

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/392  
Toplantı Tarihi/Sayısı : 19.7.2022/181  
Karar Numarası : 2022/487  
Başvuran : M.B.Ö  
Başvuran Vekili : --  
Adres : ---  
Muhatap Kurum/Kişi : 1) Türkiye Noterler Birliği  
2) İzmir ... Eski Noteri Ş.Y  
Muhatap Adres :

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; başvuranın noterde gerçekleştireceği vekâletname çıkarma işleminde görme engeli nedeniyle iki tanık bulundurması zorunluluğunun engellilik temelinde doğrudan ayrımcılığa yol açtığı iddiasına ilişkindir.

**II. İNCELEME SÜRECİ**

2. Başvuran, dilekçesinde özetle;

a. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde 23 yıldır avukat olarak görev yaptığını, aynı zamanda arabulucu ve uzlaştırmacı olduğunu,

b. 19/03/2019 tarihinde düzenleme şeklinde vekaletname çıkartmak için İzmir ... Noterliğine başvurduğunu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 73'üncü maddesi uyarınca görme engelli olması sebebiyle ancak iki tanık huzurunda işlem yapılabileceğinin tarafına belirtildiğini,

c. İleri sürülen bu hususun genel hukuki düzenlemelere aykırı olduğunu belirtmesine karşın reddedilerek işlem yapılmadığını, talebinin kabul edilmeme nedeni olarak İzmir ... Noteri tarafından kendisine Türkiye Noterler Birliği tarafından yayınlanan 21/03/2014 tarih ve (2) sayılı Genelge'nin gerekçe gösterildiğini, bu Genelge ile görme engelli vatandaşların düzenleme şeklinde yapacakları işlemlerde iki tanık bulundurulmasının zorunluluk olarak düzenlendiğinin belirtildiğini, bu nedenle tanık bulundurulmadan işlem yapılmayacağını ifade edildiğini,

ç. Bunun üzerine 1512 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesine göre "okuma yazma bilen görme engellilerin yapacakları işlemlerde iki tanık bulundurulmasının görme engelliğinin isteğine bağlı olduğunu", ilgili noterliğe talebini yazılı olarak ilettiğini, talebi reddedilecekse yazılı olarak reddedilmesini istediğini,

d. Ancak (2) sayılı Genelge'yi gerekçe gösteren ilgili noter tarafından işlemin kesinlikle yapılamayacağını söylendiğini ve yazılı olarak cevap vermekten de imtina edildiğini, yazılı talebin İzmir ... Noterliğinin evrak kayıt birimine verildiğini ve 21 No'lu evrak kayıt numarası ile kayıt altına alındığını, konu ile ilgili tutulmuş tutanakların başvuru belgelerinin ekinde Kurumumuzla paylaşıldığını,

e. Görme engelli vatandaşların noterlerde yapacakları düzenleme şeklindeki işlemlerde iki tanık bulundurma zorunluluğu aranması şeklindeki düzenlemeyi içeren Türkiye Noterler Birliği'nin 21/03/2014 tarih ve (2) sayılı Genelgesi'nin iptali amacıyla Danıştay 8. İdari Dava Dairesinde iptal davası açtığını, dava açıldıktan yaklaşık bir ay sonra Türkiye Noterler Birliği Başkanlığının açılan davayı konusuz bırakmak amacıyla aynı genelgenin adını değiştirerek 12/06/2019 tarih ve (5) sayılı Genelge haline getirdiğini,

f. Türkiye Noterler Birliği'nin bahse konu genelgesi ve düzenleyici işlemlerde görme engelli bireylerin iradelerinin aksine tanık istenmesi yönündeki uygulamanın başta Anayasa olmak üzere Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHİS)'e, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'a, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na, 1512 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiğini,

g. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun 14'üncü maddesinde imza konusu ve bu maddenin 3'üncü fıkrasında ise görmeyenlerin imzalarına ilişkin düzenlemenin yer aldığı, bu fıkra da görme engelli kişilerin imzalarının hukuken geçerli sayılması için imzanın iki tanık huzurunda atılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin mevcut olduğunu, bu nedenle banka, noter ve tapu dairelerinde görme engellilerin resmi işlem yapmalarında tanık aranması mecburiyeti olduğunu, maddenin gerekçesinin görme engellilerin imza atma anında karşılaştıkları her tür tehlike karşısında onların korunması olarak gösterildiğini,

h. İlgili düzenleme ve buna dayalı uygulamaların insan hakları, eşitlik gibi evrensel hukuk kuralları açısından savunulamayacak bir durum arz ettiğini, engelli bireyler hakkında ön yargılı ayrımcılık içeren bir düzenleme olduğunu, bu nedenle 5378 sayılı Kanun tarafından yürürlükten kaldırıldığını, 5378 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesiyle, 1512 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesinin "*Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engeli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma engeli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması halinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur.*" şeklinde değiştirildiğini,

ı. Yine 5378 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesi ile 1512 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının "*Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usul dairesinde ilgili tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılması zorunludur.*" şeklinde değiştirildiğini,

i. 5378 sayılı Kanun'un 50'inci maddesinde eski Borçlar ve Ticaret Kanunlarının imza başlıklı maddelerinde görme engellilerin imzalarında iki tanık aranma zorunluluğu yönündeki fıkraların iptal edildiğini, yeni yasal düzenlemelerin de yürürlüğe girdiğini,

j. Kanun maddelerinde de görüldüğü üzere, görme engelli bireyler tarafından gerçekleştirilen resmi işlemlerde, tapu, banka, noterlik gibi kurum ve kuruluşlarda yapılan işlemlerde imza atarken artık iki tanık istenmesi zorunluluğunun yeni yasal düzenlemelerle yürürlükten kaldırıldığını, bu durumun görme engelli bireyin tercihine bırakıldığını, yasal düzenlemelerin tapu tüzüğünde yapılan değişikliklerle tapu müdürlüklerince uygulamaya geçirildiğini, banka müdürlüklerinde yaşanan sorunların ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından bütün bankalar yönünden bağlayıcı yazılı görüş verilmesi ve bankacılık işlemlerinin engellilerin erişimine uygun hale getirilmesini sağlayan yönetmeliğin çıkarılması ile giderilmeye çalışıldığını, görme engelli bireylerin iradelerini yok sayarak hukuka aykırı olarak kendilerine tanık bulundurma zorunluluğunun dayatılması uygulamasının sadece noterlerde yapılan işlemlerde kaldığını,

