

**TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/1208
Toplantı Tarihi/Sayısı : 9.8.2022/182
Karar Numarası : 2022/493
Başvuran : V.Ö
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : 1) Kırklareli 1. Noteri B.K.
2) Kırklareli 2. Eski Noteri M.E.

Muhatap Adres :

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuranın 77 yaşında olması nedeniyle noterde gerçekleştireceği vekâletname çıkarma işleminde fiil ehliyetine ilişkin sağlık raporu sunulması zorunluluğunun yaş temelinde ayrımcılık yasasını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, dilekçesinde özetle:

a. 06.01.2020 tarihinde taşınmaz satış vekâletnamesi tanzim etmek amacıyla Kırklareli 1. Noterliğine gittiğini, görevli personel tarafından 65 yaş ve üstü kişilerin hukuki ehliyetlerini gösterir rapor alması gerektiği gerekçesiyle işleminin yapılmadığını,

b. Başvuranın görevli personele akıl sağlığının yerinde olduğunu ve bu durumun görülebildiğini ifade etmesine rağmen kendisine hastane sevk raporu verildiğini,

c. Eklem rahatsızlığı bulunması nedeniyle devlet hastanesi yerine daha kolay işlem yapabileceğini düşündüğü ... Tıp Merkezine giderek nöroloji bölümünde muayene olduğunu ve akli melekelerinin yerinde olduğunu gösterir sağlık raporu aldığını,

d. Akabinde aynı gün içinde Kırklareli 2. Noterliğine gittiğini ancak burada da 65 yaş üstü kişilerin sağlık raporu sunmaları gerektiği ve özel hastane raporunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle işleminin yapılmadığını ve kendisine yeniden Kırklareli Devlet Hastanesi adına yazılmış sevk raporu verilmesi üzerine işlem yapmaktan vazgeçerek CİMER üzerinden şikâyet başvurusunda bulunduğunu,

e. CİMER şikâyetine Noterler Birliği tarafından verilen cevabi yazıda ayrımcı tutumun devam etmesi üzerine çaresiz kaldığını ve 08.09.2020 tarihinde Kırklareli Devlet Hastanesinden aldığı sağlık raporu ile Kırklareli 1. Noterliğinde işlemini yaptırdığını ancak hastanedeki bürokratik işlemler nedeniyle rapor alma sürecinde çok sıkıntı çektiğini, mevzuatta sağlık raporu alınması gibi bir zorunluluk olmamasına rağmen sadece 65 yaş üstü olması gerekçesiyle yapılan muamelenin yaşlı bireyler için yıpratıcı olduğunu ve ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini iddia etmektedir.

3. Muhatap Kırklareli 1. Noteri B.K. yazılı görüşünde:

a. Noterlikte işlem yapabilme ehliyeti olan akli meleke raporunun sonuç kısmında yer alan doktor beyanının, ilgili kişinin noterlikte işlem yapabileceğini ortaya koyan fiil ehliyeti belgesi olduğunu,

b. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 72'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca noterlerin iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneği ile gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlü olduğunu,

c. Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin 91'inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ilgilinin yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibariyle yeteneğinden şüphe edilmesi veya bu konuda ihbar ve şayet bulunması hallerinde temyiz kudretinin varlığının doktor raporu ile saptanacağını düzenlendiğini,

d. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 404'üncü maddesinin ikinci fıkrasında noterlerin görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren bir hâlin varlığını öğrenmeleri halinde hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorunda olduklarını,

e. Sağlık Bakanlığı'nın Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönergesinde özel sağlık hizmet sunucularının usulüne uygun olarak teşekkül ettirilmiş olsa bile Sağlık Bakanlığı'nın izni olmadan "durum bildirir sağlık kurulu raporları" ile "durum bildirir tek hekim sağlık raporlarını" düzenleyemeyeceklerine ilişkin düzenleme bulunduğunu,

f. Bu kapsamda noterlik iş ve işlemlerinde kullanılabilir durum bildirir tek hekim raporlarının sadece Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler, üniversite hastaneleri, diğer kamu kurumlarına ait sağlık kurum ve kuruluşları ile birinci basamak sağlık hizmet sunucuları tarafından verilebileceğini,

g. Türkiye Noterler Birliği'nin 2 No'lu Birleştirilmiş Genelgesi'nin 5'inci maddesinde hukuki işlem yapma yeteneğine ilişkin raporlarda 65 yaş sınırının bulunmadığı, 65 yaşın üzerindeki herkesten rapor istenmesinin doğru olmadığına ilişkin hüküm bulunduğunu, Noterlik Kanunu uyarınca noterlerin gözlem ile kişinin işlem yapma yeteneğinden ikna olmaması durumunda öncelikle psikiyatri uzmanı bir doktordan rapor alılabileceğini, bu durumun anlık olarak noterlerin takdirine bağlı olduğunu ve rapor alınıp alınmayacağına ilişkin önceden bir düzenleme yapılmasının mümkün olmadığını,

