilerin işlenmesine hiçbir şekilde müdahale edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Böyle bir hal de veri sorumlusunun yeniden rıza alması gerekmektedir.

1. Açık Rıza Aranmaksızın Özel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde Aranılan Genel Şartlar

Öncelikle belirtmek gerekir ki özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmadığı her halde Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu husus tamamen “veri güvenliği ilkesi” gözetilerek tarafların açık rızası olmadığı hallerde onların hukuka duydukları güveni zedelememek ve bir yandan da verinin işleme evresinin denetimini sağlayabilmek adına yapılan bir koşuldur.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından alınan 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı karar ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için alınması gereken önlemler belirlenmiştir.

Bir diğer şartlardan biri de kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması halinde ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesini gerekli kılan hükümdür.

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE BİR KERE RIZA VERİLMİŞ OLMASI, BUNDAN SONRA BU VERİLERİN İŞLENMESİNE HİÇBİR ŞEKİLDE MÜDAHALE EDİLEMEYECEĞİ ANLAMINA GELMEMEKTEDİR. BÖYLE BİR HALDE VERİ SORUMLUSUNUN YENİDEN RIZA ALMASI GEREKMEKTEDİR.

Ancak bu hükmün uygulanması için bazı özel koşullar aranmıştır. Öyle ki, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir.

1.a. Açık Rıza Aranmaksızın Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Özel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde Aranan Özel Şartlar

6698 sayılı Kanun kapsamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenmesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Sağlık veya cinsel hayata dair kişisel bir verinin olması,
- Bu verinin yasal mevzuat gereği sır saklama yükümlülüğü altında bulunan bir kişi veya kuruluş tarafından işlenmesi,
- Bu verinin, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarından biri dahilinde işlenmesi ve,
- Bu verilerin işlenmesine dair KVVK tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınmış olmasıdır. [9]

I. Sağlık veya Cinsel Hayata Dair Bir Verinin Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunan Kişiler veya Kuruluşlar Tarafından İşlenmesi

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi için açık rızanın gerekmediği hallerde bu verinin sır saklama yükümlülüğü doğmaktadır. Bu sır kavramı için, doktrinde ve içtihatlarla oluşan tanım, paylaşılmayan bilgi olduğu şeklindedir.

Bu sır yükümlülüğü kendi içerisinde objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayrılır. Bahsedilen sırrın; meslek, ticari, iş ve daha birçok özelliği içerisinde barındıracağı görülmektedir. İş sırrıyla ifade edilen, iş ve işyeri ile ilgili her türlü gizli bilgi olup; bu bilgiler iş ve işyerine ait, müşterilere, imalata, ticarete, know-how gibi birçok bilgiye ilişkin olabilecektir.

Bu bağlamda görülecektir ki sırrın olduğu bir ortamda veri sorumlusunun ve veri işleyeninin sır saklama yükümlülüğü doğacaktır. Hekimin sorumluluğu, vekilin sır saklama yükümlülüğü, bankaların sır saklama yükümlülüğü ve işçi-işverenin sır saklama yükümlülüğü bu hususta örnek olarak gösterilebilir.

Nitekim Avukatın sır saklama yükümlülüğü, Avrupa Konseyi tarafından ihdas edilen Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkındaki 9 Numaralı Tavsiye Kararı'nda da düzenlenmiştir.

Öyle ki bu hususa ilişkin "Bir avukatlık ortaklığı tarafından borçlu ilgili kişiye kısa mesaj gönderilmesi suretiyle kişisel verilerinin işlenmesi" hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 22/03/2023 tarihli ve 2023/437 sayılı Kararı gereğince;

"Veri sorumlusu olarak Avukatlık Ortaklığı tarafından Şirketten elde edilen kişisel veriler hakkında ilgili kişiyle iletişime geçildiği ilk anda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve ayrıca çağrı merkezi vasıtasıyla yapılan görüşme bağlamında ses kaydı hakkında ses kaydı gerçekleşmeden önce aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (Kanun) 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca veri sorumlusu hakkında yaptırım uygulanması, Toplamda beş kez aynı konu ve içerikle ilgili kişiye kısa mesaj gönderilmesi nedeniyle Kanunun 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca veri sorumlusu hakkında yaptırım uygulanması, Veri sorumlusunun "hukuka aykırı olarak elde edilen veriler üzerinden vatandaşların kimlik ve iletişim bilgileri gibi kişisel verilerin sorgulanmasına imkân tanıyan yazılım/program/uygulama" kullanıp kullanmadığı hususunda denetim yapılması" talep edildiğine ilişkin karar verilmiştir. Kararın devamında;

"İlgili kişinin, veri sorumlusu nezdinde hukuka aykırı olarak elde edilen veriler üzerinden vatandaşların kimlik ve iletişim bilgileri gibi kişisel verilerin sorgulanmasına imkân tanıyan yazılım/program/uygulama kullanıp kullanmadığı hususunda denetim yapılması talebine ilişkin olarak veri sorumlusunun cevabi yazısında ilgili kişinin bu iddiasının reddedilmiş olduğu ve ilgili kişi tarafından da iddiasını tevsik edici nitelikte herhangi bir bilgi, belge veya kayıtların Kuruma iletilmemiş olduğu dikkate alındığında bahse konu talep hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına" şeklinde karar verilmiştir.

Buna göre şirketten elde edilen kişisel verilere ilişkin ilgili kişi ile ilk iletişime geçildiği anda bilgi verilmemesi, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, ses kaydının gerçekleşmeden önce aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gibi sebeplerden cezalandırılmalarına sebebiyet vermiştir.

Tablo-1'de kişisel verilerin açık rıza dışında kalan işleme şartları yer almaktadır:

İşleme Şartları	Kapsam	Örnek
Kanun Hükmü	Vergi Kanunları, İş Kanunu, Türk Ticaret Kanunu vb.	Çalışana ait özlük bilgilerinin kanun gereği tutulması.
Sözleşmenin İfası	İş Akdi, Satış Sözleşmesi, Taşıma Sözleşmesi, Eser Sözleşmesi vb.	Teslimat yapılması için şirketin, ilgili kişinin adres bilgilerini kaydetmesi.
Fili İmkânsızlık	Fili imkânsızlık nedeniyle rıza veremeyecek olan ya da ayırt etme gücü olmayan kişi.	Kaçınılan ya da kayıp kişinin konum bilgisi.
Veri Sorumlusunun Hukuki Sorumluluğu	Mali Denetimler, Güvenlik Mevzuatı, Sektör Odaklı Regülasyonlarla Uyum.	Bankacılık, enerji, sermaye piyasaları gibi alanlara özel denetimlerde bilgi paylaşımı yapılması.
Aleniyet Kazandırma	İlgili kişinin kendisine ait bilgileri kamunun bilgisine sunması.	Evini satmak isteyen kişinin, satış ilanında iletişim bilgisine yer vermesi.
Hakkın Tesisi, Korunması, Kullanılması	Dava açılması, tescil işlemleri, her türlü tapu işlemi vb. işlerde kullanılması zorunlu veriler.	İşten ayrılan bir çalışana ait gerekli bilgilerin dava zaman aşımı boyunca saklanması.
Meşru Menfaat	İlgili kişinin temel haklarına zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaati için zorunlu olması halinde veri işlenmesi	Çalışan bağlılığını artıran ödül ve prim uygulanması amacıyla veri işlenmesi.

Tablo-1:Kişisel Verilerin Açık Rıza Dışında Kalan İşleme Şartları

Yine aynı şekilde Avukatlık mesleğinin kendi içerisinde getirdiği yükümlülüklerin ihlaline örnek teşkil edebilecek kararlardan bir diğeri de İcra takibi dolayısıyla veri sorumlusu avukat tarafından borçlunun borç bilgisinin oğlu ile paylaşılması ve kendisi ile borç bilgisi paylaşılan borçlunun oğlunun telefon numarasının bu suretle hukuka aykırı olarak işlenmesi” hakkındadır. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 01/12/2022 tarihli ve 2022/1281 sayılı kararı gereğince;

“Keşidecisinin borçlu baba olduğu bono sebebiyle hakkında başlatılan ve kesinleşen icra takibi neticesinde borçlunun adreslerindeki menkul ve gayrimenkulleri ile üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczi ve haczedilecek taşınır malların muhafaza altına alınması talebiyle icra müdürlüğüne başvurulduğu ve bu talebin kabul edildiği, Hukuk bürosunda çalışan bir avukat tarafından belirlenen tarihte haciz ve muhafaza işlemlerinin gerçekleştirilmesi adına haciz mahalli olan adrese gidilerek burada hazır bulunan borçlu ile oğluna haciz memuru tarafından geliş sebebinin mahalde anlatıldığı, bu hususun haciz tutanakları ile de sabit olduğu, Söz konusu işlemler sürerken borçlunun haciz mahallini terk ettiği, sonrasında haciz mahallinde bulunan borçlunun oğlu tarafından “Ben borçlu şirketin yetkilisiyim, borçlu benim misafirim olarak geldi, borçlunun şirketle alâkası yoktur, haczedilen mallar şirkete aittir.” demek suretiyle istihkak iddiasında bulunduğu, haczedilen malların yediemin sıfatıyla kendisine bırakıldığı ve haciz tutanağının imzalandığı, Bu suretle borçlunun oğlunun kişisel verilerinin haciz işleminin gerçekleştirildiği tarihte icra memuru tarafından işlendiği, iddia edilen aksine borçlunun borcu hakkında oğluna bilgi verilmediği, iki tarafın da hâlihazırda konudan haberdar oldukları, İlgili kişilerin veri sorumlusuna usulüne uygun başvuruda bulunmadıkları, borçlunun başvurusunda yer alan vekaletnamede kişisel verilerin korunması çerçevesinde veri sorumlusuna başvurulabilmesi için gerekli açık rızayı içeren özel bir hükmün bulunmadığı, borçlunun oğlunun başvurusunun ise başvuruda bulunan vekil ile vekaletnamede yer alan vekilin farklı olması nedeniyle usulsüz olduğu”

ifade edilmiştir.

Bu karar, vekillerine belirli görev atamalarında bulunan kişilerin yasal bir mecburiyetin bulunmadığı hallerde kişisel verilere ilişkin özel yetki verilmesinin uygun olmadığı ve hukuka aykırı eylemlere sebebiyet verebileceğine ilişkindir.

Bunun yanı sıra işçi-işveren arasındaki sır saklama yükümlülüğüne örnek olabilecek nitelikteki Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 20/10/2022 tarihli ve 2022/1147 sayılı Kararı gereğince;

“İlgili kişinin yer aldığı görüntülerin veri sorumlusunun arşivlerinde bulunmasının hukuka uygun olacağı ancak iş akdinin sona ermesinden sonra da söz konusu verilerin paylaşımına devam edilmesi suretiyle işlenmesinde Kanun kapsamında geçerli bir işleme şartının mevcut olmadığı, öte yandan ilgili kişinin kargo şirketleri nezdinde kayıtlı olan kişisel cep telefonu numarasının ve iş akdi feshedilmeden öncesinde çalıştığı mağazadaki dijital ödeme sistemleri, çeşitli evrak ve formlar içerisinde kayıtlı bulunan ve kendisini işlem yetkilisi olarak gösteren kişisel verilerinin Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan Genel İlkelere “doğru ve gerektiğinde güncel olma” ilkesine aykırı şekilde işlendiği, bu verilerin işlenmesinde veri sorumlusunca bir başka hukuki nedenin de gösterilemediği görüldüğünden Kanun’un 12’nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılan veri sorumlusu hakkında, ilgili kişinin hukuka aykırı olarak işlenen kimlik ve iletişim bilgileri kullanılarak yapılan satış, kargo gönderimi gibi yasal işlemlerin ilgili kişi üzerinde negatif sonuç doğurma riskinin yüksek olduğu hususu dikkate alınarak, Kanun’un 18’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 250.000 TL idarî para cezası uygulanması,”

şeklinde hüküm kurularak, ilgili kişinin kişisel verilerinin iş akdinin feshinden sonra işveren tarafından işlenmeye devam edilmesine ilişkin işçi lehine hükme varılmıştır.

J. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemler

KVKK tarafından çeşitli önlemler alınsa da özel nitelikli kişisel verilerin yeterli önlemlerin alınması gerektiğinden ilk yapılması gereken kurum içi bir politika belirleyerek bu yönde ilerlemektir. Aynı şekilde kurum içi belirlenen politika ile birlikte kurum içi çalışanlara gerekli eğitim verilerle kişisel verilerin ihlali hususunda farkındalık yaratılması gerekmektedir. Hatta öyle ki kişisel verilerin korunması hususunda hassasiyet sahibi olunan bazı kurumlarda kurum ve çalışanlar arasında kurum içi gizlilik anlaşmasının dahi yapıldığı görülmektedir.

Özellikle kurumun bilgi sisteminde çalışacak, kritik görevlerde yer alacak kişisel

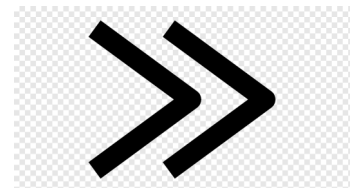
verilere erişme ihtimali olan tüm personellerin işbu gizlilik sözleşmesine taraf olması gerekmektedir.

KVKK, veri sorumlusu nezdinde buldukları pozisyone veya görev itibarıyla kişisel verilere erişme yetkisi olanlar tarafından, yetkilerini aşarak ve işleme amacı dışında söz konusu verilerin işledikleri konusunda kuruma gelen ihbarların değerlendirilmesi sonucunda şu karara imza atmıştır:

“(…) Bir veri sorumlusu nezdinde buldukları pozisyon veya görev itibarıyla kişisel verilere erişme yetkisi olanlar tarafından, yetkileri aşmak ve/veya yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle, kişisel amaçlara veya nedenlere bağlı olarak işleme amacı dışında söz konusu kişisel verilerin işlenmesi ve/veya bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 12’nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil edeceğinden, bu kapsamdaki eylemlerin önlenmesi amacıyla veri sorumlularınca uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirin alınması gerektiği hususunda veri sorumlularının bilgilendirilmesine, (...) oy birliği ile karar verilmiştir.”