k. Görme engelli bireylerin ayırt etme yeteneğine sahip olduklarını, yapacakları işlemlerde kendilerinin zarara uğrama ihtimalinin olduğunu düşünürlerse yanlarında tanıklarını götürerek işlemi yapabilecek yeterliliğe de sahip olduklarını, tanık bulundurma uygulamasının ancak görme engellilerin isteği bu yönde olduğu zaman uygulama alanı bulacağını, görme engellilerin tanığa değil erişilebilirliğe ihtiyacı olduğunu, günümüz teknolojisinin görme engelli vatandaşların herhangi bir belgeyi kimsenin yardımına gereksinim duymaksızın okuma ve inceleme olanağı verdiğini, dijital teknolojinin sunduğu imkanların yanında Braille alfabesi kullanılarak hazırlanacak metinlerin de görme engelliler tarafından kolaylıkla okunabilecek durumda olduğunu,

l. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında belirtilen devletin pozitif yükümlülüğü doktrini uyarınca vatandaşların hak ve özgürlüklerden faydalanabilmesi için gerekli tedbirleri almanın

devlet için bir zorunluluk olduğunu, aksi durumun hak ihlali olarak değerlendirildiğini, Engelli Hakları Komitesinin 09/04/2019 tarihinde yayınladığı “*Türkiye’nin İlk Raporuna İlişkin Nihai Gözlemler*” başlıklı raporunda, noterlik işlemlerinde mevzuata aykırı olarak işlem yapılmasından dolayı Türkiye hakkında tavsiyelerde bulunulduğunu ifade etmiştir.

3. Muhatap Türkiye Noterler Birliği’nden gelen 21/04/2022 tarih ve 7721 sayılı cevabi yazıda;

a. 1512 sayılı Kanun’un 72’nci maddesinde; noterlerin, ilgililerin istemi üzerine, hukuki işlemleri belgelendirdiği, noterin, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlü olduğunu,

b. 73’üncü maddesinde, noterin, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlaması halinde, işlemlerin engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılacağını,

c. Aynı Kanun’un 89’uncu maddesi ve Tapu Sicil Tüzüğü’nün 18’inci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekaletnamelerin noterliklerde ve düzenleme şeklinde yapılmasının zorunlu olduğunu, 84’üncü maddesinde, düzenleme şeklindeki işlemlerin noter tarafından tutanakla yapılacağını ve bu tutanağın, ilgilinin hakiki arzusu hakkında beyan ile işleme katılanların imzalarını taşıdığını,

ç. 86’ncı maddesinde tutanağın ilgilinin gerçek isteği hakkındaki beyanı yazıldıktan sonra okuması için kendisine verileceği, ilgilinin tutanağı okuyacağı ve içindekiler istediğine uygun ise bu husus da yazıldıktan sonra altının imzalanacağını, 87’nci maddesinde ise ilgilinin okuma ve yazma imkanına sahip olmaması halinde, hazır bulundurulacak iki tanık huzurunda maksadını notere beyan edeceği, bu beyan yazıldıktan sonra tutanağın okunacağı, ilgili ve tanıkların beyanının aynen yazıldığı ifade edildikten ve bu husus tutanağa geçirildikten sonra altını imza edeceğinin belirtildiğini,

d. Türkiye Noterler Birliği’ne ait (5) sayılı Birleştirilmiş Genelge ile okuryazar olmayanların tüm işlemlerine düzenleme yapılması zorunluluğu getirildiği ve buna istinaden de bu tarihten sonra görme engellilerin tüm işlerinin düzenleme şeklinde ve tanık huzurunda yapıldığını,

e. Ancak görme engellilerin noterlik işlemlerinde tanık bulundurma zorunluluğu hakkında Görme Engelliler Federasyonu, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı temsilcilerinden oluşan çalışma grubu raporunun görüşüldüğü Türkiye Noterler Birliği Yönetim Kurulu’nun 27/02/2018 tarihli toplantısında; “*Görme engellilerin tüm işlemlerinin düzenleme olarak yapılması uygulamasının değiştirilerek, okuma yazma bilen, imza atabilen görme engellilerin Noterlik Kanunu’na göre onaylama şeklinde yapılabilecek işlemlerinde iki tanık bulundurma zorunluluğunun aranmamasına, ilgilinin talebi halinde ise işlemin iki tanık huzurunda yapılmasına*” karar verildiğini,

f. Bu sebeple, okuma yazma bilen, imza atabilen görme engellilerin; zorunlu olarak düzenleme şeklinde yapılması gereken (tapuda işlem yapılması gereken vekaletname, vasiyet, taşınmaz satış vaadi gibi) işlemleri dışında kalan ve onaylama yapılması yeterli bulunan işlemlerinde tanık aranmayacağı, görme engellinin kendisinin talep etmesi halinde ise onaylama işlemlerinde iki tanık bulundurulmasının mümkün bulunduğu açıklamalarının yer aldığını, bu itibarla 1512 sayılı Kanun’un 84’üncü maddesinde, huzurda noter tarafından hazırlanan düzenleme işleminin şekil şartlarının açıklandığı, bu şartlara uyulmaması ya da eksik bırakılması halinde ileride ihtilaf doğabileceğini,