h. Şüpheli durumlarda ne yapılması gerektiği konusunda doktorlardan görüş istediklerinde kendilerine "İşlem yapma ehliyetinden şüphelendiğinizde bu bir şüphedir, hak kayıplarının oluşmaması için elbette gönderebilirsiniz. Çünkü siz o kişiyi normal görürsünüz ama biz sistemden o kişinin kullandığı ilaçları ve tedavileri de göreceğimizden ruh ve fiziki halini anlarız veya anormal görürsünüz belki hiçbir şeyi yoktur" şeklinde görüş belirtildiğini,

i. Somut olayda ise başvuranın olay tarihinde 79 yaşında olması ve ileri derecede kas rahatsızlığı bulunması nedeniyle hem yaşlı hem hasta olduğunu, kas hastalıklarının sinir /kas hastalığı olarak direkt beyinle alakalı olduğunu ve literatürde nöromüsküler hastalıklar cinsine girdiğini, başvuranın 08.09.2022 tarihinde Kırklareli Devlet Hastanesinden almış olduğu bir rapor ile taşınmaz satış vekâletnamesi işlemi gerçekleştirdiğini, bunun yanı sıra Noter S.T. zamanında gerçekleştirilen 10.07.2013 tarihli ve 3798 sayılı işlemlerde ve Noter N.Y. döneminde gerçekleştirilen 14.04.2016 tarihli 3798 sayılı işlemlerde de Kırklareli Devlet Hastanesinden rapor alınmasının talep edildiğini ve muhataptan önce görev yapan iki noterin de rapor alma gereği duyduğunu, dolayısıyla olayın münferiden ve doğrudan yaş ile alakalı olmadığını,

j. Kırklareli Devlet Hastanesinde 6 psikiyatri uzmanı doktorun görev yaptığını ve raporun yarım saatte alınabildiğini, başvuran tarafından özel bir sağlık merkezinden alınmış ve ibraz edilmiş bir rapor olmadığını, ancak Kırklareli 1. Noterliği olarak resmi ve tarafsız olduğunu düşündükleri ve güvendikleri Kırklareli Devlet Hastanesi Psikiyatri servisinden aldıklarını,

k. Mahkemelerde açılan davalarda rapor istenmemesinin noterlere karşı bir silah olarak kullanıldığını ve bu nedenle noterler tarafından durum bildirir raporların keyfi olarak talep edilmediğini,

1. Kırklareli Noterliğinde son 1 yıl içinde gerçekleştirilen işlem sayısının 16670 yevmiye, rapor talep edilen işlem sayısının 360 civarında olduğunu, bu sayının içindeki işlemlere 65 yaş altı kişilerin de dâhil olduğu bu nedenle başvuran tarafından öne sürülen iddiaların gerçek dışı olduğu belirtilmiştir.

4. Muhatap Bakırköy 63. Noteri M.E. (işlem tarihinde Kırklareli 2. Noteri) yazılı görüşünde:

a. Kırklareli 2. Noterliğinde 09.03.2018 - 30.09.2020 tarihleri arasında görev yaptığını, hâlihazırda Bakırköy 63. Noterliğinde görev yaptığını bu nedenle eski görev yeri olan Kırklareli 2. Noterliği ile iletişime geçmesi üzerine başvuranın 06.02.2020 tarihinde noterliğe başvurduğu, noterlik tarafından devlet hastanesine sevk edildiği, ancak geri gelip işlem yapmadığının kayıtlardan anlaşıldığını,

b. Taşınmaz satış vekâleti gibi mamelekteki mal azalmasına yönelik yüksek meblağlı işlemlerin niteliği ile noterlerin kusursuz sorumluluk sahibi olması birlikte değerlendirildiğinde; hem hukuki işlemlerde güvenliği sağlamak hem de ileride oluşabilecek hukuki ihtilafları önlemek amacıyla 65 yaş üstü kişilerin akli melekelerinin yerinde olup olmaması konusunun noterlerin bilgi alanı dışında kaldığından doktorlardan bilirkişi mahiyetinde akli meleke raporu istendiğini, bir nevi kurumlar arası yardımlaşma olduğunu,

c. Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin “Yeteneğin Tespiti” başlıklı 91’inci maddesi uyarınca noterin işlem ilgisinin temyiz kudreti hususunda şüphe duyması halinde, doktor raporu isteyip istememek konusunda takdir yetkisi bulunduğunu,

d. Noterin ilgilinin işlemi yapabilmeye ehil olup olmadığını tespit edebilmesini sağlayan bu yetkinin, hem hukuki işlemin geçerliliğiyle ilgili ileride doğabilecek ihtilafları önlemek, hem de ehliyetin tespiti ile ilgili noteri hukuki sorumluluktan kurtarabilmek için öngörüldüğünü,