Nitekim bu karar neticelerini mevzuat çalışmaları anlamında da göstermiş, Kişisel Sağlık Verileri Yönetmeliği’nin 5’inci maddesine şu hüküm eklenmiştir: “Sağlık hizmeti sunucuları tarafından; banko, gişe ve masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymalarını, görmelerini, öğrenmelerini veya ele geçirmelerini engelleyecek nitelikte gerekli fiziki, teknik ve idari tedbirler alınır.”

Bu hususların yanı sıra kurum içi kişisel verilerin korunmasını ekseriyetle sağlamak adına yapılması gereken bir diğer işlem görevleri sona eren veya değişikliğe uğrayan çalışanların yetkilerinin kaldırılması yönünde olmalıdır.



Bu hususta Devlet Denetleme Kurulu, bilgi sistemlerine yetkisiz erişimlerin önüne geçmek ve bu alanda oluşabilecek güvenlik açıklarını en aza indirmek amacıyla şu hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir:

“Tüm çalışanlar, yükleniciler ve üçüncü taraf kullanıcıların işten ayrılma, uzun süreli ara verme, sözleşmelerin sonlandırılması durumları göz önünde bulundurularak, bu kişilerin erişim hakları dondurulmalı veya iptal edilmelidir(...) Tüm çalışanlar, yükleniciler ve üçüncü taraf kullanıcıların yetkilerinin düzenlenmesi için; personelin işe girme, işten ayrılma ve geçici işe ara verme işlemlerinde bilgi sistemlerindeki yetkilerinin alınması veya dondurulması ile ilgili süreç ve politika belirlenmelidir. Belirlenen bu politika masaüstü bilgisayarlar, kritik sunucu sistemleri, kurumsal uygulamalar gibi tüm bilgi sistemlerine uygulanmalıdır. Kurumların insan kaynakları birimleri ile bilgi işlem birimleri eşgüdüm halinde çalışmalı, personelin işten ayrılma, uzun süreli ara verme (askerlik, aylıksız izin, uzun süreli sağlık izni, doğum izni ve benzeri), sözleşmelerin sonlandırılması durumlarında otomatik olarak bu personele ait sisteme giriş yetkilerinin dondurulması veya kaldırılmasına yönelik mekanizma geliştirilmelidir.”

K. Elektronik Ortamda İşlenen Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Alınacak Önlemler

KVKK tarafından veri sorumlularınca dikte alınması gereken birçok çeşitli önlem bulunmaktadır. Bu önlemler bazen elektronik olurken bazen de fiziksel olmalıdır. Öyle ki bazı hallerde kişilerin dijital ortamlardaki verilerinin tutulması ve bunların güvenlik kontrollerinin yapılması gerekmektedir. Bu noktada erişim yapılan verilere en az iki kademeli kimlik doğrulama sistemi kullanılması belirlenmiştir.

Kriptografi, verileri şifrelemek ve şifresini çözmek için matematiği kullanma bilimi olup dünya çapında veri işlemede kriptografik yöntemlerin kullanılması, 2016/679 sayılı Tüzük'te de uygun güvenlik önlemlerinden biri olarak sayılmış olup, bu yöntemler düşük maliyeti olan yaygın önlemlerdir.

SONUÇ

Özel nitelikli kişisel verilere ilişkin açık rıza aranmaksızın işlendiği haller makalemizde incelenmiştir. Bu hususa ilişkin gerekli ilkeler, sınırlandırmalar ve koşullar belirtilmiştir. Her ne kadar ilgilinin kişisel verisinin işlenmesindeki en genel ilke “açık rızanın varlığı” unsuru olsa da bazı hallerde açık rızanın aranmadığı görülmüştür. Bu minvalde veri sorumlularının sır saklama yükümlülüğü, sınırları ve kontrolleri ele alınmıştır. İşbu sır saklama yükümlülüğüne ilişkin farklı yükümlülüklerin doğduğu, bu yükümlülüklerin tahdidi olmadığı ele alınmıştır. Bunun yanı sıra Kişisel Verileri Koruma Kurumu bünyesinde verilen

kurul kararları ile de işbu yükümlülüklerin ne boyutta olduğu irdelenmiştir.

Her ne kadar ülkemizde hem iş hayatında hem de gündelik hayatta kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok imkansızlık, zorluk ve bilinçsiz eylem ile karşı karşıya kalsak da her geçen gün Kişisel Verilerin Korunması Kurumu tarafından verilen kurul kararları ve uluslararası düzlemde gerçekleşen çalıştay ve kararlar neticesinde büyük ilerlemeler kaydedilmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Esra Nur Kaya](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. KVKK tarafından “Facebook nezdinde gerçekleşen veri ihlalinin değerlendirilmesi” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11.04.2019 tarih ve 2019/104 sayılı Kararı Özeti” başlığıyla duyurulan, 2019/104 sayılı, 11.4.2019 tarihli kararın tam metni için bkz.: https://www.kvkk.gov.tr/icerik/5450/2019-104_11_Mayis_2019.
2. Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, (Dülger, Kişisel Veriler), s.37.



3. Akdağ'a göre, Orwell'in 1984'ündeki sistem, sürekli fiilen gözetim altında olan, hayatının her anı kontrol edilen, asla yalnız kalamayan ve farklı düşünemeyen kişilere dayanmaktadır., bkz.: Akdağ, a.g.e., s.1; Özdemir'e göre, George Orwell, yazmış olduğu eserinde kişiyi baskı altında tutan, her an her saniye izleyen ve kendisine ait kişisel verileri kişisel olmaktan çıkaran şeffaf bir insan modelinin yaratıldığı totaliter bir rejimi konu almakta ve figüratif olarak yer alan "Büyük Birader" motifi günümüzde telekomünikasyon araçlarının izlenmesinde bir deyim olarak kullanılmaktadır, bkz.: Hayrunnisa Özdemir, "Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması", Doktora Tezi, Ankara, 2009, (Özdemir, Elektronik Haberleşme), dpn.1; Özdemir aynı zamanda kişiyi her an gözetleyen, ona özel bir alan bırakmayan Büyük Birader sendromunun yaşadığımız döneme çok da uzak bir kavram olmadığını ifade etmektedir, bkz.: Özdemir, Elektronik Haberleşme, s.1; Küzeci'ye göre ise "1984 bir distopyadır. Ancak pek çok kişi burada resmedilen dünyanın gerçeğe dönüşmesinden endişe etmektedir.", bkz.: Küzeci, Kişisel Veriler, s.43; Gür'e göre ise, "Bilgi mahremiyetinin tiranlık karşısında istihkâm işlevi göreceği yönündeki yaygın inanç, George Orwell'in 1984 isimli romanında dışa vurulmaktadır.", bkz.: İkbâl Gür, "Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s.7.

4. "Yunanca Pan (Bütün) ve optikon(gözlemlemek) kelimelerinin birleşim olan panoptikon "her yeri gözleyebilen" anlamına gelmektedir. Michel Foucault'nun tespit ettiği gibi modern iktidarın başlıca koşulu olan disiplin pratiklerinin temeli bu şemaya dayanmaktadır. Ortadaki gözetim kulesinin çevresindeki birkaç katlı tek kişilik hücrelerden oluşan bir halka üstüne kurulu bu şema, dış pencerelemlerden sürekli olarak sızan güneş ışınlarıyla adeta ortadaki gözetim kulesini görünmez, hücreyi ise aydınlık kılan yapısıyla mahkûmda sürekli olarak gözetlenebilme ihtimalinden yola çıkarak bir "öz-disiplin" yaratmayı amaçlamaktaydı. Mahkûm ne zaman izlendiğinin bilgisine asla vakif olmadığından zihninde sürekli olarak izlendiğine –izlenebilir olduğuna- dair bir düşünceyle hareket eder.", bkz.: Çağrı Usluer, "Panoptik - Sonrasi Postmodern Akışkan Gözetim: Self-Panoptisizm", (Çevrimiçi), https://www.academia.edu/7261350/Me-sele-_89_Panoptik_

_Sonrasi_Postmodern_Akışkan_G%C3%B6zetim_Self-Panoptisizm 26 Eylül 2020, s.2; "Panoptikon modeli kişilerin toplum içinde ayırt edilmeme hakkını ortadan kaldıran bir sistemdir.", bkz.: Sabire Sannem Yılmaz, "Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında)", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.19; "Panoptisizm ise, güç dengesizliği üzerine kurulu bir sistem olup, bu sistemde kişiler sürekli gözetlenme riski altındadır, haklarında kim tarafından, ne zaman, hangi bilgilerin toplandığını bilme olanakları yoktur. Bu da onları fiilen gözetlenmeler bile, sürekli gözetleniyorlarmış gibi yaşamaya iter.", bkz.: Akdağ, a.g.e., s. 1-2; Panoptikon esasında bir hapisane sistemidir, daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet Emin Artuk/ Mehmet Emin Alşahin, "Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi (Historical Evolution Of Prison Sentences And Prisons)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Mehmet Akif Aydın'a Armağan, C.XXI, No: 2, (Çevrimiçi), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/272845> 26 Eylül 2020, s.145-185.

5. Akdağ, a.g.e., s.2.; Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi", Doktora Tezi, Kocaeli, 2013, s. 28; Aksoy, a.g.e., s.4.

6. Akdağ, a.g.e., s.2.

7. 10 Mart 2018 tarihli, 30356 sayılı Resmî Gazete'de KVKK tarafından yayımlanan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" m.5, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm> 10 Mart 2019.

8. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu", (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/done_m26/yil01/ss117.pdf 17 Ekim 2020, s.101.

9. Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Madde Ve Gerekeçisi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, Erişim: 10.07.2023, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekeçisi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>

SAĞLIK VE CİNSEL HAYATA İLİŞKİN KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ İÇİN AÇIK RIZANIN GEREKMEDİĞİ HALLERDE BU VERİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ DOĞMAKTADIR. BU SIR KAVRAMI İÇİN, DOKTRİNDE VE İÇTİHATLARDA OLUŞAN TANIM, PAYLAŞILMAYAN BİLGİ OLDUĞU ŞEKLİNDEDİR.

HENÜZ AÇILMAMIŞ MİRAS PAYLARI ÜZERİNDE TAŞINMAZ SATIŞ VAADI SÖZLEŞMESİ YAPILABİLİR Mİ?



A. Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir taşınmazın gelecekteki bir tarihte satılması için taraflar arasında akdedilen bir sözleşmedir. Bu sözleşme, satıcıyla alıcı arasında taşınmazın satışıyla ilgili hukuki ilişkiyi düzenlemekle birlikte taşınmazın tapuda devri tamamlanmadan önce, satıcı ve alıcı arasında bir güvence sağlamak için kullanılır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup taraflardan biri sözleşme konusu taşınmazı satma borcu altına girerken diğeri ise buna karşılık taşınmazı satın alma borcu altına girmektedir. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taraflara satış sözleşmesi yapmayı isteme hakkı tanıyan bir ön sözleşmedir. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için gerekli olan birtakım şartlar bulunmaktadır:

1- Sözleşme kanunen aranan şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır.

Hukuk sistemimizde egemen olan irade serbestisi ilkesinin bir diğer yansıması şekil serbestisi ilkesidir. Yani kanun koyucu kural olarak sözleşmeleri herhangi bir sıhhat şekline tabi kılmamıştır. Bununla birlikte bazı sözleşmelerin geçerli olabilmesi için yasanın belirlenen şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. Kanunlarda sözleşmelere ilişkin öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şekli olup öngörülen şekle uymaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmamaktadır. Bu kapsamda gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin şekli için getirilen düzenlemelere bakmak gerekir; Türk Medeni Kanunu'nun

“Hukuki işlem” başlıklı 706. maddesi, “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır” şeklindedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) “Şekil” başlıklı 237. maddesi; “taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır” hükmünü havidir. Yine 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. Maddesi gereğince taşınmaz satışları için tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri yetkili kılınmış iken, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60/3. ve 89. Maddelerinde de taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce re'sen düzenleme şeklinde yapılacağı kuralı getirilmiştir. [1]

Anılan düzenlemeler uyarınca tapulu taşınmazlarda mülkiyetin devrini öngören sözleşmelerin geçerli olmaları için resmî şekilde yapılması zorunlu olup; gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin konusu da bir taşınmaz olduğu için sözleşmenin geçerli olabilmesi noter huzurunda düzenleme şeklinde yapılmasına ve her iki tarafça da imzalanmasına bağlıdır. Sözleşmenin noterde onaylama şeklinde yapılması halinde de yine kanunen geçersiz olması sonucu doğmaktadır. Dolayısıyla kanunun öngörmüş olduğu şekle ilişkin kurallar geçerlilik şartı olup emredici nitelikte olup her iki tarafın rızası ve onayı olsa dahi aksi kararlaştırılarak başka bir şekilde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilemeyecektir.

2- Sözleşmeye konu taşınmaz tapuda kayıtlı bir taşınmaz olmalıdır.

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin tapuda kayıtlı, dolayısıyla mülkiyet hakkı veren bir taşınmaza ilişkin olması gerekmektedir. Tapusuz taşınmaz herhangi bir tapu kütüğünde kaydı bulunmayan taşınmaz olup tapusuz taşınmazlar bir tapu belgesine sahip olmamaları nedeniyle tapulu taşınmazlardan farklı şekilde devredilmektedir.

Tapusuz taşınmazların sahiplerinin taşınmaz tapuya kayıtlı olmadığı için hukuki zeminde taşınmaz üzerinde devredilecek bir mülkiyet hakları bulunmamaktadır, ancak bu ilgili taşınmazların alıma ve satıma konu olmasına engel teşkil etmemektedir. Tapusuz taşınmazların devrinde kanunen herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına

göre tapusuz taşınmazların devri menkul eşyalarda olduğu gibi ziyetliğin alacaklıya devri yolu ile gerçekleştirilmekte olup, bu minvalde tapusuz bir gayrimenkulün devredilmesi ile taşınabilir bir eşyanın devredilmesi arasında hukuken bir fark bulunmamaktadır. Yine İmar Kanunu madde 18 gereğince yapılaşma amacıyla hisselendirilen taşınmazlar da gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu edilemeyecektir.