g. Mezkur Kanun’un 86’ncı maddesindeki işlem metni kendisine verilen ilgililerce okunmasının Kanun’un 87’nci maddesiyle birlikte ele alındığında, anılan okuma şartının sadece görme engellileri ya da okuma yazma bilen/bilmeyenleri kapsamadığı, maddede yer alan “*ilgilinin okuma ve yazma imkanına sahip olmaması*” halini okuma yazma bilmekle sınırlamanın Kanun’un ve noterlikte yapılan işlemler nedeniyle işlem güvenliği kavramının ruhuna aykırı düşeceğini, madde metninde okuma yazma bilmeyenler ifadesinin değil okuma ve yazma imkanına sahip olunmamasının açıkça bildirildiğini, okuma yazma bilmesine karşın, görme engelli olmamakla birlikte, geçirdiği bir operasyon ya da rahatsızlık sebebiyle fiilen okuma imkanı bulunmayan kişilerin de anılan madde kapsamına girdiğinin çok açık

olduğunu,

h. Noterlerin 1512 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi uyarınca hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirdikleri göz önüne alınarak, daha başlangıçtan ileride ihtilaf yaratabilecek bir uygulamayı, yasal düzenleme bulunmadan tatbik etmelerinin doğru olmayacağını,

1. Vasiyetnamenin miras bırakan tarafından okunmaksızın ve imzalamaksızın düzenlenmesi ile ilgili 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 535'inci maddesinde "*Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalamazsa(...)*" şeklinde açıkça vurgulanması ve bu halde tanık bulundurulmasının zorunlu olduğunun belirtilmesi karşısında 1512 sayılı Kanun'un 86'ncı maddesinde de yazılanların ilgili tarafından bizzat okunması gerektiğini,

i. Başvuranın görme engeli olup, Braille alfabesiyle yazılanları okuma imkanının bulunduğunu, fakat noterliklerde işlemlerin henüz anılan alfabeyle yazılmaması nedeniyle, başvuranın yazılanları mevcut haliyle okuma olanağının bulunmadığını, bu sebeple düzenleme şeklindeki işlemin iki tanık huzurunda yapılmasının yasal zorunluluktan kaynaklandığını,

j. Kaldı ki 1512 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca, noterlerin, kanunların emredici hükümlerine aykırı işlem yapamayacakları da göz önüne alındığında, 1512 sayılı Kanun'un 86'ncı ve 87'nci maddelerinde bir düzenleme/değişiklik yapılmadan, mevzuat hiyerarşisine aykırı biçimde, yönetmelik, görüş veyahut genelge ile meriyete sokulmasının da uygun olmayacağını,

k. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nden görüş talebinde bulunulduğunu, ayrıca kanaatlerinin kabulü halinde, mevzuat değişikliğinin hızla sağlanmasına yönelik Görme Engelliler Federasyonu, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliği arasında ortak çalışma grubu kurularak birlikte hareket edilmesinin istendiğini ifade etmiştir.

4. İzmir ... Noteri C.A'dan gelen 12/05/2022 tarih ve 8264 sayılı cevabi yazıda;

a. Noterliklerin dilekçe hususunda keyfi hareket etmediklerini, mevzuat çerçevesinde işlem tahsis ettiklerini, yapılmış veya yapılmamış herhangi bir işlemin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini,

b. Şikayet konusu işlemin kanunlar, yönetmelikler ve genelgeler çerçevesinde yapıldığını, bu sebeple özel bir şahsi sorumluluğun söz konusu olmadığını, farklı bir tutum, davranış ve işlem şekli için mevzuat değişikliğinin gerektiğini, söz konusu şikayetin bu kapsamda Türkiye Noterler Birliği nezdinde yapılmasının daha doğru olacağı kanaatine vardıklarını ifade etmiştir.

5. Ankara ... Noteri Ş.Y'den (işlem tarihinde İzmir ... Noteri) gelen 22/06/2022 tarih ve 116 sayılı cevabi yazıda;

a. 19/03/2019 tarihinde İzmir ... Noterliğinde görev yaptığını, görme engeli bulunduğunu ifade eden başvuranın yanında iki kişi ile birlikte noterliğe geldiğini, yanında bulunanlardan Av. B.S'ye düzenlemek istediği taşınmaz satış vekaletini iki tanık huzurunda olmadan yaptırmak istediğini, başvurana Türkiye Noterler Birliği'nin 2014/2 ve 2018/49 No'lu genelgeleri uyarınca düzenleme şeklinde yapılması zorunlu bulunan taşınmaz satış vekaletinin iki tanık huzurunda yapılması gerektiğinin bildirilmesine rağmen başvuran tarafından tanıksız işlem yapılması konusunda ısrar edilmesi üzerine Türkiye Noterler Birliği'nden hukuki görüş alınacağı hususunun bildirildiğini, Noterler Birliği'nden gelen görüş yazısında ise özetle; "*Kendisine verilen tutanağı okuyamayan iş sahiplerinin işlemlerinin, Noterlik Kanunu'nun 86 ve 87'nci maddelerine göre iki tanık huzurunda yapılmasının kanun hükmü gereği olduğu, gayrimenkulün satışı konusunda avukata yetki verilmesi işleminin düzenleme şeklinde hazırlanarak ilgiliye okuması için verileceği ancak görme engelli ilgilinin özel alfabeyle hazırlanmamış işlemi okuma imkanı bulunmadığından işlemin tanıklar huzurunda yapılması gerektiğinin*" bildirildiğini belirtmiştir.