e. 65 yaş üstü tüm bireylerden rapor istenilmediğini, noterlerin rapor istemedeki ölçütünün; işlemi talep eden ilgilinin işlem tarihindeki durumu, işlemin niteliği, kişinin hak ve menfaatlerinin kollanıp, gözetilmesi sonucu oluşacak kanaat olduğunu,

f. Kırklareli 2. Noterliğine yapılan rica üzerine gerçekleştirilen taramalar sonucunda başvuru konusu olayın meydana geldiği yıl içinde 65 yaş üstü 2763 kişinin işlem talebinde bulunduğunu, 284’ünden sağlık raporu istendiğini, bunlardan bazılarının ya olumlu rapor alamadıkları için ya da başka sebeplerden geri gelmeyen kişiler olduğunu belirtmiştir.

5. Türkiye Noterler Birliği tarafından sunulan yazılı görüşte:

a. Noterlik Kanunu’nun 92’inci maddesi uyarınca noterin ilgilinin yeteneği hakkında bir kanı sahibi olması gerektiği, ilgilinin yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibarıyla yeteneğinden şüphe edilmesi veya ihbar ve şikâyet bulunması durumlarında temyiz kudretine ilişkin rapor alınması gerektiğini, durum bildirir tek hekim raporlarının ise Bakanlık izni olmadıkça özel sağlık hizmet sunucuları tarafından düzenlenemeyeceğini, somut olayda özel sağlık kuruluşundan alınan raporun içinde, Sağlık Bakanlığı’nın

adı geçen özel sağlık kuruluşuna durum bildirir rapor düzenleyebilecekleri hususunda verdiği izin tarih ve sayısının gösterilmediğini ve dolayısıyla bu raporun noterlik işleminde kullanılamayacağını,

b. 65 yaşın üstündeki kişilerin yapacakları hukuki işlemler ile ilgili olarak herkesten sağlık raporu istenmesi ve bunun rutin hale getirilmesinin bu yaşın üzerindeki kişilere yönelik onur kırıcı ve ayrımcı bir muamele olarak görüldüğünü ancak Kanun gereği kendilerine ilgilinin fiil ehliyetini belirleme görevi verilmiş noterlerin yapılan gözlemlerle ilgilinin fiil ehliyetinin belirlenmesinde ihtisas isteyen donanıma sahip olunmaması sebebiyle, işlem güvenliği ile bir takım sahtecilik, yolsuzluk ve haksızlıkların önüne geçilebilmesinin sağlanması amacıyla, “kişilerin önceden fiil ehliyetini etkileyebilecek biçimde rahatsızlık geçirip geçirmediklerine” ilişkin tedavi, rapor ve bilgilerine ilişkin kontrolün yapılabilmesi için fiil ehliyetinin tespitinin talep edilmesinin hukuki güvenlik açısından önemli olduğunu ve bu konuda takdirin işlemi yapacak noterde bulunduğunu belirtmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

7. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesi şöyledir:

“d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder.

8. 6701 sayılı Kanun'un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

9. 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ)

Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

10. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

11. 6701 sayılı Kanun'un "Kurumun görevleri" başlıklı 9/1-g maddesine göre: “Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” Kurumun görevleri arasındadır.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

12. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuru, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilmiştir. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden yaş temeli ile bağlantı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

13. Anayasanın 10’uncu maddesi ve 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi ile kişilerin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit muamele görme hakkı güvence altına alınırken, 6701 sayılı Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır.

14. 6701 sayılı Kanun kapsamında yaşa dayalı ayrımcılığın içinde korunan yaşlı ayrımcılığı (*ageism*) ise; yaşlı bireylerin yaşlarından ya da yaşlı olduklarının düşünülmesinden dolayı maruz kaldıkları önyargıları, kalıp yargıları ve ayrımcılığı ifade etmektedir.

15. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14’üncü maddesine göre; “Bu Sözleşme ’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

16. AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır.(AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B.No:36042/97, 11/06/2002, para.48 ve AİHM, Okpisz/Almanya, B.No:59140/00, 25/10/2005, para.33). Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10’uncu maddesinin

amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir. (AYM, *Nuriye Arpa Kararı*, B.No: 2018/18505, 16/6/2021, para.58) Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir. (AYM, *Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50).

17. Belirtmek gerekir ki benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelini bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar uygun olacağına değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişiklik gösterebilecektir. (*Nuriye Arpa*, para. 59).

18. 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğu ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyma mükellefiyeti başvurandadır. Ne var ki başvuranın farklı muamelenin olduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelini bulduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur. (*Nuriye Arpa*, § 60).