3- Taşınmaz için ödenecek bedel ve ödeme şekli sözleşmede açıkça belirlenmiş olmalıdır.

Sözleşmede, satın almayı vaat eden tarafın ödeme yükümlülüğü altına girdiği taşınmazın satış bedelinin ve ödeme koşullarının (taksit veya peşin) net bir şekilde belirtilmesi zorunludur. Bu şartların yanı sıra gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin konusunu satış sözleşmesi yapma vaadi oluşturduğundan genel olarak bu sözleşmeler taahhüt vadeden sözleşmeler niteliğindedir. Dolayısıyla bu sözleşme şahsi nitelikte bir sözleşme olup yalnızca tarafları arasında nisbi talep hakkı doğurmaktadır. Ancak bunun istisnası olarak sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tapuya tescil edilme imkanı bulunmaktadır. Tapuya yapılan şerh sonucunda sözleşmeyle elde edilen nisbi hak etkisi kuvvetlendirilmiş nisbi hak statüsüne geçerek üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir. Ancak her ne kadar taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin kanunen öngörülen zamanışımı Borçlar Kanunu hükümlerinde düzenlenen genel zamanışımı süresi olan on yıl olsa dahi tapuya şerhin etkisi yalnızca beş yıl sürmektedir. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle taahhüt edilen satış işleminin sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ilgili sürenin geçmesi durumunda tapuda gerçekleştirilen şerh işlemi artık yok hükmünde sayılmaktadır. Bununla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere şerh etkisini kaybedecek de sözleşme genel zamanışımı süresi olan on yılın sonuna kadar geçerli olmaya devam etmektedir, bu kapsamda yalnızca artık üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme özelliğini kaybedecek olup tapuda ilgili taşınmazlara ilişkin iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır.

Değnilmesi gereken bir başka husus ise başkasına ait bir taşınmaz üzerinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapıp yapılamayacağı hususudur. Miras bırakanın ölümünden önce miras payı üzerinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmasının geçerliliği incelenirken bu husus önem arz etmektedir, zira sözleşme konusu taşınmaz sözleşmenin yapıldığı tarihte miras bırakana ait olmaktadır. Belirtildiği üzere gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi taraflar arasında satış sözleşmesi yapmayı vaat eden taahhüt içerir bir sözleşmedir dolayısıyla bu sözleşmenin yapılması sırasında taşınmazın mülkiyetine sahip olup olunmadığı hususunun bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözleşme ile taşınmazın devri gerçekleştirilmediğinden başkasına ait bir taşınmazın satış taahhüdüne ilişkin olarak sözleşme yapılmasında hukuken bir sorun bulunmamaktadır.

İncelememiz gereken bir diğer husus ise miras paylarının satış vaadi sözleşmesine konu edilip edilemeyeceği hususudur. Bu durum incelenirken ikili bir ayırım yapılarak; miras açıldıktan önceki miras payları ile miras açıldıktan sonraki miras paylarının durumunun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

B. Miras Payının Devri:



1. Mirasın Açılmasından Önce Miras Payının Devri

Bilindiği üzere mirasçılar, miras bırakanın terekesini miras bırakanın ölümüyle beraber kendiliğinden iktisap etmektedirler. Dolayısıyla miras hakkı miras bırakanın vefatı ile doğan bir hak olup, mirasçılarının miras bırakanın ölümünden önce miras üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkileri bulunmamaktadır. Nitekim miras bırakan sağ olduğu için mirasçının somut bir miras hakkı bulunmamakta olup yalnızca beklenen bir hakkı mevcuttur. Bu kapsamda miras bırakan sağ iken kendi mirası üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmekte olup bu tasarruflar kanunen saklı paya sahip mirasçılarının saklı payını ihlal etmediği ölçüde tamamen geçerli olmaktadır. Dolayısıyla mirasçı miras bırakanın sağlığında henüz miras hakkına sahip olmadığından dolayı saklı payı zedelenmiş olsa dahi miras bırakan yaşadığı sürece tenkis davası açamaz, herhangi bir gerekçeyle ihtiyati tedbir

isteyemez, ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açamaz, yani mirasçı miras hakkı üzerinde miras bırakanın sağlığında kural olarak hak ve talepte bulunamaz. [2] Ancak kanun koyucu bazı şartların gerçekleşmesi durumunda mirasçıya miras bırakanın sağlığında miras payı üzerinde işlem yapma yetkisi tanımıştır. Buna ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun "Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler" başlıklı 678. Maddesine göre; "Miras bırakanın katılması veya izi olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir."

Maddenin mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere mirasçı; miras bırakanın sağlığında miras bırakanın katılımıyla veyahut izniyle olmak şartıyla henüz açılmamış mirası konu alan sözleşme akdedebilmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki miras bırakan sözleşmeye katılsa dahi sözleşmenin tarafı olmamaktadır. Dolayısıyla sözleşme yalnızca tarafları bağlamakta miras bırakan herhangi bir borç altına girmemektedir. Miras bırakanın sözleşmeye katılması, sadece sözleşmenin geçerli olmasını sağlamaktadır. Madde kapsamında henüz açılmamış olan terekede miras hakkının devri sözleşmesinin konusu, beklenen olarak nitelendirilen miras hakkıdır.

Yapılacak olan miras payının devri sözleşmesi ile ileride kazanılacağı düşünülen bir hak devredilmektedir. Dolayısıyla ilgili sözleşme devralana yalnızca nisbi alacak hakkı vermekte olup mirasa karşı hak ve talep ileri sürme yetkisi hala daha devreden mirasçıda olacaktır. Bunun sonucu olarak mirasçı payını devretse dahi tereke borçlarından dolayı diğer mirasçılarla birlikte müteselsil sorumluluğu devam edecek olup, yine mirastan kaynaklanan davaları açma yetkisi de mirasçı da olacaktır. Devralan devir sözleşmesinin konusunu oluşturan hisseleri ancak ve ancak malların paylaşılmasının sonucunda talep edebilecektir. Miras hakkı bir diğer mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye devredilebilmekle birlikte, bu iki durum, mirasın açılmasından sonraki devirdeki gibi farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmamıştır. [3]

Bir diğer önemli husus ise sözleşmenin şekline ilişkin olup TMK. Madde 678'de herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak mirasın açılmasından sonra miras payının devrine ilişkin 677. maddede öngörülen şekil şartı kıyasen mirasın açılmasından önceki devir sözleşmelerine de uygulanmakta olup; miras hakkının bir diğer mirasçıya devrini konu alan devir

sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılması yeterliken miras hakkının üçüncü kişiye devrini konu alan devir sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki her ne kadar mirasçılar arasındaki miras pay devir sözleşmelerinde adi yazılı şekil öngörülmuş olsa da bu devir sözleşmesinin taşınmaz konu edinmesi durumunda, taşınmaza ilişkin sözleşmelerin tapuda resmi şekilde yapılması gerektiğini öngören hukuk kuralları gereğince miras henüz açılmadan önce taşınmaz üzerindeki miras payının devrini içeren sözleşmelerin mirasçılar arasında olsa dahi noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir.

Bu kapsamda mirasın açılmasından önce miras payının gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu edilip edilemeyeceği hususunu incelemek gerekirse; her ne kadar gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik şartlarında miras bırakanın katılımı veyahut onayı sayılmasa da miras bırakan henüz sağ iken miras payı üzerinde yapılan bir işlem söz konusu olduğundan TMK madde 678'in kıyasen uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla henüz açılmamış miras payına ilişkin noterde düzenleme şeklinde yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde sözleşmede miras bırakanın katılımı veyahut onayı söz konusuysa bunun geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere muhtemel mirasçı sözleşme konusu taşınmazın mülkiyetine sahip olmasa da gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılabilmesi için taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı şartı aranmamıştır. Dolayısıyla miras bırakanın malvarlığında bulunan taşınmaza ilişkin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Taşınmazdaki miras payının devrine ilişkin yapılan sözleşmenin miras payı devir sözleşmesi mi yoksa taşınmaz satış vaadi sözleşmesi mi olduğu hususunun tarafların asıl iradelerine bakılarak tespit edilmesi gerekmektedir.

Eğer taraflar ilgili taşınmaza ilişkin satış sözleşmesi yapmayı taahhüt ediyorlarsa bu sözleşme gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi olarak kabul görecektir, eğer ki taraflar sözleşme ile taşınmaz üzerindeki miras hissesinin devrini amaçlıyorlarsa bu sözleşme miras pay devir sözleşmesi olarak değerlendirilecektir.

ÖNEMLİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/408 E. 2011/402 K. sayılı ilamına göre;

"Kardeş olan taraflar arasında 14.09.2001 tarihinde (adi şekilde) gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlendiği, miras bırakanlarının ise 17.07.2002 tarihinde öldüğü, adiyen düzenlenmiş sözleşmede her iki tarafın imzasının bulunduğu görülmektedir.

Mirasçı olan taraflar, henüz doğmamış miras haklarının devri konusunda sözleşme düzenlemişler ve satış vaadi olduğunu belirtmişlerdir.

O halde, tarafların iradesinin satış vaadi sözleşmesi olduğunda kuşku yoktur.

Yukarıda açıklanan düzenlemeler göz önüne alındığında taraflar arasındaki sözleşmenin mirasçılar arasındaki sözleşmeleri düzenleyen TMK'nun 677.maddesine göre geçerli olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. Aynı "Kanunun Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmelere" ilişkin hüküm içeren 678.maddesine göre; miras bırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir.

Böyle bir sözleşme gereğince yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi istenebilir. Buna göre, adiyen düzenlenen sözleşmeler geçerli ise de buna miras bırakanın katılımı ya da izni aranmıştır.

Bir an için eldeki davaya konu sözleşmenin TMK'nun 678.maddesi kapsamında olduğu düşünülse dahi, bu halde de mirasın sözleşmeye katılmadığı ve onay da vermediği anlaşıldığından, bu yönden de geçerli kabul edilemeyecektir." [4]

İlgili Yargıtay kararında da görüldüğü üzere sözleşmenin belirlenmesinde tarafların iradesine önem atfedilmiş olup bu nitelendirmenin önemi tapuya şerh edilme noktasında ortaya çıkmaktadır.

Nitekim her iki sözleşme de taşınmazı konu edindiğinden noterde düzenleme şeklinde yapılmaktadır ve miras bırakan henüz sağ iken gerçekleştirildiğinden her iki sözleşme açısından da miras bırakanın katılımı veya onayı aranmaktadır.

Aynı zamanda her iki sözleşmede on yıllık zamanaşımına tabi olup yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilecek nisbi hak doğurmaktadır. Dolayısıyla miras pay devri

sözleşmesi yerine gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılmak istenmesindeki hukuki menfaat gayrimenkul taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan nisbi hakkın tapuya şerh edilerek etkili kuvvetlendirilmiş nisbi hak statüsüne ulaşabilmesi ve sözleşme dışı üçüncü kişilere dahi ileri sürülebilmesinden kaynaklanmaktadır.

Nitekim Tapu Kütüğüne şerh edilebilecek "kişisel haklar" Medeni Kanunun 1009. Maddesi; "...Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir." şeklinde olup miras pay devir sözleşmesinin tapuya şerh edilebileceğine ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin ise tapuya şerh edilebileceği açıkça öngörülmüştür.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 2008/3067 E., 2008/3437 K. ilamı ise;

"TMK'nın 677. maddesi hükmü uyarınca yazılı olmak koşuluyla bir mirasçının diğer mirasçılara miras payının devri hukuken mümkün ve geçerlidir. Ancak, mirasın açılmasından önce yapılan pay devirleri bakımından durum farklıdır. Mirasın açılmasından önceki miras payının devri müessesesi TMK'nın 678. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, ancak miras bırakanın katılımıyla böyle bir sözleşme geçerli olabilir.

Görülmekte olan davada, davacı vekilinin ileri sürmüştüğü tarihsiz "Satış Senedi" başlıklı belgede kayıt maliki M..'nın miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katıldığı hususu anlaşılmalıdır. Miras bırakan miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katılmadığı için böyle bir sözleşme hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Katılımın tanık veya benzeri delillerle kanıtlanması mümkün değildir." [5]

şeklinde olup henüz açılmamış miras üzerindeki payının devredilmesi için miras bırakanın katılımı veya onayının gerektiği görülmektedir.

Dolayısıyla miras payı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu edilmiş olsa da miras devir sözleşmesine konu edilmiş olsa da miras bırakanın katılımı veya muvafakati sözleşmeler için geçerlilik şartıdır.

2.2- Mirasın Açılmasından Sonra Miras Payının Devri

Mirasın açılmasından sonra miras taksim edilene kadar mirasçılar tereke üzerinde elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip olmaktadır. Mirasçılar mirasın taksim edilmesinden sonra kendi payları üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri için bizim için özellik teşkil eden kişim miras açıldıktan ancak taksim edilmeden önceki zaman dilimindeki miras payının devrine ilişkin tasarruflardır.

Mirasın açılmasından sonra miras payının devri TMK'nın 677. Maddesinde düzenlenmekte olup ilgili maddeye göre; terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği ise noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır.

Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere her ne kadar mirasçılar arasında miras pay devir sözleşmeleri adi yazılı şekilde yapılabilecek olsa da sözleşmenin konusu bir taşınmazla ilişkine kanunun kamu düzeninden olan emredici kuralları devreye girmekte ve ilgili sözleşmenin kanunen aranan daha ağır şekil şartını karşılayacak şekilde noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir.

Burada bir diğer önemli husus ise miras açıldıktan sonra mirasçılar arasında gerçekleştirilen miras pay devir sözleşmeleri miras payının tamamına veyahut bir kısmına ilişkin yapılabilecekken üçüncü kişi ile gerçekleştirilen miras pay devir sözleşmeleri ancak tüm miras payının devri söz konusuysa mümkün olmaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişiye miras payının bir kısmı veyahut terekedeki belirli bir mal TMK m. 677 kapsamında miras devir sözleşmesiyle devredilememektedir.