6. Muhatapların yazılı görüşüne karşı başvuran yazılı görüşünde:

a. Türkiye Noterler Birliği'nin savunma dilekçesinin başta iç hukuk kurallarının bir parçası olan EHİS'e, 5378 sayılı Kanun'a, 1512 sayılı Kanun'a, Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihatlarına, Adalet Bakanlığının, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının görüşlerine ve daha birçok hukuki



düzenlemeye aykırılık teşkil ettiğini,

b. 1512 sayılı Kanun'un 73'üncü ve 75'inci maddelerinin açıkça imza atabilen görme engellilerin onaylama ve düzenleme yönünde herhangi bir ayrıma gitmeksizin işlem yaparken ne şekilde imza atmaları gerektiği hususunu düzenlediğini, buna rağmen savunma dilekçesinde 1512 sayılı Kanun'un 86'ncı ve 87'nci maddelerine atıfta bulunulmasının maksadı aşan, kanunun ruhuna aykırı davranılan bir yorum olduğunu, bu durumun hukuki yorumlama tekniğinin temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiğini, özel bir hüküm ile genel hüküm çatışırsa özel hükmün uygulanacağını, görme engelliler açısından özel hükmün ise Kanun'un 73'üncü ve 75'inci maddeleri olduğunu,

c. 1512 sayılı Kanun'un 86'ncı ve 87'nci maddelerinin söz konusu duruma uygulanacak hüküm olduğu kabul edilse dahi dayatmaya çalışılan bu çağ dışı ve onur kırıcı muamelenin hiçbir geçerli dayanağı olamayacağını, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin beşinci fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerle kanunlar arasında bir çelişki olduğunda uluslararası sözleşmelerin uygulanacağını, EHİS'in Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre onaylanarak mevzuatın bir parçası haline geldiğini, 1512 sayılı Kanun'un 86'ncı ve 87'nci maddeleri gerekçe gösterilerek yapılmaya çalışılan tanık dayatmasının, Anayasa'ya aykırılık iddiasında dahi bulunulamayan EHİS'in "*Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik*" başlıklı 5'inci maddesi, "*Erişebilirlik*" başlıklı 9'uncu maddesi, "*Yasa Önünde Eşit Tanınma*" başlıklı 12'nci maddesi ve "*Adalet Erişim*" başlıklı 13'üncü maddelerine aykırılık teşkil ettiğini,

ç. BM Engelli Hakları Komitesinin Nihai Gözlem Raporu'nda da bu hususların yer aldığı bir kez daha vurgulamak istediğini, Komitenin söz konusu raporun 25'inci maddesinde 1512 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere rağmen görsel, işitsel ya da konuşma güçlüğü olan bireylerin noterde yapacakları işlemler için yanlarında iki tanık aranması uygulamasının halen devam etmesini endişeyle karşıladığını belirttiğini, raporun 26'ncı maddesinde de tüm engelli bireylerin yasa önünde eşit tanınması yönünde değişiklik yapılarak 1512 sayılı Kanun'un uygun hale getirilmesinin önerildiğini,

d. Görme engelli bireylerin okuma yazma imkanına sahip olmayanlar arasında da sayılamayacağını, görme engelli bireylerin birçok yolla okuma yazma imkanına sahip olduğunu, düzenleme şeklindeki vekaletname işleminde başvuranın cep telefonuna gönderilecek bir mail veya mesaj gibi bir paylaşımın sorunun rahatlıkla çözülebileceğini, okuma yazma bilen görme engelliler gibi kendisinin de teknolojik araç gereçleri etkin bir şekilde kullanabildiğini, Türkiye Noterler Birliği tarafından haklara ve hizmetlere erişimde imza atabilen görme engelliler açısından makul düzenlemeleri yapmaktan kaçınmaya devam edildiğini, gereken makul düzenlemelerin yapılmamasının da ayrımcılık oluşturduğunu, Adalet Bakanlığının konuyla ilgili 2016 tarihli görüşüne rağmen mezkur uygulamalara devam edildiğini, yıllardır onurlu bir çözümün hayata geçirilebilmesi için çaba sarf edildiğini, noterlerin düzenleme şeklindeki işlemlerde görme engellilerin onurunu ve saygınlığını yok sayan, hukuka aykırı olarak yürütülen görme engelli bireylerden tanık istenmesi yönündeki uygulamasından ivedilikle vazgeçmesini, Kurumumuzca Türkiye Noterler Birliği hakkında bağlayıcı bir karar verilmesini talep ettiklerini ifade etmiştir.

7. Başvuran 06/05/2022 tarih ve 15264 sayılı Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünden gelen görme engellilerin noterlik işlemlerine ilişkin hukuki görüşü, yazılı görüşüne ek olarak sunmuştur.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

8. 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, özürllüer, 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."*

9. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”*

10. 6701 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (d) bendi *“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”, (f) bendi “Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi”, (i) bendi ise, “Makul düzenleme: Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri” ifade eder.*

11. 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.*

*(...)”*

12. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri *“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.”* olarak sıralanmıştır.

13. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“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.”*

14. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, *“ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu”* düzenlenmiştir.

15. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

*“Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”*

16. 5378 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin (f) fıkrasına göre

*“Erişilebilirlik: Binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını ”* ifade eder.

17. 5378 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık” başlıklı 4/a maddesi şöyledir:

*“Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez.”*

#### IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

18. 6701 sayılı Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan M.B.Ö tarafından yapılan başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

19. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir.

20. Ayrımcılık yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi 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.”

21. 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, Okpysz/Almanya, B.No:59140/00, 25/10/2005, para.33) 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/Birleşik Krallık, B.No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 25/05/1985, para.72)

22. Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da; 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) Bu nedenle 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 Kararı, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para.50)

23. Ülkemizin de taraf olduğu EHİS'in "Genel Yükümlülükler" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, taraf devletlerin engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlü olduğu; bu amaç doğrultusunda Sözleşme'nin (b) bendinde, taraf devletlerin yürürlükteki, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar, düzenlemeler, gelenekler ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dahil uygun tüm tedbirleri almayı taahhüt ettiği düzenlenmiştir. Sözleşme hükmünün de açıkça vurguladığı üzere engellilerin diğer bireylerle eşit haklara sahip olması, engellilerin hak ve özgürlüklerine erişim sürecinde "erişilebilirlik" kapsamında hukuki altyapının oluşturulması, mevzuat eksikliklerinin giderilmesi ve iyileştirilmesi, hak temelli bir toplumsal düzenin inşa edilmesi ve geliştirilmesi noktasında taraf devletlerin pozitif yükümlüğü

üstlendiği kabul edilmektedir.