19. Somut olayda başvuran, taşınmaz satış vekâletnamesi tanzim etmek amacıyla gitmiş olduğu noterliklerde görevli personel tarafından, Noterlik Kanunu'nun 72'nci ve Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 91'inci maddeleri gerekçe gösterilerek 65 yaş ve üstü kişilerin hukuki ehliyetlerini gösterir rapor alması gerektiğinden bahisle işleminin yapılmadığını, özel hastaneden almış olduğu durum bildirir raporunun Kırklareli 2. Noterlik tarafından kabul edilmediğini belirtmiştir. Başvuran, akıl sağlığının yerinde olduğunu ifade etmeye çalışmasına rağmen bu süreçlerde noterler ile hiç muhatap olmadığını, her iki noterlikte görevli personeller tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın salt ilgili yasal düzenlemeler gerekçe gösterilerek devlet hastanesine sevk edildiğini, sadece yaşlı olması sebebiyle kendisinden akli melekelerinin yerinde olduğuna ilişkin sağlık raporu istenmesinin ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

20. Buna göre başvuru konusu olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini tespiti için başvurana bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın yaşı sebebiyle farklı muamelenin uygulanıp uygulanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda muhatap Noterliklerde taşınmaz satış vekâletnamesi tanzim edilmesini talep eden başvurandan yaşı nedeniyle diğer işlem yaptırmak isteyen kişilerden farklı olarak sağlık raporu istenmesinin farklı muamele teşkil ettiği hususu *ilk bakışta* anlaşılabilir niteliktedir.

21. Somut olaydaki farklı muamelenin sebebi konusunda muhatap Noterlikler ve Türkiye Noterler Birliğinden alınan yazılı görüşlerde; noterlerin hukuki güvenliği sağlamakla yükümlü olması ve noterlerin ihtilafları önlemek için işlemleri belgelendirmekle görevli olması nedeniyle ehliyetin tespitine ilişkin olarak rapor istenmesi konusunda takdir yetkilerinin bulunduğu belirtilmiştir.

22. 4271 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde fiil ehliyetine sahip olan kişilerin, kendi fiilleriyle hak edebileceği ve borç altına girebileceği düzenlenmiştir. Noterlik Kanunu'nun "Noterlik İşlemlerinde

Uyulması Gerekli Genel Hükümler" başlıklı 1'inci Bölümünde yer alan 72'nci maddesine göre; "Noterler, ilgililerin istemi üzerine, hukuki işlemleri belgelendirirler. Belgelendirme, bu kısım hükümleri ile diğer kanunlar ve yönetmelikte gösterilen şekilde yapılır. İlgili, belgelendirme isteminde bulunan kişidir. Noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür." Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin "Yeteneğin Tespiti" başlıklı 91'inci maddesine göre "Noterin ilgilinin yeteneği hakkında bir kanı sahibi olması gereklidir. (...) İlgilinin yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibariyle yeteneğinden şüphe edilmesi veya bu konuda ihbar ve şikâyet bulunması hallerinde temyiz kudretinin varlığı doktor raporu ile saptanır (...) Hukuki işlerin belgelendirilmesi anında ilgili iradesini serbestçe ve kendi isteğine uygun olarak beyan etmelidir. Beyanın tam ve eksiksiz olarak yazılması gereklidir. Yapılan işlemin niteliğine göre gerekli soruların sorularak işlemin sonucu hakkında ilgiliye açıklama yapılması gereklidir."

23. İlgili mevzuat kapsamında Noterlerin işlem yaptırmak isteyen kişilerden rapor talep edilmesi konusunda belli ölçüde takdir yetkisinin bulunmasıyla birlikte Noterlik Kanunu'nun 1'nci maddesinde belirtildiği üzere Noterlik mesleğinin kamu hizmeti niteliği de göz önüne alındığında başvurandan, yaşlılığı sebebiyle yeteneğinden şüphe edilmesi durumunda sağlık raporu talep edilmesinin hukuki güvenliği temin etmek amacıyla öngörüldüğü ve mevzuata uygunluğun sağlanmasını hedeflediği için nesnel ve haklı bir amaca dayandığı değerlendirilmiştir.

24. Bir müdahale meşru bir amaç taşısa dahi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için müdahalenin aynı zamanda orantılı olması da gerekmektedir. Orantılılık; amaç ile araç arasında adil bir denge kurulması ve ulaşılmak istenen amaç ile başvuru tedbir arasında aşırı bir dengesizlik bulunmaması ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. (AYM, Ömer Kılınç Kararı B. No: 2018/30695, 29/9/2021, para.86)

25. Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin 91'inci maddesinde herhangi bir yaş sınırı öngörülmemekle birlikte, işlem yapma talebinde bulunan kişiden sağlık raporu isteme ölçütü olarak fiil ehliyetinde şüphe duyulması gerektiği belirlenmiştir. Somut olayda muhataplar tarafından başvuranın olay tarihinde 77 yaşında olduğu, ileri derecede kas rahatsızlığının bulunduğu ve kas hastalıklarının sinir /kas hastalığı olarak direkt beyinle alakalı olması nedeniyle uzman bir doktorun görüşüne ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Yine muhataplarca sunulan belgelerde başvuranın 08.09.2022 tarihinde Kırklareli Devlet Hastanesinden almış olduğu bir rapor ile taşınmaz satış vekâletnamesi işlemi gerçekleştirdiği, bunun yanı sıra Noter S.T. zamanında gerçekleştirilen 10.07.013 tarih ve 3798 sayılı işlemlerde ve Noter N.Y. döneminde gerçekleştirilen 14.04.2016 tarih 3798 sayılı işlemlerde de kendisinden sağlık raporu alınmasının talep edildiği görülmüştür.