Aynı zamanda mirasçılar arasında gerçekleştirilen miras pay devir sözleşmeleri sonucunda miras payını devralan mirasçı sözleşme konusu miras payı üzerinde doğrudan doğruya hak sahibi olurken, üçüncü kişiyle gerçekleştirilen miras pay devir sözleşmelerinde devralan üçüncü kişi miras payı üzerinde doğrudan hakta sahip olmaz, yalnızca paylaşma sonucunda devreden mirasçıya düşen miras payının kendisine verilme hakkına sahip olur.

Miras açıldıktan sonra mirasçılar arasında miras ortaklığından kaynaklanan elbirliği ile mülkiyet söz konusu olduğundan, böy-



le bir durumda mirasçılardan biri ileriye dönük kendi payına düşen hisseyi satmayı vaat ederek taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yaparsa. İşbu sözleşmeye dayanarak tapuda iptal ve tescil talebinde bulunulamaz.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olacak taşınmaz üzerinde elbirliğiyle mülkiyet söz konusu ise artık burada taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, borç doğuran işlemlerden olur yani taahhüt muamelesi olarak geçerliliğini korur. Bunun nedeni elbirliği ile mülkiyette mirasçıların tamamının onay vermediği temlik tasarruf işlemlerinin bağlayıcı olmamasından kaynaklanmaktadır.

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin elbirliğiyle mülkiyet esnasında geçerli olabilmesi için bütün mirasçıların buna onay vermesi gerekmektedir. Bununla birlikte mirasçıların onayı olmadığı durumda satış vaadi sözleşmesi bu durumda taahhüt muamelesi işlevi gördüğünden; borçlar kanunu hükümleri gereğince taraflar kendi aralarında taahhüt ettikleri şeyleri borçlanacaklardır.

SONUÇ

Yukarıda detaylıca açıklanan hususlar çerçevesinde; mirasın açılmasından ve miras taksim edildikten sonraki dönemde mirasçı miras payı üzerinde tek başına ve doğrudan hak sahibi olduğundan miras payının gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu edilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Mirasın açılmasından sonra ancak taksim edilmesinden önceki dönemde ise miras payı üzerinde gayrimenkul satış vaadi

sözleşmesi ancak diğer mirasçıların onaylaması sonucunda mümkün ve geçerli olabilecektir, aksi durumda ilgili sözleşme taahhüt muamelesi olarak işlem görecektir.

Mirasın açılmasından önce miras payı üzerinde gerçekleştirilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ise ancak ve ancak miras bırakanın katılımı veyahut muvafakatinin bulunduğu durumlarda geçerli bir sözleşme olarak kabul edilebilecektir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Beyza Nur Göksel](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/408 E. 2011/402 K. sayılı ilamı
2. Öztan, Bilge, "Miras Hukuku", 12. Baskı, 2021, sf. 113
3. Şen, Elif, "Miras Hakkının ve Payının Devri", sf. 571
4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/408 E. 2011/402 K. sayılı ilamı
5. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 2008/3067 E., 2008/3437 K. ilamı

YARGITAY HGK 2017/2792 E. 2021/267 K. İLAMIYLA KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVALARINDA FAZLAYA İLİŞKİN HAKLARIN SAKLI TUTULAMAYACAĞINA VE ISLAH TALEBİNDE BULUNULAMAYACAĞINA KARAR VERDİ

Karar konusu olayda davacı önce taşınmazın kira bedelinin 17.02.2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aylık 8.000,00TL olarak tespitine karar verilmesini talep etmiş, ardından 12.02.2015 tarihli islah dilekçesi ile de davayı brüt 8.000,00TL kira bedeli üzerinden açtıklarını belirterek kira bedelinin brüt 9.200,00TL olarak tespitine karar verilmesini istemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, kısmi davanın alacağın yalnızca bir bölümü için açılan dava olduğu, HMK'nın 109. Maddesinin birinci fıkrasında; talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının da dava yoluyla ileri sürülebileceğinin hükme bağlandığı, talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya belirli olması hâlinde de kısmi dava açılmasının 01.04.2015 tarihi ve 6444 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile mümkün hâle geldiği dolayısıyla kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olmasının gerekli olduğu, dilekçenin istem bölümünde fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasının davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli olduğu ancak kira bedelinin tespitine ilişkin talebin bölünemez olduğu; bu kapsamda kira bedelinin davacı tarafından bir seferde açık ve net olarak istenilmesi gerektiği gerekçesiyle kira bedelinin tespiti davalarında fazlaya ilişkin haklar saklı tutulamayacağına ve saklı tutulan bu hakla ilgili olarak islah talebinde bulunulamayacağına karar vererek davacının islah talebinin yerinde olmadığı tespit edilmiştir. Kira bedelinin tespiti davaları; Anayasa Mahkemesinin, kira sözleşmesinin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (6570 sayılı Kanun)'un 2 ve 3. maddelerinin iptaline ilişkin kararının 26.09.1963 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte yasada doğan boşluğun doldurulması için Yargıtay içtihatları ile getirilmiş olup hâkim, bu davalarda kanun, içtihadı birleştirme kararları ve Yargıtay içtihatları ile belli edilen yöntemlere uygun olarak kira bedelinin tespiti yoluna gitmek zorundadır. Dolayısıyla Yargıtay içtihatları ile geliştirilen bir alan olduğu için Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ilgili kararı ilgili davalarda emsal teşkil etmekte ve önem arz etmektedir.

Kaynak: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-2792-k-2021-267-t-16-3-2021>

YARGITAY İBBGK HEM REHİNLE TEMİNAT ALTINA ALINMIŞ HEM DE KAMBYO SENEDİNE BAĞLANMIŞ ALACAĞIN TAHSİLİ İÇİN AYNI ANDA HEM REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE HEM DE KAMBYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİP YAPILAMAYACAĞINA KARAR VERDİ

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 2021/2 Esas 2023/1 Karar Sayılı 20.01.2023 tarihli kararı ile hem rehinle teminat altına alınmış hem de kambyo senedine bağlanmış alacağın tahsili için aynı anda hem rehinin paraya çevrilmesi yolu hem de kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağına dair kararında özetle; Alacaklının alacağını kambyo senedi ile teminat altına almış olmasının yanında ayrıca ipotekle de teminat altına almış olması halinde 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'nun 45. ve 167. maddeleri uyarınca başlatılan icra takiplerinde takip talebinde "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla" aynı alacak için kambyo senetlerine mahsus yolla takip başlatılması yanında ayrıca ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 11, (Kapatılan) Yargıtay 13, (Kapatılan) Yargıtay 19. Hukuk Daireleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları arasında içtihat ayrıklığı bulunduğu belirtilerek içtihat ayrıklıklarının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verilmesi talep edilmiştir. Alacaklının alacağı hem rehin ile teminat altına alınmış hem de kambyo senedine bağlanmış ise alacaklı sıra gözetilmeksizin rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yollarına veya kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yollarından birine başvurabilir. 2004 Sayılı Kanun'un 45. maddesinde önce rehine başvurulması kuralına yer verildikten sonra istisnalarına yer verilmiş olması karşısında, aynı anda tahsilde tekerrür etmek kaydıyla da olsa aynı alacaktan dolayı aynı borçluya karşı her iki takibe de aynı anda başvurulabileceği sonucuna varılamaz. Bu durumda alacaklı her iki takip yollarından birini tercih etmek bakımından serbesttir. Dolayısıyla alacaklı bu takip yollarından birini tercih ederek takip başlattığında bu icra takibi devam ederken aynı alacak için "tahsilde tekerrür olmamak" kaydı içerse bile diğer takip yoluna başvuramaz. Aksi halde aynı alacak için aynı borçluya karşı derdest bir icra takibi var iken mükerrek olarak 2. bir takibin yapılması söz konusu olur. İcra takibinin türleri farklı olsa bile her iki icra takibindeki para alacağı da aynı hukuki ilişkiden doğmuş olduğundan derdestlik meydana gelir. Rehinde teminat altına alınmış ve ayrıca kambyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, tahsilde tekerrür etmemek kaydıyla borçlu aleyhine hem rehinin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatılması menfaatler dengesini bozacağı gibi takip ekonomisine de aykırıdır. Rehinde teminat altına alınmış ve ayrıca kambyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, tahsilde tekerrür etmemek kaydıyla borçlu aleyhine hem rehinin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatılması halinde; borçlu şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurarak aleyhine başlatılan ikinci takibin iptalini isteyebilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup süresiz şikâyete tabidir şeklinde karar vermiştir.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/07/20230716-11.pdf>

KANADA'DA BAŞPARMAK EMOJİSİ SÖZLEŞME KAPSAMINDA ONAY VERME ŞEKLİ OLARAK KABUL EDİLDİ

Kanada'nın Saskatchewan eyaletinde King's Bench Mahkemesi'nde görülmekte olan bir ticaret davasında yakın zamanda verilen bir karar göre başparmak emojişinin sözleşme kapsamında verilen onay anlamında kabul edilerek emojiyi kullanan tarafa bu gerekçeyle para cezası verilmiştir. 2021 yılının mart ayında bir tahıl alıcısı önceden iş yaptığı çiftçilere toplu bir kısa mesaj göndererek, kilo başına 12,73 dolar değerinde 86 ton keten satın almak istediğini belirtmiştir. Bunun üzerine alıcı Kent Mickleborough, çiftçi Chris Achter ile telefonda konuşmuş ve mesajda çiftçiden "keten sözleşmesini onaylamasını" isteyerek ketenin 2021 Kasım ayında teslim edilmesi üzerine bir sözleşme fotoğrafı göndermiştir. Ayrıca Mickleborough gönderdiği sözleşmeye ıslak imzasını eklemiş olup bu haliyle Chris Achter'a göndermiştir. Sözleşmeyi "Keten Sözleşmesini Lütfen Onayla" ibaresiyle Achter'a iletmıştır. Ancak bu sözleşmeyi mesaj üzerinden gönderen alıcıya çiftçi Achter'ın yanıtı başparmak emojişisi ile olmuştur. Bu emojiyi bir sözleşmeye onay olarak algılayan alıcı Mickleborough'a Achter teslimatı anlaşılan tarihte ve saatte yapmamıştır ve bahsedilen ürünlerin fiyatı da teslim zamanında artmış bulunmaktadır. Mahkemeye taşınan bu olayda Mickleborough, Achter'ın emojiyi bir onay olarak kullandığını ve sözleşme şartlarını "kabul ettiği anlamına geldiğini" iddia etti. Ancak Achter, emojişinin yalnızca "mesajdaki sözleşmenin eline ulaştığı konusunda onay verdiğini" savunarak, Başparmak emojişinin tamamen dijital imzası olarak kullandığı iddiasını reddetmiştir. Başparmak emojişisi kullanımını hakkında ise; Flax Sözleşmesi'ni inceleyecek vakti olmadığını ve sadece kısa bir mesajla sözleşmenin kendisine iletilmiş olduğunu belirtmek istediğini ifade olarak vermiştir. Achter'ın avukatı, müvekkilinin "emojişiler konusunda uzman olmadığını" savunarak, başparmak işaretinin sözleşmeye onay vermesine ilişkin suçlamaları reddetti. Hakim, Achter'ın yerine getirilmeyen bir sözleşme için 61 bin 442 dolar ödemesine hükmetmiş olup bu kararıyla artık mahkemelerin insanların nasıl iletişim kurduğuna dair "yeni gerçekliğe uyum sağlaması gerektiğini" savunmuş ve "başparmak" emojişinin bir imza kadar geçerli olduğunu kabul etmiştir. (Çeviren ve Hazırlayan: [Stj. Av. Tuana Saraydın](#))

Kaynak: <https://www.nytimes.com/2023/07/07/world/canada/canada-thumbs-up-emoji-contract.html?smid=tw-nytimes&smtp=c>

MİLLETLERARASI TAHKİM SÜRECİ VE “ADVERSE INFERENCE” OLUMSUZ ÇIKARIMLAR



Milletlerarası Tahkim Nedir?

Milletlerarası tahkim olarak bilinen bu süreç rızai ve bağlayıcı olmakla birlikte bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilir ve ülke sınırlarını aşan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında çözümlenmesi için bir araç olarak kullanılır.

Milletlerarası tahkim, iki veya daha fazla taraflı bir anlaşmazlığın çözümü için tercih edilen bir yöntemdir. Tahkim, taraflara hızlı ve etkili bir çözüm sağlamasıyla bilinirken, bazen sonuçlarında olumsuz çıkarımların yaratılması da mümkündür. Bu, Milletlerarası tahkim sürecinde önemli bir sorun haline gelebilir ve tarafların tahkimin sonucunu kabul etmelerini zorlaştırabilir.

Milletlerarası tahkim, milletlerarası hukuka ve milletlerarası tahkim anlaşmalarına göre yapılmaktadır. Yine bu anlaşmalar da milletlerarası tahkim kuruluşlarının düzenlediği kural ve kaidelere uygun olarak yapılır ve tahkim sonucu alınan kararlar, milletlerarası hukuka uygun bir şekilde yürürlüğe girer. Makalemin devamında ise tahkim aşamasında delil noksanlığı sebebiyle heyetin kararına etki eden “adverse inferences” durumunu inceliyoruz, bu hukuki terimin dilimizde bir karşılığı yoktur.

Milletlerarası Tahkim Süreci Nasıl İşler?

Tahkim süreci, iki taraf arasındaki hukuki anlaşmazlığın çözümünü sağlamak için açılan davanın öncesinde başlar. Sürecin başlangıcında, taraflar birbirlerine tahkim

başvurusunda bulunarak anlaşmazlık konusunda hızlı bir çözüm arayışında olduklarını ifade ederler. Anlaşmazlıklar halinde mahkemeye başvurulması yerine, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü taraf olan tahkim heyeti veya tahkim mahkemesi kullanılır.

Milletlerarası tahkimde, süreç içinde en önemli hususlardan biri tahkim organının seçimidir. Taraflar, tahkim yoluna başvurduktan sonra sürecin devamı için bir tahkim kuruluşuna başvurmalıdır. Tahkim kuruluşu, tarafların tahkim başvurusuna göre seçilir. Bu kuruluş, anlaşmazlığı çözmek için bir tahkim heyeti oluşturur. Tahkim heyeti, tarafların arasında adil bir karar mekanizması olarak hareket eder ve anlaşmazlığın çözümü için çaba sarf eder.

Tahkim heyeti tarafından verilen karar, tahkim kuruluşu tarafından onaylanır. Onaylanan karar, tekrar aynı tahkim kuruluşu tarafından uygulamaya geçirilir ve bu şekilde taraflar arasındaki anlaşmazlık çözülür.

Tahkim süreci genellikle hukuki bir prosedürü takip etmekle birlikte, tarafların anlaşmazlığı çözme yöntemlerini belirleme özgürlüğü vardır. Taraflar, tahkim heyetine uymayı taahhüt ettiği için tahkim kararı nihaidir ve mahkeme tarafından kesinleştirilir. Bu süreç uluslararası iş anlaşmazlıkları ve yatırım anlaşmazlıklarının çözümünde yaygın olarak kullanılmaktadır. Tahkim, taraflara gizlilik, esneklik ve uzmanlık gibi avantajlar sunar. Ayrıca, birden fazla ülkenin hukuk sistemine tabi olan anlaşmazlıklarda tarafsız bir ortam

sağlar. Tarafların anlaşmazlığını bağımsız bir şekilde çözmelerine olanak tanıyan etkili bir yöntemdir. Bu süreç, tarafları mahkemelerde yaşanan gecikmelere, yüksek maliyetlere ve belirsizliklere maruz bırakmadan çözüm bulmaya teşvik eder.

Tahkim sürecinde bir taraf eğer gerekli delilleri heyete sunmayıp bunları alıkoymorsa bu durum Alexander Sevan Bedrosyan tarafından “ADVERSE INFERENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION: TOOTHLESS OR TERRIFYING?” başlıklı makalesinde incelenmiştir.

İlgili makaleye göre tahkim heyetinin bu halde üç farklı önlem alma halinin bulunduğunu belirtilmiştir. Tarafların delillerini eksik veya hiç sunmaması haline engel olmak için; ilk seçenek, bunu yaptığı tespit edilen tarafa maddi yaptırımlar uygulanabilir. İkinci seçenek tahkim aşamasının ve karşı tarafın hukuki süreçteki masraflarının karşılatılması ve/veya üçüncü seçenek ise sunulmayan delillere istinaden onların yokluğunda değerlendirilecek durumdan bir olumsuz sonuç çıkarılması.

Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi uyarınca, yukarıda belirtilen üç seçenek ayrı ayrı değerlendirilmiştir. [1] Buna göre, ilk olarak maddi yaptırımların Milletlerarası tahkim aşamasında uygulanmasının güç olduğu ve ayrıca tahkim heyetinin bu yaptırımları düzenlemek için yetkili olup olmadığı henüz tartışma konusu olduğu belirtilmiştir.

İkinci seçenek olan cezai anlamda sürecin ücretinin ve karşı tarafın hukuki harcamalarının öteki tarafa yükletilmesinin eksik delillerin değerlendirilebilmesi veya bu konuda sağlıklı karar verilebilmesi için yeterli bir uygulama olmadığı ve elverişli bir etkisi olmadığı kanısına varılmıştır. [2] Bu nedenle "Adverse Inference" yönteminin tarafları bu konuda teşvik edebilecek nitelikte olduğundan mevcut yöntemler arasında tahkim heyeti için en uygunu olduğu düşünülmektedir.

Adverse inference, adaletin sağlanması ve kanıtların önemli bir şekilde sunulmasının teşvik edilmesi amacıyla kullanılan bir hukuki prensiptir. Karşı tarafın açıklık getirmemesi veya eksik kanıtlar sunması durumunda, mahkeme hâkimi, bu yöntemi kullanarak bir karara varabilir ve sonuçlarına göre hüküm verme yetkisine sahiptir.

"Adverse Inference" Nedir ve Tahkim Aşamasındaki Çıkarımlara Etkisi Nedir?

"Adverse Inference", dolaylı kanıt oluşturmayı mümkün kılan bir delil kuralıdır. Bu hukuki terimin Türkçe karşılığı yoktur dolayısıyla terimin anlamını yorumlayacak olursak tahkim heyetinin taraflardan söz konusu mesele için kanıt talep etmesi ile bir tarafın kanıt sunmaması halinde hüküm veren kişi doğrudan kanıt sunmayı reddettiği gerçeğini dolaylı kanıt olarak kabul eder.

Buna göre kanıtın sunulmamış olması da bir kanıt olarak yorumlanır ve karar aşamasında değerlendirmeye etki eder. Başka bir deyişle, bir tarafın belirli bir kanıtı sunmaması veya olaya açıklık getirmemesi durumunda, mahkeme o tarafın aleyhine bir sonuç çıkarabilir. Bu durumda, eksik kanıtın yargı sürecine zarar vereceği ve olumsuz bir değerlendirme yapılabileceği kabul edilir.

Örneğin, tahkimde talepte bulunan taraf, bir diğer taraf tarafından kendisine satış için teslim edilen malların kalitesiz olduğunu iddia edebilir ve bahse konu taraf ürünler için yapmış olduğu kalite kontrol test sonuçlarını sunmayı reddedebilir.

Hüküm veren kişi, bu kanıtın sunulmamasını, malların kalitesiz olduğuna dair dolaylı kanıt olarak çıkarabilir veya kabul edebilir (kalitesiz malların doğrudan kanıtı, test sonuçlarıyla ancak kesin olarak tespit edilebileceği için tahkim yargılamasında "adverse inference" kuralı kullanılabilmektedir.)

"Europe Cement v. Türkiye davasında, tahkim heyeti, olumsuz çıkarım yaparak, talepçinin cezaya değer bir davranışa karıştığı sonucuna varmış ancak talepçiyi bu davranış nedeniyle cezalandırmamıştır. 3,8 milyar dolar tazminat talep eden talepçi, Türkiye'nin yerel bir elektrik tedarikçisi ile yapılan imtiyaz anlaşmasını sonlandırarak talepçinin yatırımını kamulaştırdığını iddia etti.

Ancak Türkiye, talepçinin tedarikçi şirkette hiç hissesi olmadığını iddia ederek, talepçinin sunduğu hisse senetlerinin kopyalarının geçerliliğini sorguladı. Hakem heyeti, talepçiyi orijinal hisse senetlerini adli analiz için sunmaya ve talepçinin bu emre uymaması durumunda Türkiye'nin bu çıkarımlar konusunda hakem heyetine tavsiye verebileceğini iletmiştir.

Talepçi, selef yöneticinin kayıtları hatalı kötü idare ettiği nedeniyle hisseleri sunmadığını belirtti ve yetkisizlik nedeniyle talebini heyetin kayıtsız şartsız reddetmesini istedi. Türkiye, talep sahibinin talebinin sahtekarlık olduğunun çıkarımını yapması için tribüne başvurdu. Ayrıca, talep sahibinin tahkim sürecini kötüye kullanmasından dolayı "manevis zararın" tazminatını istedi. Heyet, talebin sahtekarlık olduğu sonucuna vardı, ancak talep sahibine herhangi bir zarar ödeme veya ceza verilmesini emretmedi." [3]

Fakat, Coleman Holdings Inc. v. Morgan Stanley & Co kararına bakacak olursak burada ise tahkim heyeti süreçte delil saklandığı kasten teslim edilmediği gerekçesiyle Morgan Stanley aleyhine karar verip bu durum dolayısıyla ağır para cezasına hükmedilmiştir. Fakat yukarıdaki örnekte sahtekarlık olduğu sonucuna varılmış olmasına rağmen karşı tarafa bu tutumları için Morgan Stanley örneğindeki gibi ağır bir yaptırıma hükmedilmemiştir. [4]

Advers Inference, çoğunlukla bir tarafın sadece bildiği veya kontrol ettiği bilgilere dayanarak karşı tarafın kötü niyetini veya gerçekleri saklama eğilimini göstermek için kullanılır. Bu durumda, heyet, kanıtları tamamlamadığı veya açıklama yapmadığı için sessiz kalan tarafın suçlayıcı bir sonuca maruz kalabileceğine karar verebilir.

Yukarıda verilen iki örneği ayrı ayrı değerlendirecek olursak tahkim heyeti delil noksanlığını her iki şekilde de değerlendirebilmektedir. Milletlerarası tahkimde yukarıda izah edilen durumun önüne geçmek için taraflar uyarınca çeşitli tedbirler alınabilir. Tahkim kurallarının daha net ve ayrıntılı olması, tarafların haklarının korunmasına ve kararların daha tarafsız bir şekilde verilmesine yardımcı olabilir. Ayrıca, kasıtlı olarak yanıltıcı deliller sunma veya kanıtları gizleme gibi kötü niyetli davranışlar, tahkim sürecinde ciddi sonuçlar doğurabilir. Taraflar, yargıçlar ve avukatlar ile iş birliği yaparak olumsuz çıkarımları en aza indirebilir ve daha adil bir sürece katkıda bulunabilir.

Alexander Sevan Bedrosyan tarafından kaleme alınan "ADVERSE INFERENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION: TOTHLESS OR TERRIFYING?" başlıklı makalede [5], Milletlerarası tahkim sürecindeki olumsuz çıkarımların etkisi ve bu çıkarımların tahkim sürecindeki önemi incelenmektedir.

Delil noksanlığı sebebiyle bu olumsuz çıkarımların, tarafların cezalandırılmasına veya teşvik edilmesine mi yol açacağı, yoksa etkisiz ve önemsiz mi olduğu da araştırılmaktadır. İlgili makalede "Adverse Inferences" hakkında mevcut literatür araştırılarak olumsuz çıkarımların tahkim alanında ne kadar etkili olduğu tespit edilmeye çalışılmaktadır.



Bedrosyan'a göre bu olumsuz çıkarımlar, tahkim yargıçlarının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sorgulatacak bir zemine de sebep olabilir.

Taraflar, kararların politik veya ekonomik baskıların etkisi altında verildiğini düşünebilirler. Bu da adalete olan güvenin azalmasına ve tahkimin etkinliğinin sorgulanmasına yol açabilir.

Ancak, olumsuz çıkarımların Milletlerarası tahkimi tamamen etkisiz hale getirme gücüne sahip olduğunu söylemek yanlış olur. Tahkim sürecinde kullanılan kanıtların toplanması ve sunulması da göz önüne alındığında, olumsuz çıkarımların önemli bir etkisi olabilir.

Taraflar, kararları etkileyebilecek belirsiz veya çelişkili kanıtlarla karşılaşabilir ve sonuçların adil olup olmadığını sorgulayabilir. Bu nedenle, olumsuz çıkarımların özellikle kanıtların değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınması önemlidir.

Makalede ayrıca, milletlerarası tahkimde çıkarımların başvuran taraflar adına adaletin sağlanması açısından ne kadar önemli olduğu ve bu çıkarımların tahkim sürecinin doğruluğunu nasıl etkileyebileceği üzerinde durulmaktadır.

Bu bağlamda, Bedrosyan, olumsuz çıkarımların hem davalı tarafın savunması hem de hakemlerin karar-verme süreci açısından tartışmalı bir konu olduğunu ifade etmektedir.

Milletlerarası tahkim sürecinde olumsuz çıkarımlar, tarafların güvenilir ve doğru kanıtları sunmasını teşvik etmek amacıyla kullanılan bir araçtır. Ancak, bu çıkarımların tamamen tahkimi etkisiz hale getirme gücüne sahip olmadığı da unutulmamalıdır.

Tarafların haklarının korunması ve adil bir süreç sağlanması için Milletlerarası tahkimde olumsuz çıkarımların azaltılması karar aşamasının tutarlılığı bakımından gereklidir. Kanıt sunma yükümlülüğüne ve tanık ifadelerine ilişkin esaslar, tarafsız bir sonuç elde etmek ve adalet sağlamak için önemlidir.

Bu, Milletlerarası tahkim sürecinin güvenilirliğini artırabilir ve taraflar arasında daha sağlam bir arabuluculuk yöntemi sunabilir.



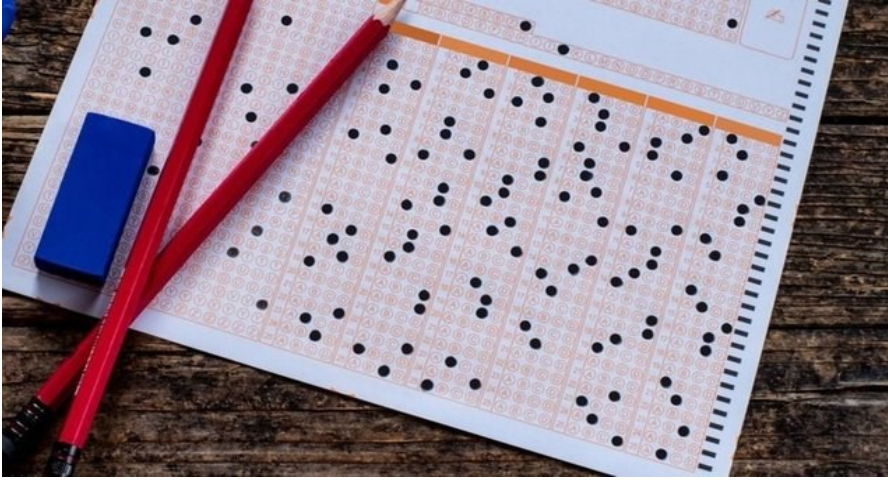
Kaynakça:

1. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Article 9 Admissibility and Assessment of Evidence 9.7
2. LCIA Arbitration Rules (2014) art. 28.4, [http://www.lcia.org/ Dispute ResolutionServices/Lcia-arbitration-rules-2014.aspx](http://www.lcia.org/Dispute%20ResolutionServices/Lcia-arbitration-rules-2014.aspx) [https://perma.cc/5MVW-22QN]
3. Europe Cement v. Turkey, Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB(AF)/07/2) 2007
4. Coleman (Parent) Holdings, Inc. v. Morgan Stanley & Co., Case No. 502003CA005045XXOCAI, 2005 WL 4947328 (Fla. 15th Cir. Ct. Mar. 1, 2005)
5. "Adverse Inferences in International Arbitration: toothless or terrifying?", Alexander Sevan Bedrosyan, Published by Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2016

MİLLETLERARASI TAHKİM SÜRECİNDE OLUMSUZ ÇIKARIMLAR, TARAFLARIN GÜVENİLİR VE DOĞRU KANITLARI SUNMASINI TEŞVİK ETMEK AMACIYLA KULLANILAN BİR ARAÇTIR. ANCAK, BU ÇIKARIMLARIN TAMAMEN TAHKİMİ ETKİSİZ HALE GETİRME GÜCÜNE SAHİP OLMADIĞI DA UNUTULMAMALIDIR.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Tuana Sarıaydın](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

SINAV SONUCUNA KARŞI NOT TESPİT DAVASI AÇILMASI



Not tespit davası, her kademe eğitim ve öğretim kurumunda öğretim gören öğrencilerin, öğrenim gördükleri eğitim ve öğretim kurumunda girmiş oldukları her türlü yazılı veya sözlü sınav sonucunda idare tarafından (ilgili öğretmen ya da öğretim üyesince) takdir edilen sınav sonucunun (notunun) yanlış takdir edildiği ve hukuka aykırı olduğu iddiası ile takdir edilen bu notun iptali istemiyle idare mahkemelelerinde açılan sınav notunun iptaline yönelik bir idari işlemin iptali davasıdır. Uygulamada idari işlemin iptali için açılan bu tür davalara not tespit davası denilmektedir. [1]

Bu tür davaların kapsamı içerisine; ilköğretim, lise ve yükseköğretim kurumlarında yapılan sınavlarda takdir edilen notlar girmektedir.