24. Bu doğrultuda, BM tarafından hayata geçirilen EHİS'in imzalanmasının ardından ulusal çapta engellilerin hayatın her alanına etkin bir şekilde katılımını temin etmek amacıyla gerek mevzuatta gerekse uygulama alanında köklü değişiklikler meydana gelmiştir. 01/07/2005 tarihinde kabul edilen ve 07/07/2005 tarihinde 25868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5378 sayılı Kanun ve akabinde gelen yasal düzenlemeler ile engellilerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi noktasında önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bu kapsamda, 5378 sayılı Kanun'un 50'nci maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ek 37'nci maddesi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 668'inci maddesinin üçüncü fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun *"Amaların imzaları usulen tasdik olunmadıkça yahut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vakıf oldukları sabit olmadıkça, onları ilzam etmez."* şeklinde düzenlenen 14'üncü maddesinin son fıkrası, yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre, 6762 sayılı Kanun'un poliçelerde imzayı düzenleyen 668'inci maddesi, *"Poliçe üzerindeki beyanların el yazısı ile imza edilmesi lazımdır. El yazısı ile olan imza yerine, mihaniki herhangi bir vasıta veya el ile yapılan veyahut tasdik edilmiş olan bir işaret yahut resmi bir şahadetname kullanılmaz. Âmaların el yazısı ile imzalarının usulen tasdik edilmiş olması lâzımdır."* içeriğine haiz hüküm, yürürlükten kaldırılarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 756'ncı maddesinde de görme engellilerin imzalarının tasdikini arayan, benzer bir düzenlemeye yer verilmeyerek madde, *"Poliçe üzerindeki beyanların el ile imza edilmesi gerekir. El ile atılan imza yerine, mekanik herhangi bir araç veya elle yapılan veya onaylanmış bir işaret veya resmî bir şahadetname kullanılamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde, kanunun getirdiği yeni düzenlemeye göre senet tanziminde görme engelliler için görenlerden farklı bir şekil şartı kalmamıştır. Öte yandan aynı konuyla ilgili Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından verilen birçok karar da bulunmaktadır. (Yargıtay, 12.HD, 03.07.2008 tarihli, E:2008/8941, K:2008/14229 sayılı kararı, aynı Dairenin 02.04.2013 tarih ve E:2013/3973, K:2013/12509 sayılı kararı)

25. Somut olayda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde 23 yıldır avukat olarak görev yapan, aynı zamanda arabulucu ve uzlaştırıcı olarak görevini ifa eden başvuran, 19/03/2019 tarihinde maliki olduğu bir gayrimenkulün satışını da kapsayacak şekilde tapuda işlem yapmak üzere düzenleme şeklinde vekâletname çıkartmak için İzmir ... Noterliğine başvurduğunda, kendisine 1512 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesi uyarınca görme engelli olması sebebiyle ancak iki tanık huzurunda işlem yapabileceğinin ifade edildiğini, ileri sürülen bu hususun genel hukuki düzenlemelere aykırı olduğunu beyan etmesine karşın istemin reddedildiğini ve işleminin gerçekleştirilmediğini belirtmiştir. Talebinin kabul edilmeme gerekçesi olarak İzmir ... Noteri tarafından kendisine Türkiye Noterler Birliğince yayınlanan 21/03/2014 tarih ve (2) sayılı Genelge'nin gösterildiğini, bu Genelge ile görme engelli vatandaşların düzenleme şeklinde yapacakları işlemlerde iki tanık bulundurulmasının zorunluluk olarak düzenlendiğinin belirtildiğini, konuyla ilgili olarak Genelgenin iptali amacıyla Danıştay 8. İdari Dava Dairesinde iptal davası açtığını, Türkiye Noterler Birliği'nin bahse konu Genelgesi ve noterlerin düzenleyici işlemlerde görme engelli bireylerin iradelerinin aksine tanık istenmesi yönündeki uygulamasının başta Anayasa olmak üzere EHİS'e, 5378 sayılı Kanun'a, 6098 sayılı Kanun'a, 1512 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

26. Muhatap Türkiye Noterler Birliği tarafından sunulan görüşte, noterlerin, ilgililerin istemi üzerine, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için hukuki işlemleri belgelendirdiği, noterin, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlü olduğu, mezkûr Kanun'un 84'üncü maddesinde, huzurda noter tarafından hazırlanan düzenleme işleminin şekil şartlarının açıklandığı, bu şartlara uyulmaması ya da eksik bırakılması halinde ileride ihtilaf doğabileceği, mezkûr Kanun'un 86'ncı maddesindeki işlem metni kendisine verilen ilgililerce okunması şartının Kanun'un 87'nci maddesiyle birlikte ele alındığında, sadece görme engellileri ya da okuma yazma bilen/bilmeyenleri kapsamadığı, bu sınırlamanın Kanun'un ve noterlikte yapılan işlemler nedeniyle



işlem güvenliği kavramının ruhuna aykırı düşeceği, madde metninde okuma yazma bilmeyenler ifadesinin değil okuma ve yazma imkânına sahip olunmamasının açıkça bildirildiği, okuma yazma bilmesine karşın, görme engelli olmamakla birlikte, geçirdiği bir operasyon ya da rahatsızlık sebebiyle fiilen okuma imkânı bulunmayan kişilerin de anılan madde kapsamına girdiğinin çok açık olduğu, ileride ihtilaf yaratabilecek bir uygulamayı, yasal düzenleme bulunmadan tatbik etmelerinin doğru olmayacağı, noterliklerde işlemlerin Braille alfabesiyle yazılmaması nedeniyle başvuranın yazılanları okuma imkânının bulunmadığı, bu sebeple düzenleme şeklindeki işlemin iki tanık huzurunda yapılmasının yasal zorunluluktan kaynaklandığı, 1512 sayılı Kanun'un 86'ncı ve 87'nci maddelerinde bir düzenleme/değişiklik yapılmadan, normlar hiyerarşisine aykırı biçimde, yönetmelik, görüş veyahut genelge ile uygulamaya sokulmasının uygun olmayacağı ifade edildiği görülmektedir.