26. Başvuran her iki noterlikte de işlem yaptırmak istediği tarihlerde çalışan personel ile muhatap olduğunu, noterlerin hastaneye sevk sürecinde kendisini hiç görmediğini iddia etmiştir. Belirtmek gerekir ki Noterlik Kanunu'nun 71/B maddesinde bizzat noterler tarafından yapılması gereken işlemler tahdidi olarak belirtilmiş olup başvuran tarafından talep edilen işlem ilgili düzenlemede sayılan işlemler arasında yer almadığı görülmüştür. Bununla birlikte, mezkûr Kanununun 162'nci maddesinde noterlerin, stajyer,

kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

27. Somut olayda incelenmesi gereken bir diğer husus da başvuranın işleminin “65 yaş ve üstü kişilerin hukuki ehliyetlerini gösterir rapor alması gerektiği gerekçesiyle” yapılmadığı iddiasıdır. Bu noktada yaşlı bireyler olarak ifade edeceğimiz grubun etkilenme derecesinin verilerle ortaya konması gerekmektedir. Bu nedenle inceleme kapsamında muhataplardan, başvuranın iddia ettiği gibi yaşlı bireylere yönelik sistematik bir şekilde ön değerlendirme yapılmaksızın rapor istenmesi şeklinde bir uygulamanın varlığını tespit amacıyla istatistiki bilgiler talep edilmiştir. Bu kapsamda;

a. Kırklareli 1. Noterliğinde son 1 yıl içinde gerçekleştirilen işlem sayısının 16670 yevmiye, rapor talep edilen işlem sayısının 360 civarında olduğu (bu sayının içindeki işlemlere 65 yaş altı kişilerin de dâhil olduğu belirtilmiştir)

b. Kırklareli 2. Noterliğinde; başvuru konusu olayın meydana geldiği yıl içinde 65 yaş üstü 2763 kişinin işlem talebinde bulunduğu, 284'ünden sağlık raporu istendiği görülmüştür.

28. Muhataplarca sunulan verilerin belirli bir yaş üstü kişilerden sistematik olarak sağlık raporu talep edilmesi şeklinde bir uygulama olduğu yönündeki iddiaları çürüttüğü kanaatine varılmıştır. Başvuranın yaşının iddia edilenin de aksine 65 yaş eşliğinin çok üstünde olması, muhataplar dışında başka noterliklerde de başvurandan rapor istenmesi ve mevcut verilerin sistematik bir uygulama olmadığını orta koyması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurandan sağlık raporu talep edilmesinin doğrudan yaş ile alakalı olmadığı ve söz konusu muamelenin ölçülü olduğu ve yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

09.08.2022 tarihinde, Muharrem KILIÇ, Dilek ERTÜRK, Harun MERTOĞLU ve Ünal SADE'nin karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Ünal SADE
Kurul Üyesi

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek: Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

09.09.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : V.Ö.
Karar Numarası : 2022/493

1. T.C. Anayasası'nın 10'uncu maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesinde ise kanun önünde eşitlik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: "*Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*"

3. Ayrımcılık yasağı, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2'nci maddesinde "*Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.*" şeklinde düzenlenmiştir.

4. Avrupa Sosyal Şartına göre devletlerin, yaşlıların mümkün olduğu kadar uzun süre toplumun aktif üyesi olarak kalmasını ve bağımsız yaşamlar sürmelerini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Yaşlılara karşı ayrımcılık, yaşlı bireylerin insan haklarından yararlanmalarının önünde önemli kişisel, sosyal ve toplumsal boyutlarda onların değerini düşürmeye, yetkinliklerini ve fırsatlarını azaltmaya yönelik varsayımlara dayalı olarak ortaya çıkması nedeniyle insan haklarının eşitlik, evrensellik, saygınlık ve özerklik değerleriyle bağdaşmayan bir tutum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nasıl ortaya çıktığına bağlı olarak ayrımcılığa uğramama, kanun önünde eşitlik, çalışma, sosyal ve kültürel yaşama katılım hakları dâhil olmak üzere kanunlarla güvence altına alınan insan haklarının ihlalidir. En kötü durumda yaşlılara karşı ayrımcılık, yaşlı istismarına yol açıp yaşlı bireylerin durumu içselleştirerek maruz kaldıkları insan hakkı ihlallerini bildirme olasılıklarını azaltma riskini içerdiğinden yaşlılara karşı ayrımcılığın tüm boyutlarıyla ele alınması önem arz etmektedir (*TİHEK, Yaşlı Hakları Raporu, 2022, s. 69*).