Not tespit davalarında amaç, öğrenci olan kişilerin her kademe okullarda girmiş oldukları sınavlarda öğretmen ve öğretim üyelerince dolayısıyla idarelerce takdir edilen notun yargısal denetiminin sağlanmasıdır.

Sınavların yazılı veya sözlü olarak yapılmış olması yargısal denetime engel bir hal oluşturmamaktadır. Sözlü sınavlarla ilgili olarak Danıştay'ın vermiş olduğu çeşitli kararlara aşağıda değinilecektir.

Yine bu tür davaların ÖSYM'ye karşı açıldığı durumlarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesi uyarınca özel yargılama usulü kuralları bulunmakta olup ilgili konuya detaylara aşağıda verilmiştir.

Not Tespit Davasının Tarafları

Not tespit davasında da bütün idari davalarda olduğu gibi davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır.

1. Davacı

Not tespit davasında davacı taraf, kendisine haksız ve hukuka aykırı not verildiği iddiasında bulunan öğrenci kişilerdir. Bütün öğrenciler hangi eğitim kademesinde ve öğretim kurumunda olursa olsun, öğrenim gördükleri yerlerden kendileri hakkında takdir edilen notun iptalini isteyebilirler.

Uygulamada öğrencinin yaşının getirdiği birtakım sorunlar bulunmaktadır. Zira ilköğretim ve lise çağındaki öğrenciler ile yükseköğretim görmekte olan bazı öğrenciler henüz 18 yaşını doldurmadıkları için dava açabilme ehliyetine sahip değildirler.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesi uyarınca evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Dolayısıyla 18 yaşını doldurmamış bir öğrencinin başarısız olduğu bir sınav için açacağı not tespit davasında, çocuğun velayetine sahip olan anne ve babanın ikisinin de rızası gereklidir. [2]

2. Davalı

Not tespit davasının davalısı, davacının eğitim ve öğretim gördüğü birime göre değişir. İlköğretim ve lise öğrencileri tarafından açılan davalarda davalı idare, ilgili ilköğretim ve lise biriminin bulunduğu idare birimine göre değişmektedir.

Dava açan öğrencinin okulu bir ilçe idaresi sınırları içerisinde ise, ilçe kaymakamlığı; il

sınırları içerisinde ise, il valiliği davalı idare olacaktır. Bu davalarda hiçbir zaman il veya ilçe milli eğitim müdürlükleri ya da ilgili eğitim kurumu davalı gösterilemez. Zira bu tür davalarda hasım ehliyeti sadece valilik ya da kaymakamlıklardır.

Üniversite öğrencileri tarafından açılan not tespit davalarında ise hasım olarak, ilgili üniversite rektörlüğü gösterilmelidir. Hasım olarak yüksek okul müdürlüğü veya fakülte dekanlığı gösterilemez. Yalnızca üniversite rektörlüğü gösterilmelidir. Örneğin; hukuk fakültesinde okuyan ve medeni hukuk dersinin final sınavından başarısız olan bir öğrenci tarafından ilgili hukuk fakültesi dekanlığına karşı değil, fakültenin bağlı bulunduğu üniversite rektörlüğüne karşı dava açılmalıdır.

Dava Açma Süresi ve Dava Açma Usulü

1. Dava Açma Süresi

Not tespit davalarında dava açma süresi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen genel dava açma süresi olan altmış gündür. [3]

Fakat altmış günlük sürenin sonuna kadar beklenilmesi davanın görülmesi ve çözülmesinde geçecek sürelerde dikkate alındığına öğrenciler için hak kaybına hatta yıl kaybına neden olabilmektedir. Dolayısıyla bu süre beklenmemeli ve hemen başarısız sayılma işlemine karşı dava açılmalıdır.

Dava açma süresi işlemin tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Tebliğ ise, okulun türüne göre değişmektedir. Örneğin; öğretmenin öğrenciye derste notunu duyurması tebliğ yerine geçecektir. Sınav panolarında ya da internette yapılan ilanlar da tebliğ hükmünde sayılır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru yolu da kullanılabilir. Buna göre sınav notunda hata olduğuna inanan öğrenci tarafından verilen notun düzeltilmesi istemiyle bağlı olduğu ilköğretim ya da lise müdürlüğü, yüksekokul müdürlüğüne, fakülte dekanlığına dilekçe başvurulabilir. Burada yapılan başvuru isteğe bağlı başvurudur ve işlemeye başlayan dava açma süresini durdurur.

Dolayısıyla notuna itiraz etmek isteyen öğrenci tarafından sınav kağıdının yeniden gözden geçirilmesi istemiyle ilgili okula başvuru yapılabilir.

Bu başvuruyu idare 30 gün içinde cevaplamazsa öğrencinin istemi zımnen reddedilmiş sayılır. Zımnen ret tarihinden itibaren veya idarece verilecek olan açıkça ret cevabından itibaren başvuru ile birlikte duran dava açma süresi kaldığı yerden yeniden işlemeye başlar.

Öğrencinin itiraz yolunu kullanması uyumsuzluğun dava konusu olmadan çözümlenmesinde yararlı bir yol olabilmektedir. Bu yolla netice alınmadığı takdirde dava yolu na gidilmektedir.

Fakat idarelerin kötü niyetli olması ve öğrencilerin 30 günlük zımnî ret süresini beklemleri aleyhine bir durum oluşturacağı için, öğrenci tarafından idarenin yanıt vermesi beklenmeden de idari yargıda iptal davası açılabilir.

Bu durumda eğer idarece öğrencinin notu itirazı doğrultusunda düzeltilirse açılan davada, dava konusu kalmadığından "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilir. Yargılama giderleri ise itirazın sonucunu beklemeyen öğrenci üzerinde bırakılır.

1. Dava Açma Usulü

İdare mahkemelerinde iptal davası açma usulü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmiştir. 2577 sayılı Kanun'un 3. Maddesine göre, idare mahkemesi başkanlığına hitaben yazılacak olan dava dilekçesiyle dava açılır. Dilekçeye davacı öğrencinin adı, soyadı ve davalı idarenin adı ve adresi yazılmalıdır. Dava konusu edilen sınavın hangisi olduğu, hangi tarihte bu sınavın açıklandığı ve sınav notuna itiraz olunup olunmadığı, alınan notun kaç olduğu, bu notun niçin iptali istendiği dava dilekçesinde açıkça belirtilmelidir. Ayrıca dava dilekçesine idareden alınan sınav sonucu ile ilgili belgeler ve varsa idareye başvuru ve bu başvuruya verilen cevaplar eklenmelidir.

Dava dilekçesi bizzat ilgili şahıs tarafından idare mahkemesine verilebileceği gibi, kişi bir ilçede bulunuyorsa ilçedeki asliye hukuk mahkemesi kanalıyla dava dilekçesini ilgili idare mahkemesine gönderebilir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise doğrudan idare mahkemesine başvuru yapmayan öğrencilerin, önceden idare mahkemesi kalemi ile irtibata geçmeleri

ve dava dosyası ve sınav kağıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi için yatırımları gereken harç ve bilirkişi ücretlerini öğrenerek bunları tam olarak yatırmalıdır. Aksi halde söz konusu harç ve bilirkişi ücretinin mahkeme tarafından sonradan tamamlattırılması zaman almakta olup uyumsuzluğun çözümünü geciktirmektedir. Davanın açılması gereken yetkili idare mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer ya da bulunduğu yerde idare mahkemesi yoksa bağlı olduğu yer idare mahkemesidir.

Önemli olan bir diğer husus ise davacı öğrencinin birden fazla sınava karşı bir dilekçe ile dava açabileceğidir. Uygulamada öğrenciler tarafından bir yılda başarısız olunan birden fazla derse karşı birlikte dava açılabilen ve bu dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun kabul edilmektedir.

Not Tespit Davasında Yargılama Usulü

Not tespit davasında diğer dava türlerinden farklı olarak, dava dilekçesi üzerine hemen davalı idarenin savunması istenilmemektedir. İşin önemi ve önceliği nedeniyle hemen dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmektedir. Eğer dava dilekçesi ile birlikte bilirkişi ücreti yatırılmamışsa bilirkişi ücreti tespit edilerek bu ücret davacı taraftan istenilmekte ve bu ücretin yatırılması beklenilmektedir.

Bilirkişi ücreti yattıktan sonra ise, davacı öğrencinin okuduğu okul müdürlüğüne veya dekanlığına yazı yazılarak davacının dava konusu ettiği sınav kağıdı ile birlikte dava konusu edilen sınavda en az geçer not alan iki veya daha fazla kişinin sınav kağıtları ve cevap anahtarını ister.

Bilirkişi seçimi ise mahkeme tarafından yapılmaktadır. Bilirkişi incelemesi gereken davalarda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yaptığı atf nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişi müessesesini düzenleyen kuralları aynen uygulanır. Sınav kağıtları üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce bir bilirkişi raporu düzenlenir ve taraflara tebliğ edilir. Uyuşmazlığın tarafları tebliğ olunan rapora 2 hafta içerisinde itiraz edebilirler. [4]

Not Tespit Davasında Yürütmenin Durdurulması

İdari yargıda yürütmenin durdurulması 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde

düzenlenmiştir. Buna göre, bir idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacaksa ve bu işlem açıkça hukuka aykırı ise, mahkeme tarafından bu işlemin yürütmesi durdurulabilir. Yürütmeyi durdurma kararı ile dava konusu işlem hiç tesis edilmemiş gibi bir sonuç doğacaktır.

Bilirkişi incelemesi sonucunda mahkemece yürütmeyi durdurma istemi hakkında karar verilecektir. Mahkemenin yürütmeyi durdurma hakkında karar verebilmesi için ise mutlaka davacı tarafından talep edilmesi gerekir.

Karar Verilmesi

1. Yürütmenin Durdurulması Hakkında Karar Verilmesi

Mahkemenin açıkça hukuka aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi güç zarar doğuracak olan işlemin yürütmesini durdurabilmesi için, davacının dava dilekçesinde söz konusu işlem için yürütmenin durdurulmasını talep etmiş olması gerekir. [5]

Bilirkişi incelemesi sonrasında mahkemece yürütmeyi durdurma istemi hakkında karar tesis edilir. Bilirkişi raporu ve dava dilekçesi ve ekleri ile yürütmenin durdurulması talebi hakkında verilen karar davalı idareye tebliğ edilir.

Davalı idarenin itirazı veya cevabından sonra davacının cevabı ve davalı idarenin cevaba cevabı ile davacının ikinci cevap dilekçesi sonucunda dilekçeler aşaması tamamlanır. Dilekçeler aşamasının tamamlanmasıyla birlikte yürütme hakkında verilen karar doğrultusunda dosyanın esası hakkında karar verilir.

2. Esas Hakkında Karar Verilmesi

Not tespit davasının yürütmenin durdurulması talebi olmaksızın açılması halinde, dava dilekçesi davalı idareye gönderilir. Davalı idarenin davacıya verdiği cevap dilekçesi de davacıya gönderilerek davacının buna cevap vermesi halinde bu cevapta davalı idareye gönderilip, davalı idarenin cevabı ile dava dosyasında dilekçeler aşaması tamamlanır.

Mahkeme tarafından dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesine karar verilerek, dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılacaktır. Bilirkişi raporuna göre, dava konusu işlemin iptaline ya da davanın reddine karar verilecektir.



Bilirkişi raporuyla davacının aldığı notun düşük olduğunun saptanması ve davacıya daha yüksek not verilmesi kanaatinin oluşması halinde, dava konusu edilen işlem iptal edilecekken, takdir edilen notun değişmemesi ya da daha düşük olması kanaatinin olduğu durumda dava reddedilecektir.

Nitekim TED Ankara Koleji öğrencisi olan davacının oğlunun geometri dersinden düşük not aldığından bahisle aldığı notun iptali istemiyle açılan davada bilirkişi heyetince yapılan incelemede davacı öğrencinin kağıdına 25 puan takdir edildiğinden, dava konusu işlemin ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırı olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir. [6]

Yargılama Giderleri

Dava aleyhine sonuçlanan taraf yargılama giderlerini (başvuru harcı, karar harcı, yürütmeyi durdurma harcı, delil tespiti harcı, bilirkişi ücreti, avukatlık ücreti) karşılamak zorunda kalacaktır.

Davanın iptalle sonuçlanması halinde davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalı idarece davacıya ödenmesi gerekir.

Davanın retle sonuçlanması halinde ise, davacı tarafından yatırılan harçlar davacı üzerinde bırakılır. Davacı yaptığı bu masrafları herhangi bir kurumdan talep edemez.

Sözlü ve Uygulamalı Sınavların Yargısal Denetimi

Danıştay yerleşik içtihatlarında, öğrencilerin sözlü ve uygulamalı olarak yapılan sınavlarda başarısız sayılmalarına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaları,

delil bulunmaması sebebiyle bilirkişi incelemesi yapılarak incelenmesi mümkün olmayacağı için davanın reddine karar vermektedir.

Örneğin; Danıştay 11. Dairesi, 25.06.1979 tarihli bir kararında bir öğrencinin güz döneminde girdiği ve sözlü olarak yapılan sınavlarda başarısız sayılmasına ilişkin açılan davada, sınavın sözlü olarak yapılmış olması nedeniyle delil tespiti yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak iddiaların doğruluğunun saptanamayacağından davanın reddine karar vermiştir. [7]

Danıştay 8. Dairesi, uygulamalı sınavlarla ilişkin olarak Ankara İdare Mahkemesince, "Ankara Üniversitesi Devlet Konservatuarı, Modern Dans Bölümü 2. Sınıf öğrencisi olan davacının, tekrar aldığı Klasik Bale 1 dersinden başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Klasik Bale dersi sınavının uygulamalı olarak yapıldığı, bilirkişi incelemesi yaptırma olanağı bulunmadığı, öte yandan değerlendirme konusunun davacının sınavda gösterdiği performans olduğundan sonraki bir tarihte yeniden değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından davayı reddine" şeklindeki kararını onamıştır.

Danıştay bu kararı ile uygulamalı sınavlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapma imkanı bulunmadığı ve sınav anındaki performansın değerlendirildiği bir sınavın daha sonradan tekrarlanamayacağı üzerinde durmuştur. [8]

ÖSYM Tarafından Yapılan Sınavların Yargısal Denetimi

Milli Eğitim Bakanlığı ve ÖSYM sınavlarına karşı da iptal davası açılabilir. Bu husus 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

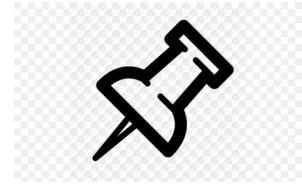
Kanunu'nun 20/B maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.

Millî 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 davalara ilişkin dava açma süresi 10 gündür.

Dava açma süresi, yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz imkanının olmayışı ve temyiz edilebilmesi gibi birçok hususta not tespit davasından farklılığı bulunmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, idare tarafından öğrenciye hatalı not verilmesi nedeniyle açılacak olan tazminat davalarında Danıştay tarafından yapılan hatalı not takdiri bir hizmet kusuru olarak görülmemekte ve bu nedenle yapılan tazminat istemleri reddedilmektedir. [9]

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Orhan Beken](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Not Tespit Davaları, 2009 TBB Mart-Nisan Dergisi
2. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
4. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
5. İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması- Ramazan Çağlayan
6. Ankara 9. İdare Mahkemesi 22.09.2005, 2004/2163 E., 2005/806 K.
7. Danıştay 11. Dairesi 25.06.1979, 1978/3810 E., 1979/2892 K.
8. Danıştay 8. Dairesi 10.12.2003, 2003/2058 E., 2003/5408 K.
9. Danıştay 8. Dairesi 23.08.1988, 1986/605 E., 1988/235 K.

DEVLET HASTANELERİNDE GÖREVLİ HEKİMİN HATALI MÜDAHALESİ SONUCU TAZMİNAT SORUMLULUĞU VE TAZMİNATIN RÜCU ŞARTLARI



Hekimlik kutsal bir görev olduğu gibi içerisinde pek çok sorumluluğu da barındıran önemli bir meslek grubudur. Hasta ise; Hasta Hakları Yönetmeliği'nde [1] "Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse" olarak tanımlanmaktadır. Hekimler; hasta kimselere, hastanelerin sunmuş olduğu sağlık hizmetini icra eden sağlık çalışanları olarak mevzuat gereği kendilerine tanınan tıbbi müdahale yapabileme yetkisine sahip kişilerdir.

Hekimlerin sağlık hizmetini yerine getirirken üzerinde taşıdıkları görev sorumluluklarını olması gerektiği gibi yerine getirmemesi veya getirememesi sonucunda, ilgili hekim açısından hem hukuki hem cezai birtakım müeyyideler gündeme gelebilmektedir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bu konuda bir kararında [2] "Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır.

Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yol seçilmelidir." şeklinde görüş bildirerek hekimin üzerine düşen sorumlulukları dikkat ve özen göstererek yerine getirmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca tedavi aşamasında

bir tıbbi müdahale yapılacaksa hastanın rızasını alması gerekmektedir. Hastanın rızası, Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilecektir." şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki önemli nokta ise; salt ameliyata rıza göstermenin hastanın rızasını almak için yeterli olmayacağıdır. Hastanın rızasının tam ve doğru alınması için hastaya gelişebilecek komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerekmektedir.

Nitekim Hekim Etiği Yönetmeliği'nin 26. Maddesinde bu konuda "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır.

Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır." şeklinde bir düzenleme yapılarak aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır.

I. Tazminat Sorumluluğu

Hasta kimseye uygulanan tıbbi müdahale dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulacak taraf çoğu zaman yalnızca hekim olmamakta; hekim ile hasta arasında ilişkinin kurulduğu ortama göre hekim dışında başka süljeler de sorumlu tutulabilmektedir. Burada sorumlu süljelerin belirlenebilmesi için öncelikle hasta ile hekim arasındaki ilişkinin kaynağının belirlenme-

si önem arz etmektedir.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin kaynağı belirlenirken ise hekimin bağımsız çalışıp çalışmadığı veya devlet hastanesinde ya da özel hastanede çalışıp çalışmadığına göre tespit yapılmaktadır. Burada devlet hastanelerinde çalışan hekimin eylemleri sonucu doğan zarardan sorumlu olacaklar ile özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin eylemlerinin doğurduğu zarar sonucu sorumluluk arasında farklılıklar bulunmaktadır. Zira devlet hastanesinde çalışan hekimler kamu personeli statüsünde hizmet vermekte bu nedenle de hasta ile kurulan ilişki direkt hekim ile kurulmamakta, devlet hastanesi ve hasta arasında hukuki bir ilişki kurulmaktadır.

Devlet hastanesinde hizmet vermekte olan hekim ile tedavi için hastaneye başvuran hasta arasında kamusal bir ilişki kurulmakta olup bu nedenle de hekimin tıbbi müdahalesinden dolayı ortaya çıkan zararlardan ötürü hekimin sorumluluğuna direkt olarak sözleşmesel bir sorumluluk olarak gidilmemekte, vekaletsiz iş görme şartlarının da gerçekleşmediği durumlarda hekim kusurlu tıbbi müdahalede bulunmak suretiyle hastaya bir zarar verdiğinde hekimin haksız fiil sorumluluğu yani kusur sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Kusur sorumluluğu bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla sözleşme dışında diğer bir kimseye vermiş olduğu zararın giderilmesini düzenleyen sorumluluk olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle hekimin müdahalesi sonucu ortaya çıkan zarardan sorumluluğunun doğabilmesi için;

1. Hekimin fiilinin hukuka aykırı olması,
2. Bir zararın meydana gelmiş olması,
3. Söz konusu zararın hekimin kusurlu davranışının bir sonucu olarak meydana gelmiş olması,
4. Hekimin fiili ile meydana gelen sonuç arasında uygun nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekmektedir.

Bu unsurların hepsinin varlığı halinde söz konusu zarar bakımından hekimin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki; ortaya çıkan zarar ile fiil arasında illiyet bağı kesen nedenler bulunuyorsa örneğin mücbir sebepler, zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin kusuru gibi sebepler somut olayda mevcut ise hekimin eylemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olacaktır. Devlet hastanesinde çalışan hekimin haksız fiil sorumluluğundan dolayı ikame edilecek davalarda; hasta ile hastane arasında kamu hukuku ilişkisi ortaya çıktığından, müdahale sonucu oluşan zararlardan sorumluluk da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre idare mahkemelerinde, idare hukuku kuralları uygulanarak çözümlenmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; devlet hastanelerinde çalışan hekimin haksız fiil sorumluluğu doğduğunda dahi sorumluluk direkt olarak hekime yöneltilmemekte, davanın idareye karşı ikame edilmesi gerekmektedir.

Ancak burada da idarenin kamu görevlisi olan hekimin kusurundan sorumlu tutulabilmesi için hekimin müdahale sonucu verdiği zararın hekimlik görevi ile ilgili olması ve hekimin yetkisini kullanmasından dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bu şartların sağlanması halinde hekimin sorumluluğu için Anayasa'nın 129. maddesi 5. fıkrasında da belirtildiği üzere "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." Benzer bir şekilde Anayasa'nın 40. maddesinde de kişilerin resmi görevlilerin haksız işlemleri sonucu uğramış oldukları zararların devlet tarafından tazmin edileceği düzenlenmiş olup daha sonrasında devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. Bu nedenlerle devlet hastanesinde görev yapan hekimin haksız fiili nedeniyle sorumluluk davaları idareye yöneltilmekte, hasta veyahut yakınlarınca hekime yönelik bir tazminat davası açılmamaktadır. İdareye yöneltilen olan bu davada; bir tam yargı davası olarak hem maddi hem de manevi tazminat talebinde bulunulabilmektedir.

Ancak hekimin kusurlu eyleminden zarar gören hastanın söz konusu idari dava yoluna başvurmadan önce bu hususla ilgili zararın meydana geldiği idareye başvurusu gerekmektedir. Bu husus 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten

itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

II. Kusurlu Bulunan Hekime İdarenin Ödediği Tazminatın Rücu Edilmesi

İdarenin, söz konusu dava neticesinde hasta veyahut yakınlarına tazminat ödemek zorunda kalması sonucunda; olayda hekimin kusuru, ihmali ya da tedbirsizliği varsa ödemiş olduğu tazminat için idare, hekimin kusuru oranında hekime rücu davası açabilmektedir. Tazminatın hekime rücu edilmesi hususu 15.06.2022 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış olan "Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümleri dikkate alınarak yapılmaktadır. Buna göre yönetmeliğin 1. maddesi "Bu Yönetmeliğin amacı; 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar dışındaki sağlık meslek mensupları hakkında sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılacak soruşturmalara ve kamu kurum ve kuruluşları ile Devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının, söz konusu işlem ve uygulamaları nedeniyle idare tarafından ödenen tazminatın, görevinin gereklerine aykırı hareket etme suretiyle görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde ilgisine rücu edilmesine ilişkin usul ve esaslar ile Mesleki Sorumluluk Kurulunun çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesidir." şeklinde düzenlenerek hekime hangi koşullarda tazminatın rücu edilebileceği hususunu açıklanmıştır.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Büşra Ülger](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Hasta Hakları Yönetmeliği
2. Yargıtay 13. H.D.'nin E.2013/30822 K.2014/10772 T.09.04.2014 Sayılı Kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2013-30822-k-2014-10772-t-9-4-2014>)

İDARENİN KAMU GÖREVLİSİ OLAN HEKİMİN KUSURUNDAN SORUMLU TUTULABİLMESİ İÇİN HEKİMİN MÜDAHALE SONUCU VERDİĞİ ZARARIN HEKİMLİK GÖREVİ İLE İLGİLİ OLMASI VE HEKİMİN YETKİSİNİ KULLANMASINDAN DOĞAYI MEYDANA GELMİŞ OLMASI GEREKMEKTEDİR.

ÖZEL HASTANELERDE HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALESİ SEBEBİYLE HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

I- Giriş

Tıbbi müdahale kavramı, hekim tarafından tedavi amacına yönelik olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde bireyin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen her türlü müdahale şeklinde tanımlanabilecektir.

Yargıtay bir kararında tıbbi müdahaleyi "Tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale tıbbi bir müdahaledir." şeklinde tanımlamıştır. [1]

II- MALPRAKTİS – KOMPLİKASYON AYRIMI

Türk Hukuku'nda komplikasyon "izin verilen risk", malpraktis ise "tıbbi uygulama hatası" olarak tanımlanmaktadır. [2]

Detaylandırmak gerekirse komplikasyon, hekim tarafından dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun müdahale yapılmasına ve her türlü tedbir alınmasına rağmen zarar meydana gelmesi durumudur.

Komplikasyon olarak kabul edilen herhangi bir zarar meydana geldiğinde işbu zararlar sebebiyle hekime sorumluluk yükletilemeyecektir.

Zira ortaya gelen zararın komplikasyon sayılabilmesi için hekimin gerekli standartta özeni gösterdiği halde ortaya çıkması kaçınılmaz olan bir zararın varlığı söz konusu olmalıdır. [2]

Malpraktis ise hekimin; kasıt, kusur veya ihmal ile yanlış bir uygulamada bulunması, hekimin bilgisizliği, beceriksizliği nedeniyle yanlış veya eksik tedavi uygulanması, yanlış teşhiste bulunması, dolayısıyla hekimin tıbbi ihmali gibi durumlar sebebiyle hastanın zarar görmesi durumudur. [2]

Ancak şunu belirtmek gerekir ki; tıbbi müdahalede bulunan hekim, komplikasyonu zamanında fark etmekle mükelleftir. Komplikasyonu zamanında fark etmezse veya fark ettiği halde dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun şekilde tıbbi müdahalede bulunmazsa komplikasyon hali malpraktise dönüşecektir. [2]

III- ÖZEL HASTANE KAVRAMI

Özel hastaneler, 2219 sayılı Hususi Hastahaneler Kanunu'nda aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır;

"Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni



hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususî hastaneler" den sayılır. Bunların açılma, kullanma, kapanma şartları bu kanunun hükümlerine bağlıdır."

İşbu kanun, özel hastanelerin hangi kurallara tabii olduğunu düzenlemektedir. Kanun hükümlerine göre; özel hastaneler kamu yönetiminin dışında yer alan, umuma hizmet sunan açılmaları Sağlık Bakanlığı'nın iznine tabi olan aynı zamanda Sağlık Bakanlığı tarafından denetlenen kuruluşlardır. Ancak belirtmek gerekir ki, vakıf hastaneleri özel hastane statüsünde değildir. [1]

IV- ÖZEL HASTANELERDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Sorumluluk doğması bakımından, hasta ve özel hastane işleticisi arasında "sözleşme", "vekaletsiz iş görme" ve "haksız fiil" olmak üzere üç farklı hukuki ilişki ortaya çıkabilir.

1. Sözleşmesel İlişki

1.1 Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hastaneye kabul sözleşmesi, hasta ile özel hastane arasındaki ilişkiyi oluşturmaktadır. Hastanın yatarak tedavi görmesi gereken durumlarda işbu sözleşme uygulama alanı bulmaktadır. Hastaneye kabul sözleşmesi türleri tam hastaneye kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. [3]

1.1.1 Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Tam hastaneye kabul sözleşmelerinde hastane işleteni sağlık yardımına ilişkin tüm edim-

leri (tıbbi tedavi, barındırma, bakım, yediri içirme ve sair yükümlülükleri) üstlenmiştir.

Detaylandırmak gerekirse tam hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastanenin yükümlülükleri, hastanın tıbbi teşhis ve tedavisini sağlama, hastane bakımını sağlama, hastanın aydınlatılması, hastanın rızasının alınması, sadakat ve özen yükümlülüğü, kayıt tutma yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü olarak tanımlanabilecektir. [3]

Bu sözleşme türünde sözleşmesel ilişki hasta ile hastane arasında kurulduğundan hastane işleteni sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifasından sorumludur.

Dolayısıyla, sözleşmenin ihlali sayılabilecek bir durum meydana geldiğinde işbu ihlalin muhatabı hastane işleticisidir.

Dolayısıyla, tedaviyi gerçekleştiren hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki olmadığından hekim "ifa yardımcısı" sıfatını haizdir. [3]

1.1.2 Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde, hasta iki ayrı sözleşmeye tarafı olmaktadır. Hastane işleticisi ile yapılmış olan hastaneye kabul sözleşmesi birinci sözleşme, hekim ile yapılmış olan "tedavi sözleşmesi" ise ikinci sözleşmedir.

Hekim ile yapılan tedavi sözleşmesi ile hekim hastanın tedavisini tek başına üstlenmektedir.

Dolayısıyla hastane işleticisine ise tıbbi tedavi edimi bakımından herhangi bir sorumluluk yüklenemeyecektir. [3]

2. Vekaletsiz İş Görme

Vekaletsiz iş görme ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için bir zaruret halinin tezahür etmesi gerekmektedir.

Zaruret hallerinden birinin meydana gelmesi durumunda hasta tedavi görüp görmeme konusunda herhangi bir irade açıklamasında bulunabilecek durumda olamayacağından hasta ile hekim arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulamayacaktır.

Vekaletsiz iş görme hallerinden biri daha ise hastanın tedavi görülürken komplikasyon geçirmesi sonucu uygulanan tedavinin genişletilmesi ancak hastadan işbu hususta icazet almanın mümkün olmadığı durumlar olarak örneklendirilebilecektir. İşbu hallerde de vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanabilecektir. [3]

3. Haksız Fiil

Hekimler, bir hastaya tıbbi müdahalede bulunurken, hekimlik mesleğinin gerektirdiği özen ve dikkat yükümlülüğüne uygun müdahalede bulunmalıdır.

Hekimin tıbbi müdahalesi nedeniyle zarar gören hasta, Türk Borçlar Kanunu madde 49 ve devamında düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilecektir.

Zira Türk Hukuk sisteminde tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğu düzenleyen herhangi bir mevzuat bulunmadığından hekimlerin sorumlulukları genel hükümlere göre belirlenir. [4]

V- ÖZEL HASTANELERDE HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

Hekimin, hastaya tıbbi müdahalede bulunurken, kasten öldürme, kasten yaralama, taksirle ölüme sebebiyet verme, taksirle yaralama, çocuk düşürtme, kısırlaştırma, insan üzerinde deney, görevi ihmal ve resmî belgede sahtecilik gibi birçok suçu işlemesi mümkündür. [5]

Her ne kadar bu suçlar özgü suç niteliğinde işlenebilen suçlar olmasalar da hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan zarar, hekimlik sıfatı nedeniyle özgü suç çerçevesinde değerlendirilecektir.

Hekimler 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna tabi olduklarından, hekimler hakkında soruşturma izni olmadan dava açılması mümkün değildir. İşbu soruşturma izni hem kamu ve hem de özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimleri kapsamaktadır.

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken, tedavi amacı taşımaksızın, kasten öldürme ya da kasten yaralama suçlarını işlediğinde, hekimlik mesleğinden dolayı başkalarından farklı olmaksızın kasten öldürme ya da kasten yaralama suçlarından sorumluluğuna gidilecektir.

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken taksirle yaralama ya da taksirle öldürme suçlarını işlediği ihtimalde ise Türk Ceza Kanunu madde 53/6'ya göre;

“Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.”

Düzenlemeye göre taksirle suç işleyen hekime üç aydan üç yıla kadar meslekten menedilme cezası verilebilmesi mümkündür.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Aysima Öykü Taş](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Öztekin, Alp, “Özel Hastanelerin Malpraktis ve Organizasyon Kusurundan Doğan Tazminat Sorumluluğu”, hukukihaber.net, Haziran 2019
2. Hancı, İ. Hamit, “Malpraktis mi Komplikasyon mu?”, Mevzuat Dergisi, Haziran 2005
3. Candaş Şahin, Gökçe, “Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, Ocak 2020
4. Sindel, Ece, “Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Temmuz 2016
5. Ersoy, Yüksel, “Tıbbî Hatanın Hukukî ve Cezaî Sonuçları”, TBB Dergisi, Sayı 53, 2004

HEKİM, TIBBİ MÜDAHALEDE BULUNURKEN, TEDAVİ AMACI TAŞIMAKSIZIN, KASTEN ÖLDÜRME YA DA KASTEN YARALAMA SUÇLARINI İŞLEDİĞİNDE, HEKİMLİK MESLEĞİNDEN DOLAYI BAŞKALARINDAN FARKLI OLMAKSIZIN KASTEN ÖLDÜRME YA DA KASTEN YARALAMA SUÇLARINDAN SORUMLULUĞUNA GİDİLECEKTİR.

AYM HÜKÜMLÜNÜN İNFAZ KURUMU ARACILIĞIYLA YAZDIĞI DİLEKÇELERDE DETAYLI KİMLİK BİLGİLERİNE RIZASI OLMAKSIZIN YER VERİLMESİNİN, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI YÖNÜNDEN İHLALE YOL AÇTIĞINA KARAR VERDİ

Anayasa Mahkemesi 2019/4055 başvuru numaralı Hüseyin Nuri Mutlu başvurusunda, hükümlü olarak bulunduğu infaz kurumunun kişisel verilerini diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla paylaşılmasını özel hayatta saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal ettiğinin kabul edilebilir olduğuna ilişkin 11/01/2023 tarihinde karar vermiştir. Başvurunun konusu ceza infaz kurumunda bulunan başvuru kurum aracılığıyla diğer kurum ve kuruluşlara gönderdiği dilekçelerin üst yazılarında tutuklama, suç türü ve kimlik bilgilerine rızası olmaksızın yer verilmesi nedeniyle özel hayatta saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalidir. Başvurucu bu ihlalin giderilmesi için İnfaz Hakimliğine başvurmuş ancak bu başvurusu reddedilmiştir. Daha sonrasında bu karar karşı Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. Ancak mahkeme infaz hakimliğinin kararında bir isabetsizlik görülmediğinden itirazın reddine karar vermiştir.

Somut olayda başvuru kişinin suç türü, tevkif numarası ve detaylı kimlik bilgileri şeklindeki genel nitelikli kişisel verileri 6698 sayılı Kanun'un 5. Maddesine göre ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez ve 8. Maddesine göre ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılmaz. Başvurucunun söz konusu kişisel verilerinin anılan Kanun'un 28. Maddesi gereğince milli savunmayı, milli egemenliği, kamu güvenliği, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında veya infaz işlemlerine ilişkin olması halinde başvuru kişinin açık rızası olmaksızın söz konusu kamu kurum ve kuruluşları ile yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenebilmesi ya da aktarılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte başvuru kişinin genel nitelikli kişisel verilerinin bu durumlar dışında işlenmesinin veya paylaşılmasının ise açıkça bir kanun ile düzenlenmesini veya başvuru kişinin açık rızasının varlığını gerektirdiği şüphesizdir.

Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkına yapılan müdahalenin yukarıda incelenen mevzuat gözetildiğinde kanuni dayanağının bulunmadığı açıkça görülmektedir. Anayasa mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Somut olayda başvuru kişinin kuruluşlara hitaben yazdığı dilekçelerin Kurum aracılığı ile gönderildiği üst yazıda suç türü, tevkif numarası ve detaylı kimlik bilgilerinin, dolayısıyla kişisel nitelikteki birtakım verilerinin rızası dışında paylaşıldığı iddiası söz konusudur. Bu durumda başvuru kişinin bilgilerinin belirli bir gerçek bir kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu dikkate alındığında bu bilgilerin başvuru kişinin rızası olmaksızın paylaşılması kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamından ihlal oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 20. Maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230412-3.pdf>

ADALET BAKANI YILMAZ TUNÇ, NOTERLİKLERDE TAŞINMAZ SATIŞI UYGULAMASINI BAŞLATTI

28 Haziran 2022 tarihli ve 31880 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7413 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Noterlerin genel olarak yapabileceği işler" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi "3. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak ve bu sözleşmeyi taraflardan birinin talep etmesi, harç ve giderleri ödemesi hâlinde tapu bilişim sistemi vasıtasıyla tapu siciline şerh vermek, taşınmaz satış sözleşmesi yapmak," şeklinde değiştirilmiş aynı Kanun'un 12. maddesi ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 60. maddeden sonra gelmek üzere "Taşınmaz satış sözleşmesi" başlıklı 61/A maddesi eklenmiş ve noterlere taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi getirilmiştir. [1]

Kanunun 14. maddesi ile Noterlik Kanunu'na "Geçici 21. madde" eklenmiş, bu madde uyarınca noterlere satış sözleşmesi yapma yetkisi veren düzenlemelerin öngörülen bilişim sisteminin kurulduğunun Adalet Bakanlığı resmî internet sitesinde duyurulduğu tarihten itibaren uygulanmaya başlanacağı ve bu bilişim sisteminin 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmişti. Fakat Noterlik Kanunu'nun Geçici 21. maddesinde yer alan sürenin 1 Temmuz 2023 tarihine kadar uzatılmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararı yayımlanmış ve Karar ile, noterde taşınmaz satış işlemi yapmak için gerekli sistem kurulumunun tamamlanması için öngörülen tarih 1 Temmuz 2023'e ertelenmişti. [2]

Noterlere taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisinin getirildiği düzenlemelerin üzerine Adalet Bakanlığı tarafından konuya ilişkin usul ve esasların düzenlendiği "Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" 32070 sayılı ve 11 Ocak 2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girdi. Yönetmelik hükümlerinin ise öngörülen bilişim sisteminin kurulduğunun Adalet Bakanlığı resmî internet sitesinde duyurulduğu tarihten itibaren uygulanmaya başlanacağı belirtilmiştir. [3]

Konuya ilişkin resmi açıklama 22 Haziran 2023 tarihinde Adalet Bakanlığı'nın resmi sitesi üzerinden yapılmıştır. Adalet Bakanlığı'nın açıklamasında noterlerde taşınmaz satışının yapılmasına ilişkin yasal düzenlemelerin 4 Temmuz 2023 tarihinde uygulanmaya başlanacağı belirtilmiştir. [4] Nitekim 4 Temmuz 2023 tarihinde, Adalet Bakanı Yılmaz Tunç ve Türkiye Noterler Birliği Başkanı Emine Çağlayan'ın da katılımlarıyla Ankara 65. Noterliği'nde gerçekleştirilen ilk taşınmaz satış işlemiyle birlikte noterliklerde taşınmaz satış uygulaması başlatılmıştır.

Kaynaklar:

1. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220628-17.htm>

2. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/12/20221228-3.pdf>

3. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/01/20230111-12.htm>

4. <https://www.adalet.gov.tr/bakan-tunc-4-temmuz-dan- itibaren-noterlerde-tasinmaz-satis-uygulamasi-baslayacak>



Alanında uzman avukatlardan oluşan ekibi ile faaliyet gösteren Özgün Hukuk Bürosu, ulusal ve çok uluslu şirketlere hizmet vermektedir. Bu kapsamda, müvekkillerin ihtiyaçlarına olabilecek en kısa zamanda cevap verebilecek organizasyon yapısı kurulmuş olup, temel prensip müvekkillerin kıdemli avukat kadrosuyla her zaman iletişim kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta olmak üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren kurumsal müvekkillere ve sivil toplum kuruluşlarına hizmet veren Özgün Hukuk, tüm müvekkilleri ile bir iş ortağı titizliği ile çalışmayı prensip edinmiştir.

Özgün Hukuk Bürosu, Türkiye'nin önde gelen finans kurum ve kuruluşlarına, şirketlere ve şahıslara Türkiye'de ve yurtdışında alacak tahsilatı konusunda hukuki hizmet sağlamaktadır. Bu kapsamda yurtdışına kaçırılan malvarlıklarının mal varlığı araştırması yapılarak tespit edilmesi ve alacağın bu yolla tahsil edilmesi hususunda hukuki hizmet verilmektedir.

Özgün Hukuk Bürosu, Uluslararası Ticaret Odası'na (ICC) bağlı Londra merkezli Ticari Suçlar Servisi'nin (CSS) himayesinde dünya genelinde faaliyet gösteren ve her türlü uluslararası ticari dolandırıcılık türünde alanında uzman avukatlardan oluşan global bir profesyonel ağ olan ve Chambers Global tarafından dünyanın lider varlık geri kazanımı ağı olarak seçilen ICC FraudNet'in Türkiye'den ilk ve tek üyesidir.

Sülün Sok. No:8 34330 1.Levent Beşiktaş / TURKEY
Phone : +90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)
Fax : +90 212 356 3213
E-mail : info@ozgunlaw.com
İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com

Bizi Takip Edin!