27. 19/03/2019 tarihinde muhatap tarafından düzenleme şeklinde vekâletname çıkarma işleminde ancak iki tanık bulundurulması şartıyla görme engelli başvuranın işleminin yapılabileceği olayında, eylemin makul bir gerekçe ile yapılıp yapılmadığının tespiti için kişiye 6701 sayılı Kanun'da sayılan temeller yönünden karşılaştırılabilir durumda olanlara göre farklı muamele edilip edilmediğine ve araç ile hedeflenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir.

28. Öncelikle 1512 sayılı Kanun'un "*Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur.*" şeklindeki 73'üncü maddesi ve "*Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usûl dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması hâlinde parmağın da bastırılması zorunludur.*" şeklindeki 75'inci maddesinde görme engellilere ilişkin özel düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, 1512 sayılı Kanun'un "*Tutanağın, ilgilinin gerçek isteği hakkındaki beyanı yazıldıktan sonra okuması için kendisine verilir. İlgili tutanağı okur, içindekiler isteğine uygun ise, bu husus da yazıldıktan sonra altını imzalar.*" şeklinde düzenlenen 86'ncı maddesinde, düzenleme şeklinde yapılan noter işlemlerinde ilgilinin tutanağı okuyarak içeriği isteğine uygun olup olmadığını kontrol etmesi gerektiğine vurgu yapıldığı, "*İlgili okuma ve yazma imkânına sahip değilse, hazır bulundurulacak iki tanık huzurunda maksadını notere beyan eder. Noter, bu beyanı yazdıktan sonra tutanak okunur. Ancak, işlemin tanık huzurunda yapılmasını emreden diğer kanunların hükümleri saklıdır. İlgili ve tanıklar, beyanın aynen yazıldığını ifade ettikten ve bu husus tutanağa geçirildikten sonra altını imza ederler.*" şeklindeki 87'nci maddesinde imza atamayanların ve okuma yazma imkânı olmayanların durumlarına ilişkin genel hükümlerin mevcut olduğu görülmektedir. Bu düzenlemelere bakıldığında, 1512 sayılı Kanun'un 86'ncı ve 87'nci maddelerinin, görme engellilere özgülenmiş düzenlemeler olmadıkları, 73'üncü ve 75'inci maddesindeki düzenlemelerin ise görme engelliler için öngörülen özel bir hali (*lex specialis*) ifade ettiği kuşkusuzdur. İlgili kanun hükümleri göz önüne alındığında, kanun koyucunun görme engelli kişilerin tek başlarına imzalarıyla bağlayıcı işlem yapabileceklerini kural haline getirdiği, ancak talepleri bulunması halinde işlem esnasında tanık bulundurabileceklerine yönelik bir irade ortaya koyduğu açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim ilgili maddede değişiklik getiren 5378 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin "*Madde ile, görme özürlülerle, işitme ve konuşma özürlülerin noterlik işlemlerinde, isteğe bağlı olarak iki tanığa gerek kalmadan işlem yaptırabilmeleri öngörülmektedir.*" şeklindeki gerekçesi, bu düşüncüyü destekler mahiyettedir.

29. Muhatap Türkiye Noterler Birliği tarafından getirilen açıklamalar dikkate alındığında, 1512 sayılı Kanun'da görme engelliler için öngörülen özel düzenlemeler dikkate alınmaksızın ilgili Kanun'un

86'ncı ve 87'nci maddelerinde yer alan hükümlerin görme engellileri de kapsayacak şekilde geniş yorumlandıkları anlaşılmaktadır. 1512 sayılı Kanun'un 73'üncü ve 75'inci maddelerinde görme engellilerin noterlik işlemlerine ilişkin özel ve ayrı düzenlemelerin mevcut olması sebebiyle; aynı Kanun'un düzenleme şeklindeki noterlik işlemlerine ilişkin 86'ncı ve 87'nci maddelerinde yer alan "Tutanağın okunması" ve "İlgilinin okuma ve yazma imkânına sahip olmaması" başlıklı maddelerinin, görme engelliler açısından uygulanmasının yerinde olmayacağı değerlendirilmektedir. Zira okuma yazma bilen görme engelli bireyler imkân sağladığında ilgili tutanağı okuyabilecek ve tutanağın muhtevasına vakıf olabilecektir. Bunun yanında 1512 sayılı Kanun'un "Noterlik İşlemlerinin Şekli" başlıklı dokuzuncu kısmının "Noterlik İşlemlerinde Uyulması Gerekli Genel Hükümler" başlıklı birinci bölümü incelendiğinde söz konusu başlık altında düzenlenen maddelerin genel anlamda noterlik işlemlerinde uyulması gereken usul ve esasları kurala bağladığı, düzenleme ve onaylama biçiminde herhangi bir ayırım yapılmadığı anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla 1512 sayılı Kanun'un 73 ve 75'inci maddelerinin noterlikte yapılacak olan tüm işlemlerde uygulanması gerekmektedir.

30. Aynı şekilde, 1512 sayılı Kanun'un 5378 sayılı Kanun ile değişik 75'inci maddesinin ikinci fıkrası da "Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usûl dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması hâlinde parmağın da bastırılması zorunludur." şeklinde düzenlenmiştir. Mezkûr Kanun'un 75'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemede "(...) imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere (...)" ifadesine tekrar yer verildiği ve özellikle bu ifade kullanılarak, imza atabilen görme engellilerin tereddüte mahal bırakmayacak şekilde imza atamayan görme engellilerden ayrı muameleye tabi tutulacağına bir kez daha vurgulandığı anlaşılmaktadır.