5. Yaşa dayalı ayrımcılık salt belli bir yaş eşliğinin üstünde olması nedeniyle yaşlı olarak kabul edilen veya yaşlı olarak algılanan bireylere yönelik olumlu ya da olumsuz önyargı, kalıp yargı ve ayrımcılık olarak tanımlanmaktadır (*Against Ageism and Towards Active Social Citizenship for Older Persons, Council of Europe, s. 20*). Yaşlıların maruz kaldığı ayrımcılık ilk kez Robert N. Butler (1969) tarafından

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tih.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tih.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



“yaş ayrımcılığı” kavramıyla tanımlanmıştır. Buna göre, yaş ayrımcılığı tıpkı ırkçılık ve cinsiyetçilik gibi farklı biçimlerde görünür olabilen bir ayrımcılık türüdür. “a) Yaşlılara, yaşlılık ve yaşlanma sürecine karşı ön yargılı tutumlar, b) Özellikle istihdamda ve diğer sosyal rollerde yaşlılara yönelik ayrımcı uygulamalar, c) Genellikle art niyetli olmayan, yaşlılarla ilgili basmakalıp inançları sürdüren, yaşlıların yaşam memnuniyetini sağlayan fırsatları azaltan ve yaşlıların saygınlıklarına zarar veren kurumsal uygulamalar ve politikalar” olmak üzere yaş ayrımcılığı sorununun birbiriyle ilişkili üç yönü olduğundan söz edilmektedir (TİHEK, Yaşlı Hakları Raporu, 2022, s. 75).

6. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1991 tarihli ve 46/91 sayılı kararı ile yaşlıların bağımsızlığını, katılımını, bakımını, kendilerini gerçekleştirmesini ve onurunu sağlayarak yaşlıların haklarını koruyacak hükümet programlarının geliştirilmesine rehberlik edecek ve teşvik edecek yaşam kalitesi standartlarına ilişkin ilkeler belirlenmiştir. Bu kapsamda “saygınlık/insan onuruna yaraşır yaşam” ilkesi; yaşlı bireylerin onurlu ve güvenli bir biçimde yaşayabilmelerini; sömürütiden, fiziksel veya psikolojik istismardan uzak olmalarını; yaş, cinsiyet, ırk, etnik köken, engellilik veya başka bir nedene bakılmaksızın eşit muamele görmelerini ifade etmektedir. (UN. (1999b). *Principles for older persons*)

7. Yaşlılığın bunama ile denk görülmesi, yaşlı bireylerin bağımlı ve bakıma muhtaç olduğu gibi toplumda yerleşmiş algı ve kanaatler bu kişilerin muhatap alınmaması, sosyal hayattan dışlanmaları, ‘daha az’ birey olmaları gibi sonuçlara neden olmaktadır. Nitekim yaşlı bireylerin kişisel, sosyal ve toplumsal alanlarda yetkinliklerini ve fırsatlarını azaltmaya yönelik varsayımlara dayalı olarak ortaya çıkan bu ayrımcılık insan haklarının eşitlik, evrensellik, saygınlık ve özerklik değerleriyle çelişmektedir.

8. Yaşlılardan farklılıklar olmayan bireyler olarak söz edilmesi, yaşlanma sürecinin çoklu benzersiz deneyimler olarak algılanmaması, yaşlılık döneminin çeşitli ve heterojen durumları ile değil tek tip bir yaşam dönemi olarak nitelendirilmesi yaşlı ayrımcılığının göstergeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle bireyler arası farklılıklar ihmal edilerek yaşlılar, yaşlanma ve yaşlılığa ilişkin kalıp yargılarla oluşturulan bu zihniyet “yaşlı ayrımcılığı” olarak adlandırılmaktadır. (*International Perspectives on Aging. (2018). J. L. Powell, & S. Chen (Dü) içinde, Contemporary Perspectives on Ageism. Cham, Switzerland: Springer Nature.*)

9. Ulusal ve uluslararası mevzuat ve içtihatlar kapsamında yaş temelinde ayrımcılık objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın yapılan herhangi bir farklı muamele olarak nitelendirilebilir. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin ya da eylemin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM kararlarına göre, “muameledeki farklılık, objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık, B. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 25/05/1985, para. 72*) Bu kapsamda başvuru konusu olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken ilk olarak ayrımcılığa yol açtığı öne sürülen başvurudan temyiz kudretinin varlığına ilişkin doktor raporu istenmesinin objektif ve makul bir gerekçe