31. 17/08/2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü'nün "Tanık bulundurulması gereken haller" başlıklı 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "tapu işlemlerinde istem sahiplerinden biri veya birkaçının imza atamaması, okuma ve yazma bilmemesi, kimliklerinde şüpheye düşülmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile mevzuatın öngördüğü diğer hallerde iki tanık bulundurulacağı" hüküm altına alınmıştır. Aynı hükmün ikinci fıkrasında; "istem sahibinin işitme, konuşma veya görme engelli olması halinde, işlemlerin isteğe bağlı olarak iki tanık huzurunda yapılacağı, engellinin tanık istememesi halinde, bu hususun istem belgesinde veya resmi senette belirtileceği, ilgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması halinde, işaret dilinden anlayan yeminli bilirkişi bulundurulacağı" düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, görme engelli bireyler herhangi bir tapu devir işlemini tercihleri doğrultusunda iki tanık bulundurmaksızın, kendi hür iradesi ile gerçekleştirebilirken, Türkiye Noterler Birliği'nin mevcut uygulaması neticesinde noterde tapu devir işlemi için bir başka kişiye yetkiyi içeren vekâletname işlemini gerçekleştiremeyecektir. Hukukun genel kaideleri doğrultusunda kişinin kendisi asıl işlemi tanık olmaksızın yapabiliyorken, mezkûr işlem için herhangi birini vekil tayin etme işini evleviyetle yapabiliyor olması gerekir. Oysa uygulamada kişi bir taşınmazı tanık bulundurmaksızın devredebildiği halde, bir başkasını devir için yetkilendirememektedir. Dolayısıyla, uygulama bütünlüğünün sağlanabilmesi durumu da göz önüne alındığında okuma yazma bilen, imza atabilen görme engelliler, noterde gerçekleştireceği düzenleme şeklindeki işlemlerde tanık bulundurulmasından evleviyetle hariç tutulmalıdır. Aksi halde, Türkiye Noterler Birliği tarafından çıkarılan genelgeler aracılığıyla imza atabilen görme engellilerin kısıtlamalara tabi tutulması, kişilerin iradesine de haksız müdahale teşkil edecektir.

32. Muhatap Türkiye Noterler Birliği tarafından yazılı görüşte ileri sürüldüğü üzere noterlikte yapılan işlemlerde hukuki güvenliği sağlamak ve ileride ihtilaf yaratabilecek anlaşmazlıkları önlemek amacıyla yapılan işlemlerin belgelendirildiği gerekçesinin, engelli bireylerin fikrini almayan ve yasal

haklarını kendi istek ve talepleri doğrultusunda kullanmalarına imkân vermeyen bir yapının ortaya çıkmasına sebebiyet vereceği değerlendirilmektedir. İmza atabilen görme engellilerin noterlerde gerçekleştirecekleri işlemlerin iki tanık huzurunda yapılıp yapılmayacağı kararı, EHİS'in 3/a bendine uygun olarak görme engellinin kendi seçimlerini yapabilme özgürlüğü çerçevesinde bağımsız iradesine bırakılmalıdır. Nitekim 6/05/2022 tarih ve 15264 sayılı Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü tarafından sunulan hukuki görüşte de görme engelli her birey için fiilen okuma ve yazma imkânına sahip olmamanın, zorunlu olarak işlemin içeriğine vakıf olamama sonucunu doğurmayacağı hususunun altı çizilmiştir. Objektif bir temelden yoksun olan söz konusu varsayımlardan hareketle noterlerde gerçekleştirecekleri düzenleme şeklindeki işlemlerde iki tanık huzurunda işlem yapılmasının zorunlu tutulması uygulamasının, görme engellilere yönelik farklı muamelenin nedeni olduğu açıktır. Dolayısıyla objektif bir temelden yoksun olan böylesi bir varsayımdan hareketle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.

33. Somut olayda başvuranın kişisel özellikleri kapsamında bir değerlendirme yapıldığında ise kişinin, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde 23 yıldır avukat olarak görev yapan, aynı zamanda arabulucu ve uzlaştırıcı görevlerini de ifa eden, eğitim almış, mesleki kariyer sahibi bir birey olduğu anlaşılmaktadır. Başvuran avukatlık kimliği sayesinde müvekkillerinden aldığı vekâletname ile tüm resmi ve özel kuruluşlarda başkası adına beyanatta bulunma, hareket etme ve başkasını temsil etme yetkisini haiz iken noter huzurunda kendi adına ve hesabına, kendi imzasıyla bağlayıcı işlem tahsis edememekte; talebi olmamasına rağmen tanık huzurunda işlem yapılmaya mecbur bırakılmaktadır. Bu bağlamda öncelikle önemli olan husus, engelli bireylerin “bire merhamet nesnesi” değil kendi yaşamları üzerinde karar sahibi hak özneleri olduklarının anlaşılması gerektiğidir. Görme engellilerin Braille alfabesi dışında okuma imkânına sahip olmayan kişiler olarak değerlendirilmeleri, aynı zamanda kalıp yargı içermektedir. Görme engellilerin durumuna ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarınca ayrıntılı bilgi sahibi olunmadığı görülmekte birlikte bu alanda farkındalık eksikliği bulunduğundan dolayı sorunların çözümüne yönelik gerçek bir arayış içerisine girilmediği anlaşılmaktadır. Engellilere sürekli korunmaya muhtaç oldukları algısıyla yaklaşılmamalı; engellilere karşı var olan ön yargı ve kalıp yargılar ortadan kaldırılmalıdır.

34. Noterliklerde işlemlerin Braille alfabesiyle yazılmaması nedeniyle başvuranın yazılanları okuma imkânının bulunmadığı iddialarının erişilebilirlik açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Erişilebilirlik, hem EHİS'in hem de 5378 sayılı Kanun'un dayandığı temel ilkelerden birini teşkil etmektedir. EHİS'in denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi, 2 No'lu Genel Yorumunda erişilebilirlikle alakalı şu açıklamayı yapmaktadır: “Erişilebilirlik gruplarla ilgilidir, öte yandan makul düzenleme yapma bireylerle ilgilidir. Bu, erişilebilirlik sağlama görevinin ex ante (uygulama öncesi) bir görev olduğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Taraf Devletler bir yere girilmesi ya da hizmetin kullanılmasına dair bireysel bir talep almadan erişilebilirliği sağlama görevine sahiptir. Taraf Devletlerin, engelli bireylerin örgütleri ile istişare içinde kabul edilen erişilebilirlik standartlarını belirlemesi gerekmekte ve bu standartlar hizmet sunucular, müteahhitler ve ilgili diğer paydaşlar için ayrı ayrı belirlenmelidir. Erişilebilirlik standartları kapsamlı ve standart şekilde olmalıdır.” (Engelli Hakları Komitesi 2 No'lu Genel Yorum, para.25)

35. Anayasa'nın 17'nci maddesinde belirtildiği üzere, herkes maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. Bu kapsamda engelli bireylerin tüm bireylerle eşit şekilde bu haklarını kullanabilmeleri açısından erişilebilirliğin hayatın her alanında tesis edilmesi gerekmektedir. Nitekim 5378 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi uyarınca erişilebilirlik; binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını ifade etmektedir. Eşitliğin hayata geçirilmesi adına sorumluluğu bulunan tüm aktörler gereken tedbirleri almakla mükelleftir. Engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaları bakımından fırsat eşitliğine sahip olmalarının sağlanması adına erişilebilirlik ve farklı engelli grupların ihtiyaçlarını göz

önünde bulundurarak makul düzenleme yapma yükümlülüğü önem arz etmektedir. (TIHEK, 2021/253 sayılı Kurul Kararı, para.20-21)

36. Başvuru konusu olayda başvuran, görme engellilerin tanığa değil erişilebilirliğe ihtiyacı olduğunu, dijital teknolojinin sunduğu imkânlardan istifade edilerek hazırlanacak metinlerin görme engelliler tarafından okunabileceğini, bu kapsamda görme engelliler için erişilebilirliğin sağlanmasını talep etmektedir. Muhatap tarafından, noterliklerde, görme engelli başvuranlar için işlemlerin henüz Braille alfabesiyle yazılmaması sebebiyle başvuranın yazılanları mevcut haliyle okuma olanağı bulunmadığından tanık huzurunda işlem yapılmasının zorunlu tutulduğunu ileri sürdüğü görülmektedir. Muhatabın yazılı görüşündeki savunmada belirttiği üzere “*noterlikte yapılan işlemlerde hukuki güvenliği sağlamak ve ileride ihtilaf yaratabilecek anlaşmazlıkları önlemek amacıyla*” bir talep aranmaksızın, proaktif bir şekilde görme engellilerin noterde gerçekleştireceği işlemlerde okuma yazma olanağını temin edecek hizmetleri sunması gerekmektedir. Bu durum özellikle kamu makamlarının engellilerin bağımsız olarak yaşayabilmeleri ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımlarını teşvik için her türlü altyapı ve imkânların sağlanması görevi kapsamında düşünülmelidir.

37. Braille alfabesinin kullanılması haricinde noterde işlem gerçekleştirmek isteyen görme engellilerin yapılan işlemin içeriğine vakıf olmasına olanak sağlayacak, bilgiye aynen ulaşmasına imkan verecek kısa mesaj, e-posta, hafıza kartı gibi dijital teknolojinin sunduğu alternatif imkânlardan yararlanılabileceği açıktır. Görme engellilerin noterlerde yapacakları işlemlerin içeriğine vakıf olabilmelerini sağlayacak ekipmanların temin edilmemesi, görme engellilerin ihtiyaçları göz ardı edilerek erişilebilirlik gereksinimlerini karşılayabilecek biçimde düzenlemelerin yapılmaması, engellilik temelinde ayrımcı bir muamele teşkil etmektedir.

38. Ülkemiz açısından çekince veya beyan olmaksızın on üç yıldır yürürlükte olan EHİS'in uygulanma sürecinin uluslararası düzeyde denetimi gerçekleştiren BM Engelli Hakları Komitesi tarafından hazırlanan 9 Nisan 2019 tarihli nihai gözlem raporunun 25'inci maddesinin (b) hükmünde “*Noterlik Kanununda yapılan değişikliklere rağmen, görsel, işitsel ya da konuşma güçlüğü olan bireylerin noterde yapacakları işlemler için yanlarında iki şahit aranması uygulamasının halen devam edilmesinden*” endişe duyulduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. Komite'nin, yasa önünde eşitlik hakkına ilişkin 1 sayılı genel yorumunu hatırlatarak, “*Tüm engelli bireylerin yasa önünde eşit tanınması yönünde değişikliklerin yapıldığı Noter Kanununa uyumun temin edilmesi*” tavsiyesinde bulunduğu hususu da göz önüne alınmalıdır.

39. Sonuç olarak görme engellilerin yapacağı işlemlerde tanık bulundurulmasının ancak görme engellinin talepte bulunması halinde gerektiği hususu kanunda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen görme engellilerin yapacağı düzenleme şeklindeki işlemlerde tanık bulundurulmasının uygulamada bir zorunluluk olarak dayatılmasının; okuma yazma bilen, imza atabilen görme engellilere yönelik farklı muamelenin makul ve meşru bir nedene dayanmadığı, farklı muameleye tabi tutulan görme engelli bireye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklediğinden eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

#### **V. KARAR**

1. Başvuruda engellilik temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
2. Muhataplar hakkında 40.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,
3. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

19.07.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, 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  
(İzinli)

İsmail AYAZ  
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ  
Kurul Üyesi

Muhammet Ecevit CARTİ  
Kurul Üyesi

Saffet BALIN  
Kurul Üyesi

Ünal SADE  
Kurul Üyesi  
(İzinli)

Av. Zennure BER  
Kurul Üyesi  
(Görevli)