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihек.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tiheк@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihек.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



ya da meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

10. Noterlik Kanunu'nun "Noterlik İşlemlerinde Uyulması Gerekli Genel Hükümler" başlıklı 1'inci Bölümünde yer alan 72'nci maddesine göre; "*Noterler, ilgililerin istemi üzerine, hukuki işlemleri belgelendirirler. Belgelendirme, bu kısım hükümleri ile diğer kanunlar ve yönetmelikte gösterilen şekilde yapılır. İlgili, belgelendirme isteminde bulunan kişidir. Noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür.*" Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin "Yeteneğin Tespiti" başlıklı 91'inci maddesine göre "*Noterin ilgilinin yeteneği hakkında bir kanı sahibi olması gereklidir. (...) İlgilinin yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibariyle yeteneğinden şüphe edilmesi veya bu konuda ihbar ve şikâyet bulunması hallerinde temyiz kudretinin varlığı doktor raporu ile saptanır (...) Hukuki işlerin belgelendirilmesi anında ilgili iradesini serbestçe ve kendi isteğine uygun olarak beyan etmelidir. Beyanın tam ve eksiksiz olarak yazılması gereklidir. Yapılan işlemin niteliğine göre gerekli soruların sorularak işlemin sonucu hakkında ilgiliye açıklama yapılması gereklidir.*" Bununla birlikte Noterlik Kanunu'nun 1'nci maddesinde belirtildiği üzere mesleğinin kamu hizmeti niteliğinin bulunması, noterlerin hukuki güvenliği sağlamakla yükümlü olması ve noterlerin anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirmekle görevli olması göz önüne alındığında Noterler tarafından kişilerin yaşlılığı, hastalığı veya fiziki durumu nedeniyle yeteneğinden şüphe edilmesi durumunda sağlık raporu talep edilmesinin hukuki güvenliği temin etmek amacıyla öngörüldüğü ve mevzuata uygunluğun sağlanması hedeflediği için meşru bir amaca dayandığı değerlendirilmiştir.

11. Ancak belirtmek gerekir ki bir müdahale meşru bir amaç taşıyor olsa dahi bu müdahalenin demokratik siyasal toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için orantılı da olması gerekmektedir. Orantılılık; amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını ve ulaşılmak istenen amaç ile başvuru tedbir arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını ifade etmektedir. Orantılılık; ölçülülük ilkesinin elverişlilik ve gereklilik dâhil olmak üzere üç alt ilkesinden birisini oluşturmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. (AYM, Ömer Kılınç Kararı B. No: 2018/30695, 29/9/ 2021, para. 86) Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle kişiye aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir. (AYM, Kılınç, para. 88. ; Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, para. 61)

12. Noterlik Kanunu Yönetmeliğine göre noterde işlem yapmak isteyen kişinin fiil ehliyetinin olup olmadığının değerlendirilmesinin öncelikle hukuki işlemi düzenleyen kişilerce (noterlerce) yapılması

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihек.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihек.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



gerekmektedir. Kişinin yaşlılığı, hastalığı veya dış görünüşü nedeniyle akıl sağlığı konusunda bir şüphenin mevcut olması durumunda sağlık raporu istenebilecektir. Somut olayda başvuran işlem yapmak istediği noterliklerde kendisinin akıl sağlığına ilişkin herhangi bir ön değerlendirme yapılmaksızın yalnızca yaşlılığı nedeniyle kendisinden rapor talep edildiğini öne sürmektedir. Her iki muhatap tarafından sunulan görüş yazılarında; başvuranın belirli bir yaş eşiğinin üstünde olması dışında somut olarak hangi sebepten/sebeplerden dolayı fiil ehliyetinin varlığından şüphe duyulduğuna, hangi davranışlarının fiil ehliyetinin olmadığına dair kuşku oluşturduğuna yönelik bir değerlendirmenin gerçekleştirildiğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bununla birlikte dosya kapsamında sunulan yazılı görüşlerde yer alan noterlerin kusursuz sorumluluk sahibi olduğu, ehliyetin tespitine ilişkin olarak rapor istenmemesinin ileride açılması muhtemel olan davalarda noterlere karşı bir silah olarak kullanılabilmesi, bu nedenle ehliyetin tespiti noktasında noterlere tanınan bu yetkinin aynı zamanda ilgili noteri hukuki sorumluluktan kurtarması amacıyla öngörüldüğü şeklindeki gerekçeler sunulduğu görülmektedir. Ancak, noterlikte yapılan işlemlerde salt hukuki güvenliği sağlamak ve ileride ihtilaf yaratabilecek anlaşmazlıklarda noterin kendisini sorumluluktan kurtarmasını sağlamak amacıyla belli bir yaş eşiğinin üstündeki kişilerden bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın rapor talep edilmesi şeklindeki uygulamaların yaşlı bireyleri tekipleştiren, özerkliğini ihlal eden ve yeterliliğini sorgulamaya yol açan bir tutumun ortaya çıkmasına sebebiyet vereceği değerlendirilmektedir.

13. AİHM, ayrımcılık iddiasında bulunan başvurusunun kendisine farklı muamelede bulunulduğunu Mahkeme önünde göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrımcılığın Mahkeme önünde ispat edilmiş sayılması için başvurucu tarafından ileri sürülen deliller ve somut olayın özelliklerinin muamelede farklılığına ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturması gerekmektedir. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin gerektirdiği ispat standardı, makul şüphenin ötesindeki ispattır. (*Velikova v. Bulgaristan*, B. No: 41488/98, 18/5/1999, para. 92.) Nitekim 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesine göre de başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

14. Somut olayda, özellikle Kırklareli 2. Noterliğince, başvuran tarafından sunulan özel bir hastane de olsa netice itibarıyla bir nörolog tarafından düzenlenen raporda tespit edilen bulguların varlığına rağmen başvuranın hangi hareketlerinin işlem yapma yetisi konusunda şüpheye sebebiyet verdiğine ilişkin somut bir gerekçe gösterilmeksizin veya şüphe sebepleri tutanak altına alınmaksızın devlet hastanesine sevk raporu düzenlenmesi, noter görevlilerinin belli bir yaşın üstündeki kişilere yönelik ön değerlendirme yapılmadan rapor istenmesi uygulamasının bir uzantısı olarak kendini göstermektedir.

15. Bununla birlikte Tapu Sicil Tüzüğü'nün tasarruf yetkisinin belirlenmesine ilişkin 19'uncu maddesinde "*İstemde bulunanların fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığının araştırılacağı, Müdürlüğün, istem sahibinin ifade, tavır ve davranışlarından fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunda şüpheye düşerse resmî veya özel sağlık kuruluşundan ilgilinin ayırt etme gücüne sahip*

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tih.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tih.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



olup olmadığı hakkında fotoğraflı sağlık raporu isteyeceği ...” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kendisinden yaşlılığı sebebiyle rapor istenen kişiler özel sağlık kuruluşlarınca düzenlenen raporlar ile tapuda işlem yapabilmektedir. Tapuda yapılan işlemlerin de noterlikler de yapılan işlemler gibi mamelekteki mal varlığını azaltıcı nitelikte olduğu göz önüne alındığında hukukun genel ilkeleri doğrultusunda kişinin kendisi taşınmaz satış işlemini özel sağlık kuruluşundan aldığı rapor ile yapabiliyorken mezkûr işlem için noterde herhangi birini vekil tayin etme işini evleviyetle yapılabiliyor olması gerektiği değerlendirilmektedir.

16. Noterlik mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olması ve noterlerin hukuki güvenliği sağlamakla yükümlü olmasının kabulü ile birlikte kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanması da gerekmektedir. Her ne kadar Noterlik Kanunu Yönetmeliği’nde yaşlılığı nedeniyle hukuki işlem yeteneğinden şüphe edilen kişilerden sağlık raporu istenmesi mevcut işlemin sıhhati ve hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla getirilmişse de; başvuranın yönetmelikte yer alan kıstaslar doğrultusunda ön değerlendirmeye alınmaksızın devlet hastanesine sevk edilmesinin yaş temelinde ayrımcı bir uygulama teşkil ettiği, başvurana orantısız bir külfet yüklediği, dolayısıyla yapılan uygulamanın orantılı ve ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

17. Tüm bu açıklamalar birlikte ele alındığında; hukuki işlemlerde notere başvuran belirli bir yaş eşiğinin üstündeki bireylerden değerlendirme yapılmaksızın sağlık raporu istenmesinin, bireyler için maddi ve manevi kayıplara sebebiyet vereceği, ilk olarak bireyin işlemini gerçekleştirilmemesi ile bu kaybın yaşanacağı, yaşlılığın bunama ile denk görülmesine ilişkin kalıp yargıların geriatrik bireylerin özerkliğine müdahale edilmesine, yetilerinin sorgulanmasına neden olacağı ve yaşlı olmalarına bağlı olarak ayrımcı ve haysiyet kırıcı travmatik bir sürece maruz bırakılacakları değerlendirilmektedir. Sonuç olarak yönetmelikle getirilen düzenleme meşru bir amaç taşısa da uygulamada makul bir denge gözetilmediğinden meşru amacın orantılı olmadığı, noterlerin bireylerin haklarını kısıtlayıcı eylemlerine ilişkin karineleri ortaya koymasına gerekirken ayrımcılık yasağı ihlaline ilişkin makul bir gerekçe sunulmadığı kanaatiyle yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihек.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tiheк@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihек.gov.tr>

Bilgi İçin :

Dahili No:



Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:

