

YAŞAR HUKUK DERGİSİ YAŞAR LAW REVIEW

CİLT 2
VOLUME

SAYI 1
ISSUE

OCAK 2020
JANUARY



YAŞAR
ÜNİVERSİTESİ

SAHİBİ

(Yaşar Üniversitesi Rektörlüğü adına)

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

YAYIN KURULU BAŞKANI (EDİTÖR)

Dr. Öğr. Üyesi Candide ŞENTÜRK

İNGİLİZCE EDİTÖR

Öğr. Gör. David BRODY

EDİTÖR YARDIMCILARI

Araş. Gör. Merve KANDIRALI

Araş. Gör. Zeynep Aslı ÖZKAN

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU

Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

Prof. Dr. İsmail KIRCA

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Prof. Dr. Yıldırım ULUER

Prof. Dr. Veliye YANLI

YAŞAR HUKUK DERGİSİ

CİLT 2 SAYI 1 OCAK 2020

İÇİNDEKİLER

HAKEMLİ MAKALELER*

YARGI MENSUPLARI HAKKINDAKİ HAKSIZ VE KÖTÜ NİYETLİ İHBAR VE
ŞİKAYETLERDE HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUK4

Dr. Bahattin ARAS

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİNİN GERİ GÖNDERMEME
İLKESİ İLE İLGİLİ OLAN KARARLARININ İNCELENMESİ.....30

Didem AYTEKİN

ÜRÜN SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI ÇERÇEVESİNDE
TEMİNATIN KAPSAMI.....89

Av. Göktuğ BURUCUOĞLU

* Makaleler, yazarların akademik unvanı ve adlarına göre sıralanmıştır.

YAŞAR LAW REVIEW

VOLUME 2, ISSUE 1, JANUARY 2020

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES (Refereed) *

THE LEGAL AND CRIMINAL RESPONSIBILITY ABOUT UNFAIR, MALICIOUS AND FABRICATED EVIDENCE, REPORTS AND COMPLAINTS AGAINST THE MEMBERS OF JUDICIARY4

Dr. Bahattin ARAS

EXAMINATION OF THE DECISIONS OF THE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE ON THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT.....30

Didem AYTEKİN

THE SCOPE OF COVERAGE UNDER THE GENERAL CONDITIONS OF PRODUCT LIABILITY INSURANCE.....89

Av. Göktuğ BURUCUOĞLU

* Articles are ordered according to the academic titles and names of the authors.

YARGI MENSUPLARI HAKKINDAKİ HAKSIZ VE KÖTÜ NİYETLİ İHBAR VE ŞİKAYETLERDE HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUK

*Dr. Bahattin ARAS **

ÖZET

Hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı çerçevesinde herkes hakim ve savcılar hakkında ihbar ve şikayette bulunabilir. Ancak burada vatandaşın dilekçe hakkı önemli olduğu kadar yargı görevini yerine getiren hakim ve savcılarının haksız, kötü niyetli veya uydurulmuş dilekçelerle karalanmaması, meşgul edilmemesi ve bu surette etki altına alınmaması gerekir. Diğer bir ifade ile hak arama hürriyeti ile hakim ve savcının “lekelenmeme hakkı” arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Kanun koyucu bu nedenle haksız, kötü niyetli ve delil uydurularak yapılan ihbar ve şikayetler bakımından 2802 sayılı Kanunda hukuki ve cezai müeyyideler öngörmüştür.

Anahtar Kelimeler: Şikayet, Haksız Şikayet, Kötü Niyet, Delil Uydurma, Sorumluluk

THE LEGAL AND CRIMINAL RESPONSIBILITY ABOUT UNFAIR, MALICIOUS AND FABRICATED EVIDENCE, REPORTS AND COMPLAINTS AGAINST THE MEMBERS OF JUDICIARY

ABSTRACT

Within the framework of the right to legal remedies and the right to petition, everyone can report and complain about judges and prosecutors. However, as much as the right of citizens to petition is important, judges and prosecutors who fulfill their judicial duties should not be scribbled, engaged, or affected in this way by unfair, malicious or fabricated petitions. In other words, it is necessary to ensure a balance between the right to legal remedies and the “right not to be spotted” of the judge and prosecutor. For this reason, in order to prevent the unfair, malicious and fabricated evidence reports and complaints, the legislator puts in order legal and criminal sanctions in the law numbered 2802.

* Dr., Freelance Editör/Danışman, bahattinaras2018@gmail.com, ORCID :0000-0002-3551-7363.

Keywords: Petition, The right to petition, Malicious, Fabricated evidence, Responsibility

GİRİŞ

Anayasanın 36. maddesi ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunabilecekleri gibi yine Anayasanın 74. Maddesinde düzenlenmiş olan dilekçe hakkı çerçevesinde kişiler, yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasını, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir.

Şikayet etme, bir hak olmanın yanı sıra kişiye sorumluluk da yüklemektedir. Şikayet hakkının amaca uygun olarak kullanılmış olması gerekir. Amaca uygunluk öz çıkarın korunması ile mümkündür. Aksi takdirde şikayet hakkının haksız ve kötüye kullanılma durumu ortaya çıkacaktır. İlgili makamlara yapılan şikayet ve ihbar, açılan ceza davaları, bu hakkın koruduğu çıkarı elde etmek için yapılmışsa amaca uygun bir davranış olarak hukuka da uygundur. Ancak bu hak öz çıkarın korunması yerine başkasını zarara uğratmak için haksız ve kötü niyetli kullanılmışsa artık hukuka uygunluktan söz edilemeyecektir. Başkasını zarara uğratmak için bir hakkın kullanımı iyi niyet kurallarına aykırıdır.

Şikayet hakkı, herkesin kendisine zarar veren kişi ve kurumları şikayet etme hakkı olduğundan dolayı, hakim ve savcılarda bu kapsamda kişi ve kurumlara verdikleri zararlardan dolayı şikayet edilebilirler. Ancak yargı görevinin gerektirdiği hassasiyet nedeniyle şikayet hakkı kullanılırken hakim ve savcının lekelenmeme hakkına da riayet edilmesi lazımdır. Diğer bir ifade ile şikayet hakkının amacına uygun olarak ve karşı tarafın maddi veya manevi varlığına saldırı kastı taşımadan yapılması gerekmektedir.

Şikayet hakkının amaca uygun olarak kullanılması zorunluluğunun bir gereği olarak hakim ve savcılar hakkında haksız ve kötü niyetli ya da delil uydurularak yapılmış ihbarlar ve şikayet 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda özel müeyyidelere tabi tutulmuştur. Disiplin cezasını gerektirmeyen ihbar ve şikayetin haksız veya kötü niyetle yapıldığı ya da delil uydurularak yapılması halinde bu ihbar ve şikayet bakımından

uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımlar ile bu konuda uygulanacak usul 2802 sayılı Kanununun 76. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu çalışmada hakim ve savcılar hakkında yapılan ihbar ve şikayetlerin haksız, kötü niyetli ve delil uydurularak yapılması halinde uygulanacak idari, cezai ve hukuki yaptırımlar ve buna ilişkin usul ele alınacaktır.

I. YARGI MENSUPLARI HAKKINDA YAPILACAK İHBAR ve ŞİKAYETLERDE USUL

A. ŞİKAYET HAKKI

Anayasanın 36. maddesi ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunabilecekleri gibi yine Anayasanın 74. Maddesinde düzenlenmiş olan dilekçe hakkı çerçevesinde kişiler, yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasını, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir.

Anayasanın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasanın “*Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği*” başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmış; 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı açıklanmıştır. Ayrıca haksız şikayet aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi bağlamında zarar doğuran bir haksız fiil olması nedeniyle haksız şikayet eden hâksiz fiil sorumluluğu kapsamında da zarar görene karşı sorumludur¹. TBK’nun 58. maddesinde ise haksız saldırının yaptırımı düzenlenmiştir.

¹ **Gökcan, Hasan Tahsin** : Haksız Fiil Hukuku ve Maddi – Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.1022 vd.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2014 tarihli² ilamında da vurgulandığı üzere hak arama özgürlüğünün kullanım şekillerinden biri olan şikayet, yanlışları tartışmanın ve bunlara olası çözümler bulabilmenin bir yolu olduğuna göre serbestçe dile getirilebilmelidir. Hak arama özgürlüğü bağlamında ele alınacak olan şikayet hakkı, meşru bir amaç için kullanılırken, içeriğine konu bilgi (olgular) ile kanaatler (değer yargıları) açısından bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Olgular kanıtlanabilir; oysa değer yargılarının doğruluğu kanıta başvurularak ortaya konamaz. Kanaatler, bir olay ya da durum konusunda bir bakış açısını veya kişisel bir değerlendirmeyi dile getirir; bunların doğru ya da yanlış olduklarının kanıtlanması olanaksızdır. Fakat kanaatin temelini oluşturan olguların doğru ya da yanlış olduğunu kanıtlamak mümkündür.

Şikayet, kullanılması bir hak olmasının yanında, kişiye sorumluluk da yüklemektedir. Şikayet hakkının kötüye kullanılmış olup olmadığının tespitinde bakılacak unsur şikayet hakkının amaca uygun olarak kullanılmış olmasıdır. Amaca uygunluk öz çıkarın korunması ile mümkündür. İlgili makamlara yapılan şikayet ve ihbar, açılan ceza davaları, bu hakkın koruduğu çıkarı elde etmek için yapılmışsa amaca uygun bir davranış olarak hukuka da uygundur. Ancak bu hak öz çıkarın korunması yerine başkasını zarara uğratmak için kullanılmışsa artık hukuka uygunluktan söz edilemeyecektir. Başkasını zarara uğratmak için bir hakkın kullanımı iyi niyet kurallarına aykırıdır.

Öte yandan, şikayet hakkı amaca uygun olarak kullanılmasının yanı sıra uygun araçlarla da kullanılmalı, hakkın kullanılmasında gerçek olaylara dayanılmalı ve aşırı davranılmamalıdır. Salt kötü düşünce ile yapılan ve temelindeki olaylar gerçek olmayan ihbar ve şikayetler hukuka aykırı davranış niteliğindedir³.

Şikayet hakkının kötüye kullanıldığından söz edebilmek için ihbar veya şikayetin karşı tarafın suçsuzluğunu bilerek zarar vermek veya küçük düşürmek amacıyla

² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/4-418 E., 2014/200 K. 05.03.2014 T.,

<http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2013-4-1183.htm>, E.T.: 23/06/2020

³ **Serttaş, Alp Tolgahan:** Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu (TCK m. 267), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.122 vd.

yapılması yahut şikayet konusu hakkında delil ve emare olmadığı halde şikayetin yapılmış olması gerekir.

Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zarar vermek için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikayet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır⁴.

B. HAKİM VE SAVCI HAKKINDA İHBAR VE ŞİKAYETTE BULUNULMASI

Hakim ve savcılar hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasının başlayabilmesi için ya hakim ve savcı hakkında bir ihbar ve şikayet veya müfettiş tarafından yapılan denetim sırasında disiplin işlemi gerektiren bir hususa vakıf olunması veyahut Kurulun haricen vakıf olması gerekmektedir⁵.

Hakim ve savcılar hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin işleme konulabilmesi için 2802 sayılı Kanunun 97. maddesindeki düzenlemeler uyarınca şekil ve esas bakımından belli hususları içermesi gerekmektedir⁶. Bu madde de belirtilen hususların varlığının tespiti halinde dilekçe işleme konulacaktır. Aksi takdirde dilekçe işleme konulmayacaktır. Bu bağlamda öncelikli olarak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik

⁴ Yargıtay 4. HD., 2018/5207 E., 2019/2590 K., 6.5.2019 T., <http://kazanci.com.tr/gunluk/4hd-2018-5207.htm>, E.T.:25/06/2020

⁵ **Özen, Muharrem** : Hakim Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara , 2005, s.265

⁶ **Baş, Eylem**: Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları, Ankara Barosu Dergisi, Y.2016, S.3, s.291

teminatına zarar görmemesi bakımından hakim ve savcılar hakkında yapılan şikayetlerin somut delille desteklenmesi gerekmektedir⁷.

Diğer taraftan ihbar ve şikayetler konusunda yaşanan bir sorun ise medeni haklarını kullanma ehliyetinden mahrum olanların yaptığı ihbar ve şikayetlerdir. HSK'nın 30/04/2014 tarihli "**Hakim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri**" konulu 2 No'lu Genelgesinin sonuç kısmınının 17 No'lu bendindeki düzenleme uyarınca şikâyetçinin medeni haklarını kullanma ehliyetinden mahrum olduğunun anlaşılması hâlinde durumun izah edilmesi, vesayet altına alınmamış olmakla birlikte akıl hastalığına düçar olduğunun anlaşılması durumunda, varsa raporun soruşturma evrakına eklenmesi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "**Akil hastalığı ve akıl zayıflığı**" kenar başlıklı 405. maddesine göre işlem yapılması için konunun yetkili vesayet makamına bildirilmesi gerekmektedir.

1. Disiplin Soruşturmasına Konu Edilemeyecek İhbar ve Şikayetler

Anayasanın "**Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı**" başlıklı 74. maddesindeki dilekçe hakkı çerçevesinde herkes hakim ve savcılar hakkında ihbar ve şikayette bulunabilir. Ancak hakim ve savcılar hakkında işleme konulacak ve disiplin soruşturmasına dayanak olabilecek dilekçeler bakımından belirli şartlar aranmaktadır. Burada vatandaşın dilekçe hakkı önemli olduğu kadar yargı görevini yerine getiren hakim ve savcılarının haksız, kötü niyetli veya uydurulmuş dilekçelerle karalanmasının, yıpratılmasının, meşgul edilmesinin ve bu surette etki atına alınmasının engellenmesi amaçlanmaktadır⁸. Diğer bir ifade ile vatandaşın şikayet hakkı önemli olduğu kadar hakimin ve savcının "lekelenmeme hakkı"na da saygı gösterilmesi gerekir.

Bu şekilde dilekçe hakkının kötüye kullanılmaması ve yargı mensuplarının sürekli şikayet ve ihbarlarla meşgul edilip yıpratılmaması bakımından kanun koyucu yargı mensupları hakkında bir ihbar ve şikayetin işleme konulabilmesi bakımından 2802

⁷ **Eraslan, Yunus**: Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.201; **Aldemir, Hüsnü**: Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.426 vd.

⁸ **Eskiler, Selman** : Hakim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.54

sayılı Kanunda önemli düzenlemelere yer vermiştir⁹. Kanunun “*İhbar ve şikayetler*” kenar başlıklı 97. maddesindeki düzenleme uyarınca hakim ve savcılar hakkında;

- a) Belli bir konuyu içermeyen veya somut delile dayanmayan,
- b) Başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan,
- c) Daha önceden şikâyet konusu yapıp sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen,
- d) Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan,
- e) Akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa duçar oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce verilmiş olan,

ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz. Ancak başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda, konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır.

Kanunun bu maddesi ile disiplin işlemine konu edilecek ihbar ve şikayetler bakımından bir standart oluşturulmuştur. Burada ihbarcısı veya şikayetçisi belli olmamasına karşın somut delillere dayandığı değerlendirilen dilekçelerin işleme konulmasında sorunlar yaşanmaktadır. İhbar eden veya şikayetçisi belli olmayan bu tip dilekçelerde “somut delil” değerlendirmesinin nasıl yapılacağı hususu uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Bu şekilde “somut delil” kavramının geniş yorumlanması halinde neredeyse bütün şikayetçisi belli olmayan ihbar ve şikayetler işleme alınacaktır. Bu ise kanun koyucunun amacını aşan bir durumdur. Uygulamada bu fıkra hükmünün kötüye kullanıldığı ve HSK tarafından herhangi bir standart geliştirilmeden aleyhe kullanıldığı görülmektedir.

⁹ Çiftçiöğlü, Cengiz Topel: 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcılar Disiplin Soruşturmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2011, C.13, S.1 s.141

Anayasal dilekçe hakkının bir gereği olarak şikayet hakkını kullanan vatandaşın bu hakkını denetlenebilir bir şekilde kendi kimlik bilgileriyle yapması aksi takdirde şikayetin işleme konulmaması gerekir. Bu nedenle bu maddenin mevcut halde dar yorumlanması gerekir. Ayrıca 2802 sayılı Kanunda değişiklik yapıldığında maddenin düzeltilmesi gerekir.

2. İhbar ve Şikayet Dilekçesi Üzerine Yapılacak İşlemler

Hakim ve savcılar hakkında ihbar ve şikayetler doğrudan HSK'ya yapılabileceği gibi başsavcılıklar veya komisyon başkanlıkları vasıtasıyla da yapılabilir. Doğrudan kurula yapılacak başvurular Kurul tarafından işleme alınmaktadır. Ancak ilgili başsavcılıklar veya komisyon başkanları aracılığı ile verilen ihbar ve şikayet dilekçeleri bakımından Anayasanın 139, 159 ve 144. maddeleri ve bu maddeler çerçevesinde özel yargılanma usullerine ilişkin esasları düzenleyen 2802 sayılı Kanun ile 6087 sayılı Kanundaki hükümler çerçevesinde bu konuda yetki Kurulda olduğundan ilgili savcılığın bu dilekçelerle ilgili özel disiplin hükümlerinin ihlal edilmemesi bakımından 2 No'lu Genelgenin sonuç kısmının 1 ve 2 No'lu bentleri belirlenen esaslara göre hareket etmesi gerekmektedir. Buna göre;

“...Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetler ile yapılan araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde;

1) Hakim ve savcılar hakkında ihbar veya şikâyeti içeren dilekçe veya evrakın Cumhuriyet başsavcılıkları ile adalet komisyonlarına intikal etmesi hâlinde, herhangi bir araştırma, inceleme ve soruşturma işlemi yapılmadan;

a) Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hakim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hakim ve savcılar, idari görevleri yönünden savcılar ve Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleriyle ilgili olanların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne,

b) (a) bendi kapsamı dışında kalan hakim ve savcılarla ilgili olanların ise Kurul Genel Sekreterliğine gönderilmesi,

2) Hakim ve savcılarının kişisel suçlarına ilişkin ihbar ve şikâyetlerde izne gerek bulunmadığından soruşturmanın 2802 sayılı Kanununun 93. maddesi gereğince;

a) İlgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı,

b) Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hakim ve savcılar (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 98 inci maddesi uyarınca birinci sınıf hakim ve savcılar hariç) hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bizzat yürütülerek sonuçlandırılması, bu nevi soruşturmaların kolluğa bırakılmaması, düzenlenecek iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın ilgili soruşturma evrakı örneği ile birlikte; kamu davası açıldığında ise yargılama neticesinde verilen mahkeme kararının kesinleşmiş tasdikli bir suretinin disiplin yönünden yapılacak değerlendirmeye esas olmak üzere bu bentte sayılanlar yönünden Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne; bunun dışındakilerin ise Genel Sekreterliğe gönderilmesi... “

gerekmektedir. Genelge, 680 sayılı KHK ile 2802 sayılı Kanunun 93. maddesinde yapılan değişiklikle uyumlu hale getirilmemiş olsa da mevcut haliyle yapılacak işlemler bakımından önemli düzenlemeler içermektedir. Ancak Kanunun 93. maddesinde yapılan değişikliğin bir gereği olarak hakim ve savcılarının hakkındaki kişisel suç iddiasına ilişkin ihbar ve şikâyet dilekçeleri hakkındaki soruşturmanın;

➤ İlgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı,

➤ Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hakim ve savcılar bakımından Ankara Cumhuriyet Başsavcısı

tarafından bizzat yürütülerek sonuçlandırılması gerekmektedir.

Diğer taraftan Genelgede “İhbar veya şikâyetin müstear isimle yapıldığının anlaşılması veya ihbarcı ile şikâyetçinin tespit edilememesi ya da bunlara ulaşılabilmesi hâllerinde, evrakın bu gerekçelerle iade edilmemesi, tahkiki mümkün isnat ve iddiaların araştırılarak durumun açıklığa kavuşturulması,” gerektiği belirtilmiştir. Aslında burada her ne kadar “**tahkiki mümkün**” kavramına yer verilmiş ise de bu Kanunun 97. maddesine uygun değildir. Zira Kanunun 97. maddesi uyarınca Başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan ihbar ve şikâyetler ancak “**somut delillere**” dayanması durumunda, konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme

yapılabilir. Kanun koyucunun hakim ve savcının keyfi olarak yıpratılmaması bakımından özellikle belirlediği “somut delil” kavramının kullanılması gerekmektedir. Genelgede esas olarak bu tip dilekçeler gelmiş olsa bile bunların bir işlem yapılmadan Kurula gönderilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Burada isimsiz ve imzasız dilekçede kişisel suç iddiası söz konusu olsa bile Kanunun 97. maddesi gereğince somut delil bulunduğuna ilişkin değerlendirme Kurula ait olacağından bu tür dilekçelerin Kurula gönderilmesi ve oradan gelen karara göre hareket edilmesi gerekir.

3. Şikayetten Vazgeçilmesi

Hakim ve savcı hakkında şikayette bulunan kişinin şikayetten vazgeçmesi halinde bunun hukuki durumuna ilişkin olarak 2802 sayılı Kanunun 76/1. maddesinde özel hüküm bulunmaktadır. Düzenleme uyarınca bir kişinin şikâyeti üzerine hakim ve savcı hakkında başlanan disiplin soruşturması, şikâyetten vazgeçilse bile durdurulmaz. Burada Kurul dilekçenin sonucunda şikayetçinin haksız veya kötü niyetli veyahut delil uydurduğunu tespit etmesi halinde maddedeki düzenlemeler uyarınca idari ve cezai gereğini yapacaktır¹⁰. Görüldüğü üzere şikayetçinin şikayetten vazgeçmesi şikayet edilen hakkındaki disiplin sürecini doğrudan sonlandırmadığı gibi şikayetçinin de haksız şikayet nedeniyle idari ve cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Disiplin soruşturmasının nihai sonucuna göre değerlendirme yapılacaktır.

4. Komisyon Başkanı ve Başsavcıların İhbar ve Şikayetleri

Hakim ve savcılar hakkında ihbar ve şikayetlerin bir diğer kaynağı da komisyon başkanları ve başsavcılardır. 2802 sayılı Kanunun 62. maddesinin son fıkrası uyarınca adalet komisyonu başkanları görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hakimlerin; ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları ise merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcı ve Cumhuriyet savcılarının; öğrendikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirirler¹¹. 2010 yılında Anayasanın 159. maddesinde değişiklik yapılmasına rağmen 2802 sayılı Kanunun bu hükmü Anayasanın değişen hükümleri ile uyumlu hale getirilmemiş ve güncellenmemiştir. Burada disiplin

¹⁰ Çiftçiöğlü, s.150

¹¹ Çakmak, Seyfullah : Hakim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri, Adalet Dergisi, Y.2012, S.43, s.116

soruşturması bakımından asıl yetkili merci HSK olduğundan komisyon başkanları ve başsavcılarının disiplin cezasını gerektiren eylemleri HSK'ya bildirmesi gerekmektedir. Zira Anayasanın 159. maddesi karşısında bu hüküm zımnen ilga olmuş durumdadır.

Kanundaki bu düzenleme komisyon başkanları ve başsavcılara uyulması zorunlu bir görev yüklemiştir. Burada komisyon başkanı ve başsavcılarının takdir yetkisi bulunmadığından dolayı disiplin ihlali niteliğindeki eylemleri her durumda bildirmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla komisyon başkanı ve başsavcılar genel disiplin eylemlerinde olduğu gibi hakim ve savcılarının işlediklerini iddia ettikleri disiplin eylemleri yönünden de yapacakları ihbar ve şikayetlerde dikkatli, özenli ve iyiniyetli hareket etmeleri gerekmektedir.

C. HAKİMLİK TEMİNATI VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI BAĞLAMINDA HAKSIZ İHBAR VE ŞİKAYETLER

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirebilmek için, her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak olarak, huzur ve sükun içinde görev yapabilmeleri için hakimlere tanınan kişisel güvenceler olarak tanımlanabilir¹². Diğer bir ifade ile hakimlik teminatı, bir dava açılmak suretiyle huzura getirilen uyuşmazlıkların adalet, yasalar ve vicdani kanaat uyarınca hüküm vermek suretiyle çözüme kavuşturulması için yargılama yapıp hüküm verecek hakimlerin bağımsızlık ile tarafsızlıklarını sağlamak üzere oluşturulan bir kurumsal mekanizmadır. Burada hakimin kendini güven içerisinde hissederek vicdanına göre karar vermesi sağlandığı gibi esasen adaletin müdahalesiz bir şekilde tecelli ettiği hususunda toplumda bir güven tesisi de sağlanmış olmaktadır. Anayasanın 139. Maddesinde düzenlenmiş olan hakimlik teminatının etkin işleyebilmesi ve hakimlerin ve savcılarının yargısal görevlerini bağımsız ve tarafsız yürütebilmeleri bakımından içten ve dıştan gelen müdahalelere karşı korunmaları, haksız itham ve söylemlere karşı güvence altında bulunmaları gerekir¹³.

Hakimlik teminatının ve yargı bağımsızlığı korunması noktasında da hakim ve savcılara yönelik şikayet ve ihbarların belli standartlara bağlanması gerekir. Zira yargının dış bağımsızlığı sorunu bağlamında haksız ihbar ve şikayetler önemli bir konudur. Hakim

¹² **Gözler, Kemal** : Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s.851

¹³ **Çiftçioğlu**, s.129

ve savcılarının dıştan gelen bu çevresel baskıların en bariz etki gösterdiği alan haksız ve isimsiz şikayetlerdir. Aynı şekilde hakimin yargısal yetkisine giren hususlarda vermiş olduğu kararlardan dolayı şikayet edilmesi de yargı bağımsızlığına müdahale niteliğindedir. Bu noktada 2802 sayılı Kanunun “*İhbar ve şikayetler*” kenar başlıklı 97. maddesi hakim ve savcılarının buldukları çevreden kendilerine yönelecek şikayet suretiyle baskı altına almayı engelleyici düzenlemeler önem arz etmektedir.

II. HAKSIZ ve KÖTÜ NİYETLİ İHBAR ve ŞİKAYETLERDE SORUMLULUK

A. HAKSIZ VE KÖTÜ NİYETLİ ŞİKAYET HALLERİ

1. Haksız Şikayet Halleri

Bir şikayetin hukuk sınırları içinde olup olmadığının tayini için bazı kriterlerin bilinmesi gerekmektedir. Hak arama hürriyeti ile kişilik haklarına müdahale arasında bir dengenin kurulması ve hakların kötüye kullanılmaması bakımından Yargıtay tarafından içtihatlarla bazı ölçütler geliştirilmiştir. Yargıtay’a göre¹⁴ gerek bilimsel ve gerekse yargısal görüşlerde benimsenen fikre göre eğer ihbar ve şikayette bulunan kimse, elinde şikayetine konu edeceği olayın vukuuna delalet edecek ciddi ve inandırıcı kanıtları bulunmadığı halde, sırf tahmin ve benzetmeye dayanarak ya da vasat düzeyde bir kimsenin dahi yeterliliğini tartışabileceği kanıtları yeterli sayarak bir suçlama ile şikayet yoluna gitmiş ise bu kişinin davranışında aşırılığın, hukuka aykırılığın ve ağır kusurun varlığını kabul zorunludur. Bu durumda da elbette haksız ve sorumluluk doğuran bir şikayet söz konusu olacaktır.

Yargıtay,¹⁵ şikayeti haklı gösterecek küçük bir delil ve emarenin bulunmadığı durumda yapılan şikayetin hakkının kötüye kullanılması olmanın yanı sıra ortada hiçbir emare bulunmaksızın¹⁶ sadece kendi tahminine ve zanna dayanarak başvuru hakkının

¹⁴ Yargıtay 4. HD., 1988/9920 E., 1988/2217 K., 08.03.1988 T. , <https://www.forumadalet.net/index.php?topic=2649.0>, E.T.: 27/06/2020

¹⁵ Yargıtay 4.HD., 2002/11734E., 2002/2512 K., 06.03.2002 T. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, E.T.:22/06/2020

¹⁶ “...Ek mesai ile ilgili bölüm yönünden ise, ... tarafından davacı doktor hakkında soruşturma izni verilmesi üzerine; görevi kötüye kullanma, nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarından soruşturma yürütülmüş, atıl suçların işlendiğine dair somut ve yeterli delil elde edilemediğinden kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar

kullanılması aşırı bir davranış niteliğinde olup, bu durumun da ilgilinin kişisel haklarını zedelediği için onun (şikayet edilenin) manevi tazminat istemini haklı kılacağına¹⁷ hükmetmiştir.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde;

- Elde ciddi ve inandırıcı kanıtları bulunmadığı halde yapılan¹⁸,
- Sırf tahmine dayalı olarak yapılan,
- Benzetmeye dayalı olarak yapılan,
- Vasat düzeyde bir kimsenin dahi yeterliliğini tartışabileceği kanıtların yeterli sayılarak yapılan,

verilmiştir. ... 14/01/2013 tarihli yazısında özetle; çalışma gün ve saatleri göz önüne alındığında, yapılan performans karşılığında alınan puanlar arasında dengesizlik olduğu belirtilmiş, bu yazı ile 10/05/2013 tarihli soruşturma raporu arasında çelişki olduğu gerekçesi ile davacı doktor hakkında soruşturma izni verilmiştir. Kaldı ki davacı 26/07/2013 tarihli Savcılık ifadesinde; puanı yüksek işleri mesai dışında yaptığını, ... kendisine orantısız iş yaptığını söylediğini, ancak orantı kurmak zorunda olmadığını, ek mesainin doktorlara verilen bir hak olduğunu beyan etmiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; ek mesai uygulaması ile ilgili emare bulunduğu görülmektedir. Kaldı ki; eldeki davaya konu edilen ve takipsizlik verilen bu kısmın, şikayet nedeni olmaktan ziyade, oluşu anlatmaya yönelik olduğu ve davalının asıl şikayet sebeplerinin tehdit, hakaret ve yaralama eylemleri olduğu da dilekçe içeriğinden anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle istemin tümünden reddi gerekirken, yanılıgılı gerekçe ile kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir...”, Yargıtay 4.HD.;, 2015/5198 E., 2016/3163 K., 10.3.2016 T., <https://www.lexpera.com.tr/yargitay-kararlari-baglanti/memurlar-ve-diger-kamugorevliilerinin-yargilanmasi-hakkinda-kanun-4483>, E.T.: 21/06/2020

¹⁷ Yargıtay 4. HD, 1989/10406 E., 1989/3213 K., 07.04.1989 T. , <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=13142>, E.T.: 20/06/2020

¹⁸ “...Somut olayda, davalı polise başvurarak öğretim üyesi olduğu Tıp Fakültesindeki odasının kilidiyle oynadığını anladığında durumu üniversitenin güvenlik birimine haber verdiğini ve odanın kapısının açılarak içeri girildiğinde çalınma ihtimalini düşündüğü evrakların yerinde olduğunu gördüğünü, bu evrakların hastalara yanlış rapor veren davacıya ait raporlar ve bölümde yapılmış bilimsel bir doktora tezine ait önemli yazışmalar olduğunu, bu iki konu da soruşturma ve mahkeme aşamasında olduğundan bu evraklar için bu işe teşebbüs edilebileceğini belirterek davacıdan şüphelendiğini, odasına girmek isteyen kimse ondan şikayetçi olduğunu belirtmiştir. Savcılıkça hırsızlık iddiasıyla ilgili olarak ortada bir suç ve suçlu bulunmadığı, suçun oluşmaması ve müştekinin soyut iddiası dışında herhangi bir kanıt olmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir.

Somut olayın oluşu ve yukarıda belirtilen ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, hiçbir emare olmadığı halde, davalının davacıdan şüphelendiğini belirtmesi nedeniyle onun kişilik haklarına saldırdığının kabulü gerekir...”, Yargıtay HGK., 2004/4-604 E., 2004/608 K., 24.11.2004 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2004-4-604-k-2004-608-t-24-11-2004-manevi-tazminat/113525>, E.T.:21/06/2020.

şikayet haksızdır. Dolayısıyla bir şikayetin haksızlığının değerlendirmesinde bu hususların göz önünde bulundurulması gerekir. Burada Yargıtay kötü niyete varmayan haksızlık durumunun tespitine ilişkin kriterleri ortaya koymuştur. Dolayısıyla hakim ve savcılar hakkında yapılan şikayetlerde de “haksızlık” durumunun tespiti bakımından bu kriterlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Burada önemli olan hususlardan biri de şikayetin haksızlığının tespitidir. Öncelikle şikayetin haksız olması için kasıt şart değil, ihmali bir davranış ve kusur yeterlidir. Haksız şikayeti kötü niyetli şikayetten ayıran temel unsur şikayetçi zarar vermek kastıyla hareket etmemektedir. Burada şikayetçinin ihmal ve özensizliğinden kaynaklı olarak oluşan bir haksızlık hali söz konusudur. Diğer bir ifade ile şikayetçi dikkatsiz, özensiz ve ihmali davranmak suretiyle şikayet hakkını kötüye kullanmıştır.

Yargıtay göre¹⁹ şikayet hakkının kötüye kullanıldığından söz edebilmek için şikayet olunanın kasten ve zarar vermek amacıyla yani kin ve garezle hareket ettiğinin gerçekleşmesi gerekli değildir. Kişinin böyle bir davranışta bulunması kastın varlığı dışında kusurlu bir davranış niteliğinde olsa bile ve derecesi de ağırsa özellikle isnat olunan eylemin işlendiğine dair ortada hiç ya da yeterli emare yoksa şikayet hakkının kötüye kullanıldığı kabulü ve sonuç olarak da manevi tazminata hükmetmek gerekir. Bu kapsamda herhangi bir araştırma yapmadan bir hakimin para karşılığı X isimli kişiyi tahliye ettiğini iddia ederek şikayette bulunan bir kişinin şikayetinin yapılan incelemesinde tahliye edildiği iddia olunan kişinin tahliye olmadığı veyahut bir başka hakim tarafından tahliye edildiğinin anlaşıldığı durumlarda kişinin haksız olduğu açıktır. Şikayete konu hususta kasıtlı hareket etmesi şart olmayıp mevcut vakıanın doğruluğu konusunda ağır kusurlu olduğu ortadadır.

2. Kötü Niyetli Şikayet Halleri

Kötü niyetli şikayet hallerinde, haksız şikayet hallerinden farklı olarak şikayet edenin bilinçli hareket etmesi söz konusudur. Burada şikayet eden şikayetinde haksız olduğunun bilincinde olarak belirli bir zaman diliminde ve özellikle şikayet edileni zarara uğratmak için çabalamaktadır.

¹⁹ Yargıtay 4.HD, 1989/281 E., 1989/3471K., 16.05.1989 T.,
<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=50844>, E.T.: 20/06/2020

Yargıtay'ın kabul ve uygulamalarına göre önceden var olan olayların terfi ve yükselme zamanı gibi bazı dönemlerin beklenerek şikayete konu edilmesi halinde, şikayet hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilmelidir. Diğer bir ifade ile şikayetçi, şikayetin daha zarar verici olması için, belirli dönemleri beklemektedir. Bu genellikle kamu görevlileri açısından , tayin dönemi, terfi zamanı veya yükselme sınavı gibi dönemlerde bu durum söz konusu olmaktadır. İşte şikayet hakkının bu şekilde özellikle zarar vermek kastı ile hareket edilen durumlar bakımından da Yargıtay "...şikayete konu olaylar önceden var olduğuna göre bunların davalı ileolan sözleşmenin davacı tarafından feshedilmesinden sonra gündeme getirmesi de şikayetin kötü niyetli olduğunun bir belirtisi olduğuna..."²⁰ demek suretiyle bu şekilde yapılan şikayetlerin kötü niyetli olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla önceden olan bir olayın, belirli zamanlar beklenerek şikayete konu edilmesi şikayet hakkının kötüye kullanılmasıdır. Bu şekilde geç yapılan şikayete konu eylem, resen araştırılması gereken adli bir suç veya disiplin suçu ise, şikayet eden ayrıca bu yönden de sorumlu tutulmalıdır.

Öte yandan isimsiz ve imzasız olarak önceki olaylar nedeni ile yapılan ihbar ve şikayetler bakımından da kötü niyetli yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda eğer isimsiz ve imzasız bir dilekçenin işleme konulması ve sonrasında da bu isnatların sabit olmadığı ve iftira niteliği taşıdığı anlaşılması durumunda, faili meçhul bir suç oluşacaktır ve bu suça bir kayıt numarası verilmek suretiyle gerekli tahkikatın yapılması için savcılığa yollanması gerekmektedir. Yollanmaması durumunda idari makamların sorumluluğu gündeme gelecektir.

3. Komisyon Başkanı ve Başsavcılarının Haksız ve Kötü Niyetli İhbar ve Şikayetleri

2802 sayılı Kanununun 62. maddesinin son fıkrası uyarınca adalet komisyonu başkanları görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hakimlerin; ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları ise merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcı ve Cumhuriyet savcılarının; öğrendikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirmeleri gerekir.

²⁰ Yargıtay 4.HD., 2002/5755 E., 2002/5854 K., 15.06.2002 T., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, E.T.: 21/06/2020

Burada 2802 sayılı Kanunun 76. Maddesindeki haksız ve kötü niyetli ihbar ve şikayetlere ilişkin hükümler adalet komisyonu başkanı ya da başsavcı tarafından bildirilen disiplin suçu ihbarları bakımından da geçerlidir. Bu nedenle Kanunun 62. maddesi bağlamında bir görev olarak hakim ve savcı hakkında disiplin suçu nedeniyle yapılan ihbar, makul bir şüpheye dayanarak yapılmışsa, diğer bir ifade ile hakim veya savcının disiplin suçu işlediği konusunda geçerli ve somut olgu ve kanıtlar varsa ihbar konusu olayların sonradan asılsız olduğunun öğrenilmesi, ilgili başkan ya da başsavcının herhangi bir sorumluluğunu doğurmaz²¹. Ancak bu sınırın aşılıarak haksız, kötü niyetli ve delil uydurularak ihbarda bulunulduğunun anlaşılması halinde ilgili komisyon başkanı ve başsavcı 2802 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca sorumlu olacaktır. Dolayısıyla komisyon başkanı ve başsavcılar genel disiplin eylemlerinde olduğu gibi hakim ve savcılarının işlediklerin iddia ettikleri disiplin eylemleri yönünden de yapacakları ihbar ve şikayetlerde dikkatli, özenli ve iyiniyetli hareket etmeleri gerekmektedir.

B. HAKSIZ ŞİKAYET HALİNDE SORUMLULUK

1. İdari Sorumluluk

Anayasal hak arama özgürlüğü kapsamında yapılan şikayetlerin haksız veya kötü niyetli olduğu durumlarda şikayetçilerin idari ve hukuki sorumlulukları bir çok kanunda olduğu gibi 2802 sayılı Kanunda da düzenlenmiştir. 2802 sayılı Kanunun “***İhbar ve şikayet***” kenar başlıklı 76. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca soruşturma için özel olarak müfettiş veya yetkili gönderilmesini gerektirmiş olan bir şikayetin haksız olduğunun anlaşılması halinde soruşturma için Devletçe yapılan masraflar hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 329. maddesi uygulanacaktır. CMK’nın “***Suç uydurma ve iftira gibi hâllerde gider***” kenar başlıklı 329. maddesindeki düzenleme uyarınca suç uydurup iftirada bulunduğu sabit olan kimse, bu nedenle yapılmış giderleri ödemeye mahkûm edilir²².

Bu düzenleme uyarınca hakim ve savcı hakkında özel olarak müfettiş veya yetkili gönderilmesini gerektirmiş olan bir şikayetin haksız olduğunun anlaşılması

²¹ **Ercan, İsmail** : Hâkim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.65-66

²² **Serttaş**, s.76 vd.

halinde oluşan masrafların şikayetçiden alınması gerekir. Burada şikayetçinin idari sorumluluğu düzenlenmiştir. Kişi anayasal dilekçe hakkı kapsamında şikayette bulunmuş olsa da şikayeti haksız olduğu için bu şikayet nedeniyle oluşan masraflardan sorumlu tutulmaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için hakim ve savcı hakkında müfettiş veya muhakkik atanmış olması gerekmektedir. Haksız şikayet halinde kötü niyetli şikayet halinden farklı olarak cezai müeyyide öngörülmemiştir.

2. Tazminat Sorumluluğu

Diğer taraftan haksız şikayette bulunan kişinin idari sorumluluğunun yanında haksız şikayette bulunmak suretiyle maddi ve manevi varlığına zarar verdiği hakim ve savcı karşısında tazminat sorumluluğu da bulunmaktadır. Haksız şikayet hali bir kötü niyetli şikayet hali olmadığından burada anayasal hak arama özgürlüğünün ne şekilde kötüye kullanılarak şikayetin haksız hale geldiğinin ortaya konması gerekir. Zira her işleme konulmayan veya işleme konulmasına rağmen inceleme veya soruşturma izni verilmeyerek işlemde kaldırılan şikayet, haksız şikayet değildir. Yargıtay'ında yukarıda belirtilen kriterleri çerçevesinde;

- a) Elde ciddi ve inandırıcı kanıtları bulunmadığı halde yapılan,
- b) Sırf tahmine dayalı olarak yapılan,
- c) Benzetmeye dayalı olarak yapılan,
- d) Vasat düzeyde bir kimsenin dahi yeterliliğini tartışabileceği kanıtların yeterli sayılarak yapılan,

Şikayetler haksız olduğundan tazminatı gerektirmektedir. Bunun haricindeki şikayetlerin tazminata konu edilmesi mümkün değildir.

C. KÖTÜ NİYETLİ VEYA DELİL UYDURULARAK YAPILAN İHBAR VE ŞİKAYETLERDE SORUMLULUK

1. İdari ve Cezai Sorumluluk

İhbar ve şikayetçinin hakim ve savcı hakkındaki ihbar ve şikayetinden dolayı sorumlu olduğu diğer hal ise ihbar ve şikayetin **kötü niyetle** yapıldığı veya **delillerin uydurulduğu** durumlardır. Disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar ve şikayetin **kötü niyetle** yapıldığı veya **delillerin uydurulduğu** anlaşılan hallerde, Kanununun 76/3. maddesine göre işlem yapılacaktır. Yalnız burada kötü niyet ve delil

uydurma söz konusu olduğu için artık adli bir suç durumu da ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bu şekilde kötü niyetli veya delil uydurarak şikayette bulunan kişi hakkında mahkemece 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 267. maddesinin birinci fıkrasında yazılı “*iftira*” suçu bakımından düzenlenmiş olan ceza verilecek²³ ve ayrıca 2802 sayılı Kanunun 76/2. maddesine yapılan yollama nedeniyle disiplin soruşturması için yapılan masraflarında ödenmesine hükmedecektir.

Diğer taraftan kanun koyucu burada **kötü niyetle** veya **delilleri uydurarak şikayette bulunanlar hakkında** kovuşturma yapılmasını Adalet Bakanlığının iznine bağlamıştır. Kovuşturma izninin verilmesi halinde ise soruşturma, şikayet olunan hakim ve savcının mensup olduğu mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi merkezindeki Cumhuriyet savcısına ve yargılaması ise o yer ağır ceza mahkemesine aittir.

Burada Anayasanın 74. maddesinde düzenlenmiş olan “dilekçe hakkı” kapsamında kişilerin herhangi bir baskı altında kalmadan ihbar ve şikayetlerini yapabilmeleri bakımından ve her şikayetten dolayı cezai takibata maruz kalmalarının önlenmesi bakımından **kötü niyetle** veya **delilleri uydurarak** şikayette bulunanlar hakkında ceza soruşturması izne tabi kılınmıştır.

TCK’nın 267. maddesinde düzenlenmiş olan iftira suçu adliyeye karşı işlenen suçlar kısmında düzenlenmiş bir suç tipi olup takibi şikayete tabi değildir. Şikayet hakkının kötüye kullanılmaması bakımından bu şekilde kötü niyetli ve delil uydurarak şikayette bulunan kişiler hakkında hakim ve savcılarla ilgili disiplin soruşturmasının sonlanması halinde HSK tarafından resen ihbarda bulunulması gerekir. İhbar neticesinde Adalet Bakanlığının izin vermesi halinde ilgili hakkında dava açılacaktır.

Nitekim HSK’nın “*Hakim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri*” konulu 2. No’lu Genelgesinin sonuç kısmınının 18 No’lu bendinde “*Sadece disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar veya şikâyetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan hâllerde ihbar eden veya şikâyetçi hakkında 2802 sayılı Kanunun 76 ncı maddesi uyarınca Adalet Bakanlığından izin*

²³ Madde 267- (1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

istenmesi, suç isnadı niteliğindeki ihbar ve şikâyetler ile ilgili olarak izin istenmeden genel hükümler uyarınca resen gereğine tevessül olunması,” gerektiği belirtilmiştir.

Genelgenin bu hükmü Anayasanın ve 6087 sayılı Kanun genel mantığına aykırıdır. Zaten Anayasa ve 6087 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklerle uyum sağlanması bakımından 2802 sayılı Kanunda da bir kısım değişikliklerin yapılması gerektiğinden Adalet Bakanlığı tarafından 2802 sayılı Kanunda öngörülen değişiklikleri içeren bir taslak hazırlanmıştır. Hazırlanan taslakta 2802 sayılı Kanunun 76. maddesinin üçüncü fıkrasının kaldırılması öngörülmektedir.

Öte yandan, bu Anayasal ve yasal düzenlemelere paralel olarak, her ne kadar 2802 sayılı Kanunun 76. maddesinde her hangi bir değişiklik yapılmamasına karşın, hakim ve savcılar hakkında görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak, yapılmış olan şikâyetleri sonuçlandırmak Kurulun görev alanında olması nedeniyle bu işlemlerin bir sonucu olan ve sadece disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar veya şikâyetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan hâllerde ihbar eden veya şikâyetçi hakkında 2802 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca da Kuruldan izin istenmesi ve 2802 sayılı Kanunun 76. maddesi hükmünün zımnen mülga olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu bağlamda Adalet Bakanlığı başta olmak üzere bütün ilgili kurum ve kuruluşların görüşüne sunularak hazırlanıp HSK Genel Kurulunca kabul edilip Resmi Gazete’de yayımlanan 18/10/2011 tarihli ve **“Hakim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri”** konulu Genelgenin sonuç kısmınının 18 No’lu bendinde, *“Sadece disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar veya şikâyetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan hâllerde ihbar eden veya şikâyetçi hakkında 2802 sayılı Kanunun 76 ncı maddesi uyarınca **Kuruldan** izin istenmesi, suç isnadı niteliğindeki ihbar ve şikâyetler ile ilgili olarak izin istenmeden genel hükümler uyarınca resen gereğine tevessül olunması,”* gerektiği hükmüne yer verilmişti. Bu çerçevede Genelgenin belirtilen bu hükmü çerçevesinde Kurul Üçüncü Dairesi’nden 2802 sayılı Kanunun 76. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında 2013 yılı içerisinde 14 başvuru yapılmıştır.

Ancak dönemin Kurul Başkanı ve Adalet Bakanı tarafından, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 76. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, hakim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında yapılan ve disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbarın kötü niyetle yapıldığının veya delillerin uydurulduğunun anlaşılması hallerinde, ilgililerin TCK'nın 267. maddesi uyarınca yargılanabilmeleri Adalet Bakanlığının iznine tabi tutulduğundan ve mevzuatta bu hususun Kurulun görev alanında olduğuna dair bir düzenleme de bulunmadığından bu tarz taleplerin Adalet Bakanlığına gönderilmesi gerektiğinden bahisle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesince, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 76. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca verilen kararlara karşı, yeniden inceleme talebinde bulunulduğundan, hakimler ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri hakkındaki mevzuat uyarınca hangi Kurumun yetkili olduğu, hususları Genel Kurul gündemine alınmıştı.

Genel Kurul'da yapılan görüşmeler neticesinde, 2802 sayılı Kanunun 76. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça "Adalet Bakanlığı" ibaresine yer verilmiş olması, sonradan çıkan ve genel nitelikte hükümler içeren Anayasanın 144 ve 159. maddeleri ile özel nitelikte olan 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda bu maddenin muadili ile örtüşen ve aynı konuda düzenleme getiren bir hüküm de bulunmaması gerekçe gösterilerek ilgili Genelgede yer alan "Kurul" ibaresinin "Adalet Bakanlığı" olarak değiştirilmesine **18/09/2013 tarih ve 624 sayılı karar** ile karar verilmiş ve Genelgenin 2014 yılındaki yasal değişiklikler sonrası yapılan güncellemesinde de bu hüküm korunmuştur.

2. Tazminat Sorumluluğu

Haksız nitelikteki şikayetlere göre daha ağır nitelikte olan kötü niyetli ve delil uydurarak yapılan şikayetler neticesinde yargı görevi yürüten hakim ve savcının maddi ve manevi kişilik hakları ağır bir şekilde zarar görmüş olacaktır. Zira mesleki kariyeri bakımından bir karalama ve lekeleme yaşadığı gibi bir yargı mensubu olarak yaşadığı çevreye, ailesine ve topluma karşı da hasız ve kötü niyetli ithamlar nedeniyle rencide edilmiştir. Bütün bu nedenlerle kötü niyetli ve delil uydurarak yapılan şikayetler neticesinde şikayetin işleminden kaldırılması kararının kesinleşmesi neticesinde ilgili hakim ve savcı tazminat davası açabilir.

Yukarıda vurgulandığı üzere Yargıtay'ın genel kabul görmüş uygulamaları dikkate alındığında manevi tazminata karar verilebilmesi için; 4721 sayılı TMK'nın 24. maddesi hükmünde genel olarak açıklanan kişilik haklarına bir saldırı bulunması, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi eylemi haklı kılan ve manevi tazminat sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması zorunludur.

Anayasanın 36. maddesi ile tanınmış olan hak arama, bir başka deyişle ihbar ve şikayet hakkının kullanılması nedeniyle kişilik hakları zarara uğrasa bile, hak arama özgürlüğü üstün bir hak olarak hukuka uygunluk nedeni sayıldığından bundan zarar gören kişilerin tazminat hakkının doğmayacağı kuşkusuzdur. Ancak bu özgürlük sınırsız olmayıp, ihbar ve şikayet hakkının kasten ve zarar verme amacı ile veya keyfi olarak ya da uzak ihtimallere göre, herhangi bir delil ve emare bulunmadan, yeteri kadar araştırma yapılmaksızın kullanılmaması gerekir. Aksi halde hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılmış olması nedeniyle hukuka uygunluk nedeni ortadan kalkacağından manevi tazminata karar verilmesi gerekeceğinden de kuşku duyulmamalıdır²⁴. Mesela hakim ve savcının tam terfi veya atama döneminde özellikle terfisinden geri kalması veya atamasının yapılmaması için işlemediğini bildiği halde onu rüşvet almakla itham eden şikayetçinin iyi niyeti söz konusu değildir. Burada bir hakkı kullanmaktan ziyade kötü niyetli bir şikayette bulunmak suretiyle hakim ve savcuyu zarar uğratmak kastı olduğundan bu kişi bakımından manevi tazminat koşulları oluşmuş olacaktır.

Burada hakim ve savcının kişilik hakları ile şikayetçinin şikayet hakkı arasında çatışan yararlar dengesi hakim ve savcı aleyhinde ağır bir şekilde şikayetçinin kötü niyet ve kastından kaynaklı olarak bozulmuştur. Bozulan bu dengenin zarar gören lehine tazminatla giderilmesi gerekmektedir.

D. HAKİM VE SAVCININ HAKSIZ VE KÖTÜ NİYETLİ İHBAR VE ŞİKAYETLERDEN HABERDAR OLMASI

6087 sayılı Kanunun 32/6. maddesi uyarınca hakim ve savcılara, savunmaları alınmış olmadıkça, haklarındaki şikâyet ve ihbar üzerine verilen kararlar tebliğ edilmez.

²⁴ **Yargıtay 4. HD.**, 2015/7330 E., 2016/8358 K., 27.06.2016 T., <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2015-7330-k-2016-8358-t-27-06-2016-sikayet-hakkinin-kotuye-kullanilmasi-ve-manevi-tazminat-2443355>, E.T.: 22/06/2020

Diğer bir ifade ile hakim ve savcı, hakkında yapılan ihbar ve şikayetten ancak soruşturma izni verilmesi neticesinde müfettiş veya muhakkik vasıtasıyla savunmasının alınması halinde haberdar olabilmektedir. Yapılan ihbar ve şikayet neticesinde inceleme veya soruşturma izni verilmemesi halinde hakim ve savcının yasal olarak bu ihbar ve şikayetten haberdar olması mümkün değildir.

Diğer taraftan kötü niyetli veya delil uydurarak yapılan bir şikayet veya ihbar neticesinde inceleme veya soruşturma izni verilemese de “kötü niyetli veya delil uydurma” hususu sabit olan bir ihbar ve şikayetten dolayı HSK’nın iftira suçundan resen ihbarda bulunması gerekir. İhbar neticesinde zarar gören olarak hakim ve savcının soruşturma aşamasında haberdar edilmesi gerekir. Bu şekilde zarar gören olarak kötü niyetli veya delil uydurarak yapılan bir şikayetten haberdar olan hakim ve savcı şikayet ve tazminat haklarını kullanabilir.

Uygulamada HSK, yapılan ihbar ve şikayetlere ilişkin “kötü niyetli veya delil uydurarak yapılan bir şikayet” konusunda bir denetim yapmadığından bu şekilde yapılan ihbar ve şikayetler nedeniyle resen iftira suçundan suç duyurusunda bulunmamaktadır.

Bu şekilde ilgilinin savunması alınmadığından gizli kalan haksız ve kötü niyetli ihbar ve şikayetlerin bir diğer öğrenilme hali de Bilgi Edinme Kanunu kapsamında hakim ve savcının kendisi hakkında derdest veya işlemden kaldırılmış soruşturma evraklarına ilişkin bilgi talep etmesidir. Bu şekilde de hakim ve savcı haksız, kötü niyetli veya delil uydurarak yapılan şikayetlerden haberdar olabilir.

5237 sayılı TCK’nın 267. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca iftira suçundan dolayı dava zamanaşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlayacaktır. Dolayısıyla kötü niyetli veya delil uydurarak yapılan bir şikayet nedeniyle hakim ve savcı hakkında iftira suçunu işleyen kişiler bakımından zamanaşımı hakim ve savcı hakkında ihbar ve şikayet neticesinde inceleme veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kesinleşmesi ile başlayacaktır.

Hakim ve savcı vakıf olduğu haksız ihbar ve şikayet hakkında kendi hakkındaki disiplin soruşturmasının lehine sonlanması halinde cezai bakımından gereği için savcılığa başvuruda bulunabileceği gibi kendisi hakkında haksız, kötü niyetli veya delil uyduran şikayetçi veya ihbarcı hakkında tazminat davası da açabilecektir. Dolayısıyla haksız şikayet nedeni ile açılan manevi tazminat davalarında, şikayet eden

kişi ceza davasında beraat etse bile, hukuk mahkemesinde açılan manevi tazminat davasında tazminata mahkum edilebilir²⁵.

E. HAKSIZ İHBAR VE ŞİKAYET NEDENİYLE KORUMA TEDBİRİ UYGULANMIŞ OLMASI HALİNDE TAZMİNAT SORUMLUĞU

Bilindiği üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yedinci Bölümünde, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" ana başlığı altında, 141 ila 144. maddelerinde haksız koruma tedbirleri uygulanması nedeniyle tazminat isteme şartları ve sonuçları ele alınmıştır. Kanunun 141. maddesinde hangi durumlarda tazminat talep edilebileceği, 142. maddesinde tazminat isteminin şartları, 143. Maddesinde tazminatın geri alınması, 144. maddesinde de tazminat isteyemeyecek kişiler düzenlenmiştir²⁶.

Hakim ve savcılar hakkında haksız, kötü niyetli ve deli uydurularak yapılan şikayet neticesinde ayrıca ceza soruşturması yürütülmüş ve hakim ve savcı hakkında koruma tedbirleri uygulanmış ve soruşturmanın nihayetinde isnatların asılsız olduğunun anlaşılması halinde hakim ve savcı haksız, kötü niyetli ve delil uydurularak yapılan şikayet nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri kapsamında tazmin etmeyi talep edebilecektir. Bu noktada haksız, kötü niyetli ve delil uydurularak yapılan şikayet nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmasında ise şikayet edilen hakim ve savcı, 2802 sayılı Yasanın 76. maddesi gereğince hakkındaki haksız

²⁵ "...O halde, bazı delil ve emarelere dayanılarak gerçekleşen bir şikayet ya da açılan ceza davası sonunda verilen beraat kararı, soyut olarak o şikayet veya davanın hukuka aykırı olduğunun delili sayılamaz. Haksız şikayet ya da haksız ceza davası açıldığı hukuksal sebebine dayanan manevi tazminat davalarında, şikayet ya da dava hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, bir başka ifade ile şikayetin veya davanın hukuka aykırı olup olmadığı sorunu ancak, şikayetçinin veya davacının şikayetine dayanak yaptığı kanıtların hukuk hakimi tarafından değerlendirilmesi ile çözümlenmelidir. Ceza hakiminin delilleri takdir konusundaki kanaati, hukuk davasına etkili değildir.

Bu durumda, davalının, davacının suçsuz olduğunu bildiği durumda onu zararlandırmak amacıyla dava ettiği sabit olmadığından; davacı aleyhine bazı delil ve emarelere, özellikle tanık beyanlarına dayanarak dava açtığı anlaşıldığından, verilen beraat kararı delil yetersizliğine dayandığından deliller mevcut olup, sanığın cezalandırılmasını gerektirecek yeterlikte olmadığı belirlendiğinden manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi mümkün görülmemiştir..." , Yargıtay HGK., 2008/4-421 E., 2008/422 K., 04.06.2008 T., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=31962>, E.T.: 22/06/2020.

²⁶ **Günay, Erhan** : Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.70 vd.

şikayet nedeniyle disiplin soruşturması yürütülmesi nedeniyle uğradığı manevi zararın giderilmesi için şikayetçi hakkında tazminat davası açabilir.

SONUÇ

Kişi ve kurumların anayasal hak arama hürriyeti ve şikayet hakları kapsamında kendilerine veya bir başkasına zarar veren hakim ve savcılar hakkında ihbar ve şikayette bulunabilirler. Ancak bu ihbar ve şikayetlerin hakim ve savcıların başta “lekelenmeme” hakkı olmak üzere diğer temel haklarına saldırı niteliğinde olmaması gerekir. Aynı şekilde hakim ve savcılarının lüzumsuz ihbar ve şikayetlerle sürekli meşgul edilmemesi de önemlidir. Bütün bu hususlar çerçevesinde kanun koyucu 2802 sayılı Kanunda hakim ve savcılar ile alakalı yapılacak ihbar ve şikayetlere ilişkin esaslar ile haksız ve kötü niyetli ihbar ve şikayetler bakımından uygulanacak idari, hukuki ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

Hakim ve savcılar hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin bakımından şekil ve esas bakımından içermesi gereken hususları düzenleyen Kanunun 97. maddesi önemli düzenlemeler içermektedir. Diğer bir ifade ile Kanunun bu maddesi ile disiplin işlemine konu edilecek ihbar ve şikayetler bakımından bir standart oluşturulmuştur. Ancak burada ihbarcısı veya şikayetçisi belli olmamasına karşın somut delillere dayandığı değerlendirilen dilekçelerin işleme konulması hususu uygulamada sorunların yaşanmasına neden olmaktadır. Zira “somut delil” kavramının geniş yorumlanması halinde neredeyse bütün şikayetçisi belli olmayan ihbar ve şikayetler işleme alınabilecektir. Bu ise kanun koyucunun amacını aşan bir durumdur. Bu nedenle anayasal dilekçe hakkının bir gereği olarak şikayet hakkını kullanan vatandaşın bu hakkını denetlenebilir bir şekilde kendi kimlik bilgileriyle yapması aksi takdirde şikayetin işleme konulmaması gerekir. Bu nedenle bu maddenin mevcut halde dar yorumlanması gerekir. Ayrıca 2802 sayılı Kanunda değişiklik yapıldığında maddenin düzeltilmesi gerekir.

İhbar ve şikayette bulunan kimse, elinde şikayetine konu edeceği olayın vukuuna delalet edecek ciddi ve inandırıcı kanıtları bulunmadığı halde, sırf tahmin ve benzetmeye dayanarak yada vasat düzeyde bir kimsenin dahi yeterliliğini tartışabileceği kanıtları yeterli sayarak bir suçlama ile şikayet yoluna gitmiş ise bu kişinin davranışında aşırılığın, hukuka aykırılığın ve ağır kusurun varlığını kabul zorunludur. Bu durumda da elbette haksız ve sorumluluk doğuran bir şikayet söz konusu

olacaktır. Dolayısıyla hakim ve savılar hakkında yapılan şikayetlerde “haksızlık” durumunun tespiti bakımından bu kriterlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Haksız şikayet halinde 2802 sayılı Kanunun **“İhbar ve şikayet”** kenar başlıklı 76. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca soruşturma için özel olarak müfettiş veya yetkili gönderilmesini gerektirmiş olan bir şikayetin haksız olduğunun anlaşılması halinde soruşturma için Devletçe yapılan masraflar hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 329. maddesi uygulanacaktır. Burada şikayetçinin sorumlu olabilmesi için hakim ve savcı hakkında müfettiş veya muhakkik atanmış olması gerekmektedir. Ayrıca haksız şikayette bulunan kişinin idari sorumluluğunun yanında hukuki olarak haksız şikayette bulunmak suretiyle maddi ve manevi kişiliğine zarar verdiği hakim ve savcı karşısında tazminat sorumluluğu da bulunmaktadır.

Diğer taraftan kötü niyetli ve delil uydurularak yapılan şikayetlerde ise ortada kasıtlı bir zarar vermek arzusu söz konusudur. Burada kişi bir hak aramaktan ziyade olmamış veya olmasına rağmen niteliğini değiştirerek şikayete konu ettiği vakıalarla ilgilinin zarar görmesini amaçlamaktadır. Bu şekilde hakim ve savcı hakkında kötü niyetli veya delil uydurarak şikayette bulunan kişi hakkında mahkemece 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 267. maddesinin birinci fıkrasında yazılı **“iftira”** suçundan ceza verilecek ve 2802 sayılı Kanunun 76/3. maddesi uyarınca disiplin soruşturması için yapılan masraflarında ödenmesine hükmedilecektir. Ayrıca kötü niyetli ve delil uydurarak yapılan şikayetler neticesinde hakim ve savcı maddi ve manevi olarak zarar uğratıldığından şikayetin işlemden kaldırılması kararının kesinleşmesi neticesinde ilgili hakim ve savcı tazminat davası açabilecektir.

KAYNAKÇA

Aldemir, Hüsnü: Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

Baş, Eylem: Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları, Ankara Barosu Dergisi, Y.2016, S.3, s.265-359.

Çakmak, Seyfullah: Hakim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri, Adalet Dergisi, Y.2012, S.43, s.104-135.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel: “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1 (2011), s.27-157.

Eraslan, Yunus: Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu, 1 Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Ercan, İsmail: Hâkim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

Eskiler, Selman: Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları , 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Gökcan, Hasan Tahsin : Haksız Fiil Hukuku ve Maddi – Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Gözler, Kemal : Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.

Günay, Erhan : Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Özen, Muharrem : Hakimin Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Serttaş, Alp Tolgahan: Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu (TCK m. 267), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİNİN GERİ
GÖNDERMEME İLKESİ İLE İLGİLİ OLAN KARARLARININ
İNCELENMESİ**

*Didem AYTEKİN**

ÖZET

Uluslararası anlamda barışın ve güvenliğin tesisi için kurulmuş olan Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde kabul edilmiş uluslararası sözleşmeler aracılığıyla insan haklarının korunması hedeflenmiştir. BM bünyesinde imzalanmış olan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi'ne taraf devletlerin belirli aralıklarla rapor sunması, bunun yanında taraf devletlerce Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların neticesinde verilen ihlal olup olmadığına yönelik kararlar insan haklarının geliştirilmesine katkı sunmaktadır.

Çalışmamızda, İnsan Hakları Komitesi'nin önüne getirilmiş, geri gönderilmeme ilkesi ile bağlantılı olan ve en sık bireysel başvuruya konu olmuş kararlar incelenmiştir. Bu kararlar değerlendirilirken, BM bünyesinde imzalanmış; başta Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmelerin ilgili maddelerine değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, İnsan Hakları Komitesi, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi.

**EXAMINATION OF THE DECISIONS OF THE UNITED NATIONS HUMAN
RIGHTS COMMITTEE ON THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT**

ABSTRACT

In international terms, it is aimed to protect human rights through international conventions adopted within the United Nations (UN), established for the establishment of peace and security. In the UN, which signed the International Convention on Civil and

* Adalet Bakanlığı 23. Dönem Hâkim Adayı, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, didemaytekin94@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-6980-4590.

Political Rights, states parties submit periodic reports to the supervisory body the human rights committee in addition, the application of the convention by the states parties made allegations of individual violations is a violation of human rights given as a result of the decision about whether a contribution to the development of the district.

In our study, the decisions brought before the Human Rights Committee, which are related to the principle of non-refoulement, and which have been the subject of the most frequent individual applications were examined. In the evaluation of these resolutions, the relevant articles of the Covenant on Civil and Political Rights and other international conventions signed within the UN were addressed.

Keywords: United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee, Geneva Convention on the Status of Refugees.

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı sonrasında birçok yabancı kendi menşei ya da ikâmet ülkesini terk etmek zorunda kalmıştır. Birleşmiş Milletler kendi menşei ya da ikâmet ülkesinin korumasından yararlanamayan bu yabancılara uluslararası korumadan yararlanabilmeleri için Uluslararası Mülteci Örgütü kurulmuştur. Devam eden süreçte pek çok korunma ihtiyacı olan kişi Avrupa’da çeşitli ülkelere yerleştirilmiştir. BM hukuki düzenlemeler yapma ihtiyacından yola çıkarak 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair New York Protokolü imzalanmıştır.²⁷

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde 1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi fikri veya belirli bir sosyal gruba mensubiyeti

²⁷ **1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi**, 14 Aralık 1950 tarihinde BM Genel Kurulu’nda kabul edilmiştir. Türkiye Sözleşme’yi 24 Ağustos 1951 tarihinde imzalamıştır. 29 Ağustos 1961 tarihli 359 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile Sözleşme’nin Resmî Türkçe çevirisi 5 Eylül 1961 tarihli 10898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

1967 tarihli Protokol’ün Türkiye tarafından onaylandığına dair Bakanlar Kurulu kararı 5 Ağustos 1968 tarihli 12968 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Türkiye, Protokol’ün 31 Temmuz 1968 tarihinden itibaren coğrafi çekinceyle birlikte geçerli olacağını belirterek imzalamıştır. 1967 tarihli Protokolde, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan coğrafi ve zaman sınırlaması kaldırılmıştır.

sebebiyle zulme uğrayacağı yönünde haklı korku taşıyan, menşei ya da ikâmet ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen herkesin mülteci olarak kabul edilebileceğini düzenlenmiştir.

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımı, uluslararası hukukta bu zamana kadar yapılmış en geniş mülteci statüsü tanımı olarak kabul edilse de ilgili maddenin devamında mülteci olarak kabul edilemeyecek kimselerin kapsamı da belirtilmiştir. Aynı Sözleşme'nin 33. maddesinde ise ülke güvenliği için tehlike teşkil eden ve ciddi adli suçlardan kesin hüküm giymiş olan kimselerin buldukları ülkeden geri gönderilebilecekleri düzenlenmiştir. 33. maddede geri göndermeme ilkesine açık şekilde yer verilmiştir. İlgili madde henüz mülteci statüsüne sahip olmayan ve özellikle de kitlesel olarak hedef ülke sınırlarına dayanan kimseleri de yasak kapsamında korumaktadır.²⁸

1967 tarihli Protokol ile 1951 tarihli Sözleşme'de yer alan zaman ve mekân sınırlaması kaldırılmıştır. Ancak bazı devletler 1967 tarihli Protokol'ü imzalarken çekince koyarak bu sınırlamaları uygulayacaklarını belirtmişlerdir.²⁹

Mülteci hukuku alanında BM İnsan Hakları Komitesi önüne getirilen bireysel başvurularda haklı nedene dayalı zulüm korkusu ile yaşam hakkı ve işkence veya kötü muamele yasağı arasında sıkı bir ilişki vardır. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmelerde zulüm kavramının kapsamı açıkça belirtilmemiştir. Burada kasıtlı bir susma olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü zulüm kavramının sınırları net bir

²⁸ **1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi 1/F ve 33. maddesi**, <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>>, E.T. 17.03.2020.

1967 tarihli Protokol, <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1967-New-York-Protokolu-1.pdf>>, E.T. 17.03.2020.

²⁹ Bkz. **1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol'e imza koyan devletler**, <<https://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html>>, E.T. 17.03.2020.

çerçeve içinde belirtildiği takdirde bu sınırın dışında kalan davranışlar zulüm olarak nitelendirilmeyecektir.³⁰

Haklı nedenlere dayalı zulüm görme korkusu bağlamında 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'den de bahsetmek yerinde olacaktır. İşkenceyi Önleme Sözleşmesi 3. maddesinde gönderileceği ülkede, işkence ya da kötü muameleye uğrayacağına dair esaslı sebepleri bulunan kimselerin taraf devletlerce ger gönderilemeyeceği düzenlenmiştir.³¹

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ile 1984 tarihli İşkenceyi Önleme Sözleşmesi geri gönderme yasağı konusunda paralel düzenlemeler içermektedir. Ancak 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi 42. maddesi gereği taraf devletler bazı maddelere çekince koyabilmekte iken 1984 tarihli İşkenceyi Önleme Sözleşmesi taraf devletlere çekince sunma hakkı tanımamıştır. Diğer bir farklılık ise 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin korumasından bu Sözleşme'ye göre mülteci olarak kabul edilebilen ya da henüz fiili mülteci statüsünde bulunan sığınmacı kimseler faydalanabilmekte iken 1984 tarihli İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin korumasından herkes faydalanabilmektedir.³²

1984 tarihli İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin denetim organı İşkenceyi Önleme Komitesidir. Bu Komite yaptığı değerlendirmelerde başvuru sahibinin bu Sözleşme kapsamında korunabilmesi için bazı kriterler ortaya koymuştur. Bu kriterlere göre; uluslararası korunma başvurusunun, Sözleşme'ye taraf devletin yetki alanında bulunuyor olması gerekir. Kişinin dini inancı, etnik kökeni ya da adli sicili sebebiyle

³⁰ **Aktan, Elçin:** "Türk Yabancılar Hukuku ve AİHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı", Yüksek Lisans, Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 14-15, <<https://tez.yok.gov.tr>>, E.T. 17.03.2020.

³¹ **İşkenceyi Önleme Sözleşmesi**, 10 Aralık 1984 tarihli BM Genel Kurulu'nun 39/46 sayılı kararı ile kabul edilip imzaya açılmıştır. Türkiye, 25 Ocak 1988 tarihinde Sözleşme'yi imzalamıştır. 21 Nisan 1988 tarihli 3441 sayılı Uygun Bulma Kanunu çıkartılmıştır. Bu kanun ise 29 Nisan 1988 tarihli 19799 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 1 Eylül 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf>, E.T. 17.03.2020.

³² **Töre, Nazlı:** Uluslararası Göç Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 181.

işkence ya da görme riski taşıyor olması gerekir. Son olarak ise, başvuru sahibinin başka bir uluslararası sözleşmenin korumasından faydalanmıyor olması gerekmektedir.³³

16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilip, 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme³⁴ 41. madde hariç olmak üzere 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 41. maddesi ise 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye 15 Ağustos 2000 tarihinde Sözleşme'ye imza koymuştur.³⁵

Sözleşme'nin 28. maddesinde; denetim organı olarak bir İnsan Hakları Komitesi'nin kurulacağından bahsedilmiştir. Bu Komite'nin üyeleri, Sözleşme'ye taraf devlet vatandaşı olan ve insan hakları alanında uzmanlaşmış, yüksek ahlaki karaktere sahip kişiler arasından seçilmektedir. Sözleşme'nin 40. maddesine göre; taraf devletler Sözleşme'nin sağladığı hakları gerçekleştirmek ve buna yönelik tedbirler alıp bunlara ilişkin raporları Komite'ye sunmayı taahhüt etmişlerdir. Komite, taraf devletlerin sunduğu bu raporları inceleyip eğer gerekli görürse kendi görüşlerini içeren bir rapor hazırlayıp ilgili devlete bildirebilir. Aynı Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca taraf devletler, başka bir devlet tarafından kendileri hakkında Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin yerine getirilmediği iddiasıyla yapılan başvurularda Komite'nin yetkisini tanıdığını beyan etmişse Komite bu şekilde yapılan devletlerarası başvuruları inceleyip, ele alabilir.

Bu Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol,³⁶ Sözleşme ile aynı anda yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Protokolü 3 Şubat 2004 tarihinde imzalamış ve 24 Ekim 2006

³³ **Kaya, Ayla:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi”, Yüksek Lisans, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 76-77, <<https://tez.yok.gov.tr>>, E.T. 17.03.2020.

³⁴ **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,** <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>>, E.T. 15.03.2020.

³⁵ 4 Haziran 2003 tarihli 4868 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanmıştır. Sözleşme, 18 Haziran 2003 tarihli 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

³⁶ **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol,** <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060805-1.htm>>, E.T. 15.03.2020.

tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁷ Bu Protokol ile Sözleşme'deki haklardan birinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan ve tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu bireysel başvurular da Komite tarafından incelenecektir. Komite'nin bireysel başvuruları inceleyebilmesi için, taraf devletin Protokole taraf olması ve Komite'nin bu yöndeki inceleme yetkisini tanımış olması gerekmektedir.

BMMSHS'de üç ayrı denetim mekanizması öngörülmüştür. Bunlar; rapora dayalı denetim, devlet başvurusu yoluyla denetim ve rapora dayalı denetimdir. Devletler arası başvuru yoluyla denetim sık işletilmemektedir. Rapora dayalı denetim usulüne ise sıkça başvurulmaktadır.³⁸

Komite Sözleşme'de yer alan hakların ve özgürlüklerin taraf devletler tarafından nasıl uygulandığını izlemek ve denetlemek üzere kurulmuştur. Komite izleme faaliyetini, taraf devletlerin sunduğu raporlara göre; denetleme faaliyetini ise bireysel başvurular yoluyla yürütmektedir.

Birleşmiş Milletler Sözleşmelerini yorumlayan ve Sözleşme organı olan Komiteler, yarı yargısal nitelik taşıyan organlardır. Komiteler, taraf devletlerin belirli periyotlar ile sunmuş oldukları raporları inceleyip genel nitelikte tavsiyelerde bulunurlar. Rapor usulü insan hakları gelişiminde sınırlı etkiye sahiptir. Çünkü Sözleşme'ye uymamanın bir yaptırımını öngörülmemiştir.³⁹

Komiteye bireysel başvuruların yapılabilmesi için, ilgili devletin bu usulü açıkça kabul etmiş olması gerekmektedir. Bireysel başvuru sonucunda Komite tarafından "görüş" adı verilen hukuki anlamda bağlayıcılığı olmayan kararlar verilmektedir. Komite başvuru sahibi lehine bir karar verdiği takdirde taraf devletten bu hak ihlalinin ortadan kaldırılması ve maddi ya da manevi bir zarar ortaya çıkmış ise bunun giderilmesi

³⁷ 1 Mart 2006 tarihli 5468 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile ilişik beyanlar ve çekinceler ile birlikte onaylanmıştır. Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol, 5 Ağustos 2006 tarihli 26250 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

³⁸ **Gemalmaz, Mehmet Semih:** Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 245-246.

³⁹ **Doğan, İlyas/Hazar, Zeynep:** İnsan Hakları Hukuku II. Kısım: BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 148-149.

istenebilir. Eğer ihlal ülkedeki bir kanundan kaynaklanmış ise bu kanunun değiştirilmesi ya da kaldırılması istenir.

Görüşler, her ne kadar yargısal nitelik taşımasa da yargısal kararların önemli özelliklerini barındırmaktadır. Komite görüşleri, Sözleşme'nin yorumlanması, tamamlanması amacıyla Komite üyelerinin tarafsız bir yargısal ruhla ortaya çıkarttıkları buyurucu belirlemeler içermektedir.

Komite'nin 33 Numaralı⁴⁰ Genel Yorumu'nda⁴¹; Protokolün 5. maddesinin 4. paragrafında Komite'nin verdiği kararların “görüş” niteliğinde olduğu söylenmiştir. Komite, Sözleşme'ye aykırı bir ihlalin varlığını tespit ettiği takdirde taraf devletlere açıkça tavsiyelerde bulunur. Komite, özellikle bireysel başvurular sonucunda vermiş olduğu tavsiye niteliğindeki görüşlerde ilgili devletin yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yapılması gerekenleri sıralar. Bu tavsiye niteliğindeki görüşler, taraf devletler için bağlayıcı olmasa da iç hukuk düzenlerinde bir içtihat oluşturmak açısından son derece önem taşımaktadır. Ayrıca Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Komite'nin yetkisini kabul eden taraf devletlerin, Komite'nin vermiş olduğu görüşlerin gereğinin yerine getirilmesini beklemektedir. BM Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nde de taraf devletlerin “görüş”lerin gereklerine uymaları gerektiği ve bu anlamda bir yükümlülük altında oldukları yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır.⁴²

⁴⁰ **05.09.2008 tarihli Genel Yorum No: 33; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Taraf Devletlerin Yükümlülükleri**, <http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/IHK-Genel_Yorum-No33.pdf>, E.T. 07.02.2020.

⁴¹ **BMMSHS 40/4. maddesine göre**; “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme içerisinde yer alan hükümleri yorumlayıp ilgili maddelerin kapsamını belirginleştirmeye çalışmaktadır. Komite'nin bu faaliyeti neticesinde ilgili hükümlere ilişkin “genel yorumlar” ortaya çıkmaktadır. Genel yorumlar taraf devletler açısından yol gösterici olup, bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Sözleşme'nin yorumlanmasında ve hükümlerin kapsamının netleştirilmesinde önemli bir araç olarak görülmektedir. Genel yorumlar sayesinde geliştirilen standartlar, Komite önüne getirilmiş olan şikâyet başvurularında verilen kararlarda önemli ölçüde fayda sağlanmaktadır.” <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>>, E.T. 15.03.2020.

⁴² **Sezer, Tijen Dünder**: “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin R.K.B./Türkiye Karar ve Kararda Benimsenen Görüşlerin Olası Etkileri, Anayasa Hukuku Dergisi, C: 2, S: 4, 2013, s. 420-424.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde açıkça *non-refoulement* (geri göndermeme) ilkesi düzenlenmemiştir. Ancak İnsan Hakları Komitesi vermiş olduğu kararlarda Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin bu ilke ile bağlantılı olduğunu düşünmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi; “*her insanın doğduğu andan itibaren yaşam hakkına sahip olduğu, bu hakkının yasalar ile koruma altında olduğu ve mutlak nitelikte bir hak olup kimse tarafından ihlal edilemeyeceğinden*” bahsederken; 7. maddesi; “*hiç kimsenin, işkence, pek kötü muamele ve zalimane davranış veya cezaya maruz bırakılmayacağı ve rızası olmadan üzerinde bilimsel deney ve tedavi uygulanmayacağından*” bahsetmiştir. Sözleşme'de yaşam hakkı ve işkence ve insanlık dışı muamele yasağı mutlak nitelikte haklar olarak kabul edilmiştir.⁴³

BMMYK mültecilerin hukuki statüsünün ve haklarının sınırlarını daha net bir biçimde çizebilmek için başta geri göndermeme ilkesi olmak üzere pek çok düzenleme yapmıştır. Geri gönderme yasağı uluslararası teamül hukuk kuralı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'ye taraf olmayan devletleri de bağlayıcı niteliği haiz olduğu düşünülmektedir.⁴⁴

Komite'ye, geri gönderilmeme ilkesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 6. ve 7. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile en çok Danimarka aleyhine bireysel başvuru yapılmaktadır. Bu kararların yirmi yedi tanesi kabul edilmezlik, dört tanesi ise esasa ilişkin verilmiş ihlal kararlarıdır. Aleyhine en çok bireysel başvuru yapılan ülkelerden Danimarka'yı sırasıyla Kanada, Avustralya ve İsveç izlemektedir. Kanada hakkında verilmiş 66 tane karardan 17 tanesi kabul edilmezlik kararı ve dört tanesi de esasa ilişkin verilmiş ihlal kararı; Avustralya hakkında 52 tane verilmiş karardan beş tanesi kabul edilmezlik ve dokuz tanesi de esasa ilişkin verilmiş ihlal kararı; İsveç hakkında verilmiş 76 tane karardan yedi tanesi kabul edilmezlik ve altı tanesi de esasa ilişkin verilmiş ihlal kararıdır.⁴⁵

⁴³ **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,** <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>>, E.T. 15.03.2020.

⁴⁴ **Öztürk, Neva Övünc:** Mülteci Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 148-149. (bkz. Dipnot 512.)

⁴⁵ İlgili sitenin ayrıntılı arama kısmına “*non-refoulement*” yazılarak ilgili kararlara ulaşılmıştır. <<https://juris.ohchr.org/search/results>>, E.T. 07.02.2020.

Komite'nin Türkiye hakkında vermiş olduğu herhangi bir karar bulunmamaktadır.

BM tarafından oluşturulmuş tüm sözleşmeler gibi BMMSHS ve denetim organı olan BM İnsan Hakları Komitesi de insan haklarının uluslararası arenada korunması ve geliştirilmesi anlamında önemli bir yere sahiptir. Bu sebeple çalışmamızda İnsan Hakları Komitesi önüne getirilmiş bireysel başvuruları geri gönderilme yasağı, yaşam hakkı ve işkence yasağı bağlamında incelemenin yararlı olacağını düşünmekteyiz. Bireysel başvurularda sırasıyla; başvuru konusu olayın özeti, başvuru/başvurucuların iddiaları, Sözleşme'ye taraf devletin savunması aktarılacaktır. Hemen sonrasında Komite'nin bireysel başvuru hakkında vermiş olduğu karar belirtilip son olarak da Komite'nin kararındaki şahsi fikirlerimiz belirtilecektir.

I. R.A.A. ve Z.M./DANİMARKA DAVASI

A. OLAYIN ÖZETİ

Suriye vatandaşı olan 1992 doğumlu R.A.A. ve 1991 doğumlu Z.M. çifti, 2014 yılında Bulgaristan'a kaçak yollardan giriş yapmışlardır. Bulgaristan polisi tarafından gözaltına alınmış ve beş gün boyunca gözaltında tutulmuşlardır. Bu gözaltı sürecinde ise fiziksel şiddete maruz kaldıkları yönünde iddiaları bulunmaktadır.

Gözaltı tedbiri sona erdikten sonra başvuruçular, Bulgaristan'da bulunan geri kabul merkezine gönderilmişlerdir. Başvurucu çiftin, geri kabul merkezinde sağlıksız koşullarda günlerce yemek verilmeden tutulduğu ve kadın başvuruçunun bu sebeple rahatsızlandığı fakat gittiği hastanede doktor tarafından tedavisinin yapılmadığı iddiası bulunmaktadır. Kadın başvuruçudan Danimarka'ya gönderildikten sonra tedavisinin yapıldığı fakat Danimarka'ya gidene kadar geçen süreçte, yaşadığı rahatsızlık sebebiyle ciddi acılar çektiğini iddia etmiştir.

Erkek başvuruçudan ise, yaşadığı kalp rahatsızlığı sebebiyle fenalaştığını ancak kendisine hiçbir tıbbi müdahale yapılmadığını ve tedavi için gittiği hastanede oturma izni bulunmadığı gerekçesiyle tedavisinin yapılmadığını iddia etmiştir. Erkek başvuruçudan, oturma iznini aldıktan sonra ise hastaneden almış olduğu randevuların hiçbir haklı gerekçe sunulmadan birkaç kez ertelendiğini iddia etmiştir. Bu süreç sonunda erkek başvuruçunun, kendisine gerekli tedavi imkânlarının sunulmadığı yönünde iddiası bulunmaktadır.

Aynı zamanda erkek başvurucu, yaşadıkları bölgede bulunan ırkçı bir grubun fiziksel saldırısına maruz kaldıklarını fakat kendisine şikâyet hakkı tanınmadığı iddiası da bulunmaktadır.

2014 yılının Eylül ayında başvurucu çifte, Bulgaristan’da mülteci statüsü verilmiş ve akabinde kabul merkezinden çıkış işlemleri yapılmıştır. Ancak başvurucular, kendilerine hiçbir yiyecek ve barınma yardımı yapılmadığını iddia etmiştir.

Başvurucular yaşadıkları sıkıntılar sebebiyle 2014 yılı Aralık ayında Danimarka’ya giderek sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Danimarka Göçmenlik Bürosu, başvurucuların Bulgaristan’da mülteci statüsü kazandıklarını öğrenince kişilerin sığınma başvurusunu reddetmiş ve Bulgaristan makamları ile iletişime geçerek kişileri geri göndermeye çalışmıştır.

Başvurucular Göçmen Bürosu’nun verdiği karara itiraz etmişler fakat itirazları reddedilmiştir. Sığınma başvurularının reddedilme gerekçesi olarak; Bulgaristan’da başvurucuların mülteci statüsüne sahip oldukları için zaten hukuken tüm haklarının korunduğunu, Bulgaristan’a geri gönderilmeleri hâlinde yaşam haklarının koruma altında olacağını, işkence, kötü muamele ve insanlık dışı ceza ile karşı karşıya kalmayacaklarını ve gerekli tüm ekonomik ve sosyal hakların kendilerine sağlanacağı yönünde bir yanıt verilmiştir.

Başvurucular Danimarka’da gerekli tüm iç hukuk yollarını tüketmiş ve Komite’nin önüne somut olayı getirmişlerdir.⁴⁶

B. BAŞVURUCU İDDİALARI

Başvurucuların iddiaları; Bulgaristan’a geri gönderilmeleri hâlinde BMMSHS 7. maddesine⁴⁷ aykırı olarak insanlık dışı ve kötü muameleyle maruz kalacakları yönündedir.

⁴⁶ **R.A.A. ve Z.M/Danimarka Davası**, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2608/2015, 08.05.2015 tarihli, para. 2., <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f118%2fD%2f2608%2f2015&Lang=en>, E.T. 09.02.2020.

⁴⁷ **BMMSHS 7.maddesi**: “Hiç kimse işkence, kötü ve insanlık dışı muamele ve cezaya maruz bırakılamaz.”, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>>, E.T. 15.03.2020.

Erkek başvuru kalp rahatsızlığı sebebiyle düzenli olarak tedavi edilmesi gerektiğini aksi takdirde ölüm riski bulunduğunu iddia etmiştir.

Başvurucular 2015 yılında bir bebek sahibi olmuşlardır. Uluslararası korunma sahiplerinin buldukları ülkedeki, sağlık, barınma gibi birtakım sosyal imkânlardan faydalanabilmek için daimî bir ikâmet adresi bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat başvuru çift ve diğer mültecilerin böyle bir sabit adresleri olmadığı iddiası vardır. Bulgaristan'a geri gönderilmeleri hâlinde bu devlet tarafından insani yaşam koşullarının kendilerine sağlanmayacağı, aç ve evsiz kalma risklerinin olduğu yönünde iddiaları bulunmaktadır.

Başvurucular, kendilerine mülteci statüsü verilmeden önce kabul merkezinde yaşadıkları zamanlarda nispeten daha iyi yaşam koşullarına sahip olduklarını, kendilerine az bir miktarda para yardımı yapıldığını ancak mülteci statüsü kazandıktan sonra tüm bu imkânların ortadan kalktığını, kendilerine yapılan para yardımının kesildiğini ve kabul merkezinden zorla çıkartıldıklarını iddia etmiştir.

Tüm bu iddiaların yanında Bulgaristan'da bulunan bazı ırkçı grupların saldırılarına uğrama tehlikeleri bulunduğu yönünde bir iddiaları da bulunmaktadır. Artık yanlarında bir çocukları da bulunduğu Bulgaristan'ın kendileri için güvenli bir ülke olmadığı iddiasıyla Komite'ye başvurmuşlardır.⁴⁸

C. TARAF DEVLET DANİMARKA'NIN SAVUNMASI

Taraf devlet, başvuru Bulgaristan'a gittiklerinde işkence, kötü muamele ve insanlık dışı bir ceza ile karşı karşıya kalma tehlikelerinin bulunmadığı ve iddialarının esaslı gerekçeden yoksun olması sebebiyle reddedilmesi gerektiği yönünde bir savunma yapmıştır.

Başvurucuların, "*Prima facie case*"⁴⁹ olarak adlandırılan bir dava açmadıklarını dolayısıyla iç hukuk yollarını tüketmiş sayılmayacakları yönünde bir savunma

⁴⁸ R.A.A. ve Z.M/Danimarka Davası, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2608/2015, 08.05.2015 tarihli, para. 3., <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f118%2fD%2f2608%2f2015&Lang=en>, E.T. 09.02.2020.

⁴⁹ *Prima Facie Case*, <https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie>, E.T. 09.02.2020.

yapmıştır. Başvurucu çift, geri gönderilmeleri hâlinde kötü muamele ile karşılaşacakları yönünde haklı ve yeterli bir argüman sunmadıkları için sığınma başvurularının kabul edilemez olduğu şeklinde bir savunma yapmışlardır.

Komite, geri göndermeme ilkesi bağlamında verdiği kararlarda; kişinin geri döndürülemez sonuçlar ile karşı karşıya kalacağı yönünde kuvvetli emareler bulunuyorsa sınır dışı edilemeyeceği ve geri gönderilemeyeceğini belirtmektedir. Taraf devlet de Komite'nin bu yöndeki görüşlerinden hareketle, başvuru sahiplerinin Bulgaristan'da ekonomik ve sosyal yönden iyi şartlara sahip olduğunu, insani asgari yaşam standartlarının kendilerine sağlandığını savunmuştur.

Ayrıca mültecilerin, Bulgaristan vatandaşları ile neredeyse aynı haklara sahip olduklarını ve ülkedeki kabul merkezlerinde sağlanan koşulların yeterli düzeyde olduğunu da savunmalarına eklemiştir. Mültecilerin, ülkede herhangi bir ırkçı saldırıya maruz kaldıklarında yetkili makamlara şikâyet hakkını kullanabileceklerini ve kendilerine gerekli olan korumanın sağlanacağı da savunmada belirtilmiştir.⁵⁰

D. KOMİTENİN KARARI

Komite BMMSHS Ek İhtiyari Protokol'ün 5/2. maddesine göre⁵¹; başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verdikten sonra esasını inceleyerek şu şekilde bir değerlendirme yapmıştır:

“**Prima Facie Case**; ilk bakışta derinlemesine bir tahkikat yapmadan haklılığı kabul edilen ve aksi kanıtlanamayan dava olarak tanımlanmaktadır.”

⁵⁰ **R.A.A. ve Z.M/Danimarka Davası**, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2608/2015, 08.05.2015 tarihli, para. 4., <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f118%2fD%2f2608%2f2015&Lang=en>, E.T. 09.02.2020.

⁵¹ **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol'ün 5/2. maddesine göre**; “ *Komite bir başvurunun aşağıdaki koşullara sahip olduğunu tespit edememişse esasını incelemeye geçemez: a. Aynı konuda başka bir uluslararası çözüm usulüne göre incelenmekte ise; b. başvuru konusu hakkında mevcut tüm iç hukuk yolları tüketilmemiş ise.*”, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060805-1.htm>>, E.T. 15.03.2020.

Komite, başvuruculara Bulgaristan’da yeterli ekonomik ve sosyal yardımların yapılıp-yapılmadığını ve buraya geri gönderilmeleri hâlinde karşı karşıya kalacakları sosyo-ekonomik durumun vaziyetini değerlendirmiştir.

Komite başvurunun değerlendirmesine geçmeden önce BMMSHS’ne taraf devletler için getirilmiş 33 Numaralı Genel Yorum’a göre⁵²; Sözleşme’ye taraf devletler, kendi toprak parçası üzerinde yaşayanlara hiçbir ayırım gözetmeksizin Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve saygı göstermek yükümlüğü altındadır. Kendi yetkisi altında bulunan kimselerin, Sözleşme’nin 6. ve 7. maddelerine göre geri dönüşü olmayan bir zarar tehdidi ile karşı karşıya oldukları takdirde sınır dışı edilemeyecekleri ve geri gönderilemeyecekleri yönündeki düzenlenmesini hatırlatmıştır. Taraf devletlerin yetkili makamlarının da bu düzenlemeye uymakla yükümlü olduklarını belirtmiştir.

Başvurucular, Bulgaristan’da mültecilere yönelik uyum programlarının aktif olarak uygulanmadığı yönünde iddialarda bulunmuştur. Komite yaptığı incelemelerde; taraf devletin uluslararası korunma başvuru sahiplerine ekonomik, sosyal, eğitim haklarına uygun şartların sağlanmadığı yönünde tespitlerde bulunmuştur. Kabul merkezlerinde yeterli ve sağlıklı barınma imkânı sağlanmamaktadır. Ayrıca korunma başvurusu sahipleri kabul merkezlerinde altı aydan daha uzun süreli olarak kalamamaktadır.

Komite; başvurucuların, geri gönderildikleri ülkede, yaşam standartlarında meydana gelebilecek büyük değişikliklerin tek başına AİHS 3. maddesinin ihlalinin varlığına karine olamayacağını düşünmektedir.⁵³

Komite başvuruya ilişkin yaptığı değerlendirmede; taraf devletin yapmış olduğu savunmanın, başvuru çift ve bebeklerine sağlanan yaşam koşullarının ve erkek başvuruçunun kalp rahatsızlığı sebebiyle sağlık hizmetlerine erişilebilirliği noktasında sağlanan güvencenin düzeyinin yeterliliği konusunda açıklama yapılmadığını tespit

⁵² 05.09.2008 tarihli Genel Yorum No: 33; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye Taraf Devletlerin Yükümlülükleri, <http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/IHK-Genel_Yorum-No33.pdf>, E.T. 09.02.2020.

⁵³ Samsam Mohammed Hussein ve Diğerleri/ Hollanda ve İtalya Kararı, AİHM, Başvuru No: 27725/10, Karar Tarihi: 02.04.2013, <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-samsam-mohammed-hussein-and-others-v-netherlands-and-italy-application-no-2772510>, E.T. 09.02.2020.

etmiştir. Ayrıca taraf devletin geri göndermeden önce, Bulgaristan'da erkek başvuruçunun ırkçı saldırılara uğrayıp-uğramadığı yönündeki iddiaları, içinde bulunduğu sağlık problemlerinin burada dikkate alınıp-alınmadığını değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak başvuru konusu olayda bunlar yerine getirilmemiştir. Başvuruçuların küçük bir bebekleri olması onların daha hassas bir değerlendirmeye tâbi tutulması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Bu ailenin Bulgaristan'a geri gönderilmesi durumlarını daha olumsuz hâle getirecektir.

Ayrıca Bulgaristan'da, başvuruçulara mülteci statüsü tanınmasına rağmen yeterli yardımlar sağlanmamıştır. Taraf devletin yetkili makamları, Bulgaristan'a geri göndermek için BMMSHS 7. maddesindeki güvencelerin sağlanması adına gerekli çabayı göstermemiştir. Taraf devletin; erkek başvuruçusu için gerekli tıbbi desteğin sağlanması ve bebekleri ile birlikte gerekli yaşam koşullarının sağlanması yönünde Bulgaristan yetkili makamları ile iletişime geçip talepkâr olması gerekmektedir.

Dolayısıyla Sözleşme'nin 7. maddesi bağlamında başvuruçuların hakları ihlal edilmiştir.⁵⁴

E. KOMİTE KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Başvuruçusu çift, Bulgaristan'da mülteci statüsü kazandığı için Danimarka hükümeti tarafından geri gönderilmek istenmektedir. Komite yaptığı değerlendirmede, BMMSHS 7. maddesinin ihlal edilmiş olduğu yönünde bir tespit bulunmuş olduğundan 7. maddenin ihlal edilmediğini tartışmak gerekmektedir.

Komite'nin 1992 yılında çıkartılmış olan 20 Numaralı Genel Yorumu'nda⁵⁵; 7. maddeye ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur. İlgili madde, kişilerin fiziksel acılar yanında psikolojik acılar çekmesine yol açabilecek eylemleri de yasaklamıştır. Ancak bu acılara yol açacak davranışlar tek tek sayılmamıştır. Davranışın şekline,

⁵⁴ **R.A.A. ve Z.M/Danimarka Davası**, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2608/2015, 08.05.2015 tarihli, para. 5.,

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f118%2fD%2f2608%2f2015&Lang=en>, E.T. 09.02.2020.

⁵⁵ **Uyar, Lema** (Derleyen): Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, 2006, s. 47-51.

ağırlığına bağlı olarak bir değerlendirme yapılmaktadır. İlgili taraf devletlerin temel görevi; egemenlik yetkisi altında bulunan kimseleri 7. madde kapsamında gerçekleştirilecek davranışlara karşı korumaktır. Bunun için taraf devletin gerekli yasal düzenlemeleri yapması gerekmektedir.

Daha önce de belirtildiği gibi Komite'nin Genel Yorumlarının amacı; taraf devletlerin Komite'ye sunmuş olduğu raporlardaki yetersizliklerin ortadan kaldırılması, insan hakları alanında gelişmeler kaydedebilmek ve taraf devletler ve uluslararası kuruluşları insan hakları alanında ilerlemeler kaydetmeye teşvik edebilmektir. Komite Genel Yorumlarında taraf devletlere, Sözleşme ve diğer belgelerin uygulamalarının geliştirilmesi olanağını da sağlamaktadır. Genel Yorumlar taraf devletler açısından bağlayıcı bir özellik taşımaz. Sadece yol gösterici niteliği haizdir.⁵⁶

Somut olaya bakıldığında, herkesin iyi şartlarda yaşaması istenen ideal durum olsa da başvuru çiftin Bulgaristan'da yetersiz yaşam koşullarına sahip olması tek başına Sözleşme'nin ihlaline yol açmamaktadır. Çünkü her devletin sağladığı ekonomik ve sosyal koşulların aynı düzeyde olması beklenmemelidir. Sözleşme'nin 7. maddesi işkence, kötü ve insanlık dışı muameleyi yasaklamıştır. Fakat bu muameleye yol açabilecek davranışlar tahdidi olarak sayılmamıştır. Yasaklanan davranışların bir ihlale yol açabilmesi için belli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir. İhlalin varlığı ya da yokluğu yönünden yapılacak değerlendirmede; mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, gördüğü muamelenin niteliği ve süresi esas alınmaktadır. Devlet, sorumluluğu altındaki bireyler için en uygun yaşam zeminini oluşturma gayesinde olmalıdır. Bulgaristan, geçmişte meydana gelen olaylar göz önüne alındığında, bu yükümlülüğünü yeterince yerine getirememiş ve başvuru çift ve bebeklerine insani asgari yaşam standartlarını sağlayamamıştır. Bunun yanında yaşadıkları sıkıntılar karşısında devlet yetkililerinden muhatap bulamamış ve hukuki yollara başvuru imkânları yeteri kadar tanınmamıştır.⁵⁷

Başvurucuların Bulgaristan'a gönderilmeleri hâlinde maruz kalacakları kötü muameleye sebebiyet veren Danimarka'nın sınır dışı işlemi, kendi eyleminin bir sonucu

⁵⁶ Gemalmaz, s. 256-258.

⁵⁷ Doğan İlyas/ Özdemir, Omca: İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması, İnsan Hakları Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 223-225.

olduğu için Sözleşme kapsamında taraf devlet olan Danimarka'nın sorumluluğunu doğurmaktadır.⁵⁸ Başvurucular kötü muameleye maruz kalacakları yönünde esaslı gerekçeleri taraf devlete sunmuş olsalar da Danimarka, Bulgaristan yetkililerinden yeterli güvenceleri almadan bu sınır dışı kararını alarak 7. maddenin ihlaline sebebiyet vermiştir. Bu sebeplerle Komite'nin kararının doğru olduğu kanaatindeyiz.

İlgili başvuruyu BM bünyesinde kabul edilmiş diğer uluslararası sözleşmeler yönünden de incelediğimizde ilk olarak 1984 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'ne bakmak gerekir. Daha öncesinde de belirttiğimiz gibi 134 devletin taraf olduğu 1984 tarihli bu Sözleşme'nin korumasından faydalanabilmek için diğer uluslararası sözleşmelerin koruması altında olmaması gerekmektedir. Sözleşme'nin 1. maddesinde işkence fiili şu şekilde tanımlanmıştır: kişinin, işlediği ya da işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla ya da başka herhangi bir sebeple, kamu görevlisi ya da bu sıfatla hareket eden bir kimse tarafından fiziki ya da manevi acı çekmesine yol açacak fiillere maruz kalmasıdır. Sözleşme'nin 2/2. maddesinde herhangi bir istisnai durumun varlığında bile işkence yasağının sınırlanamayacağı ifade edilmiştir. Yine Sözleşme'nin 3. maddesinde taraf devletlerin kişileri, işkence ya da kötü muamele görecekları ülkeye sınır dışı edemeyecekleri belirtilmiştir. Somut başvuruda 1984 tarihli Sözleşme'nin ilgili maddeleri ihlal edilmiştir. Çünkü başvuru gönderildikleri ülkede ırkları sebebiyle kötü muamele görecekları konusunda esaslı sebepler sunmuştur. Ancak Sözleşme'nin 22/5-a bendi gereği ilgili kişinin, Sözleşme'nin korumasından yararlanabilmesi için başka bir uluslararası sözleşmeye dayanarak korunma başvurusunda bulunmamış olması gerekmektedir.⁵⁹

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesi ve 33. maddesi yönünden başvuruyu incelediğimizde; Sözleşme'nin 1. maddesinde sadece ırk, dini inanç, belirli bir sosyal gruba mensubiyet, tabiiyet ve siyasi fikirleri sebebiyle kişinin zulüm göreceği konusunda haklı sebepleri var ise mülteci olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 33. maddesinde ise zulüm göreceği yönünde haklı korku taşıyan kimselerin

⁵⁸ **Çiçekli, Bülent:** 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 280-281.

⁵⁹ **Er, Cüneyt:** "İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 60, 2005, s. 170-172, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-175>>, E.T. 19.03.2020.

geri gönderilemeyeceği ve sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin devamında ise ülke güvenliği için tehdit oluşturan sabıkalı kişilerin geri gönderme yasağı kapsamında koruma altında olmadığı belirtilmiştir. Başvurucular mülteci statüsü kazanmış oldukları için artık Sözleşme’de düzenlenmiş olan geri gönderme yasağının koruması altındadır. Geri gönderildikleri menşei ülkede zulme uğrayacakları konusunda haklı ve yeterli delilleri bulunduğundan 1951 tarihli Sözleşme ve 1967 tarihli Protokol bağlamında bir ihlal söz konusudur.⁶⁰

II. X./GÜNEY KORE KARARI

A. OLAYIN ÖZETİ

Müslüman olan başvuru X. 1965 doğumlu olup İran vatandaşıdır. Başvurucu Hristiyanlık dinine ilgi duymaya başladıktan sonra 2005 yılında kısa süreli ziyaret için gittiği Güney Kore’de bir kiliseye giderek burada bu din ile ilgili detaylı bilgi edinmiştir. Başvurucu, Güney Kore’de bulunduğu esnada uyuşturucu madde kullandığı iddiasıyla gözaltına alınmıştır. Yürütülen yargılama neticesinde, hakkında uyuşturucu madde kullanmak suçundan hapis cezası verilmiş ancak cezası ertelenmiştir. Hemen akabinde Güney Kore yetkilileri tarafından başvuru hakkında sınır dışı kararı verilmiş ve sınır dışı edilebilmek amacıyla gözaltına alınmıştır.

Başvurucu gözaltındayken mülteci statüsü kazanmak için Güney Kore hükümetine bir başvuruda bulunmuştur. Ancak bu talebi gerekli şartları sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun iddiasına göre; hükümet yetkilileri, ret kararını tebliğ ederken “karara karşı doksan gün içinde itirazda bulunma hakkı olduğuna dair” açıklamayı karar metninden çıkartmışlardır. Bu sebeple başvuru, yasal süre içerisinde itiraz başvurusunda bulunamamıştır.

Başvurucu gözaltında iken geçmişte gitmiş olduğu kilise üyeleri kendisini ziyarete gelmiştir. Bu ziyaret sonrasında Hristiyanlık inancı daha da artmış ve 2006 yılında vaftiz edilmiştir. Bu olay sonrasında başvuru, İran’dan kendisini almaya gelen devlet yetkilisine Hristiyan olduğunu ve geri dönmek istemediğini beyan etmiştir.

⁶⁰ Akman, Macit: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 76-78.

2007 yılında başvurucu, tekrar mülteci statüsü alabilmek için Güney Kore’de bir başvuruda daha bulunmuştur. Fakat ilk başvurusunun reddedilmesi sonrasında vafiz olması inandırıcı ve samimi bulunmamıştır. Bunun yanında İran’da sadece aktif olarak dini faaliyetlerde bulunan kimselerin zulüm tehdidi altında bulunduğu gerekçesiyle ikinci başvurusu da reddedilmiştir.

Başvurucu başvurusunun tekrar reddedilmesi üzerine Güney Kore’deki İdare Mahkemesi’nde idari işleme karşı bir başvuruda bulunmuştur. Burada İran’a döndüğü takdirde din değiştirmesi sebebiyle işkence ve kötü muamele ile karşılaşma riskinin oldukça yüksek olduğunu ve toplumsal ayrımcılığa maruz kalabileceğini iddia etmiştir. Ancak bu başvuru da diğerleri gibi reddedilmiştir.

Başvurucu Güney Kore’deki tüm iç hukuk yollarını tüketmiş ve konuyu Komite’nin önüne getirmiştir.⁶¹

B. BAŞVURANIN İDDİALARI

Başvurucu, din değiştirip Hristiyan olduğundan İran yetkili makamlarının haberdar olduğunu ve ülkeye geri gönderilmesi hâlinde zulüm görme ve ölüm cezası alma riski ile karşı karşıya olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca İran’da 2008 yılında verilen bir mahkeme kararında Müslümanlıktan ayrılan bir vatandaşa idam cezası verildiğini de iddiaları arasına eklemiştir. Dolayısıyla geri gönderilmesi hâlinde BMMSHS 7. maddesinin Güney Kore tarafından ihlal edilmiş olacağını iddia etmiştir.

Başvurucu taraf devletin yetkili makamlarınca verilmiş kararlara karşı etkili hukuki başvuru hakkının kendisine tam anlamıyla kullandırılmamış olduğunu da iddiaları arasına eklemiştir.

Başvurucu bu süreç içinde güvenilir üçüncü devletler ile görüşmeler yapmış olsa da bu İran’a geri gönderilmesine engel bir durum olmamakla birlikte İran’a gittiği takdirde işkenceye uğrama riski de hâlen devam etmiştir.⁶²

⁶¹ X./Güney Kore Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1908/2009, 25.03.2014 tarihli, para. 2., <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1908-2009.html>>, E.T. 09.02.2020.

⁶² X./Güney Kore Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1908/2009, 25.03.2014 tarihli, para. 3., <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1908-2009.html>>, E.T. 09.02.2020.

C. TARAF DEVLET GÜNEY KORE’NİN SAVUNMASI

Taraf devlet, başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmediği bu nedenle başvurusunun kabul edilemez olduğu yönünde bir savunma yapmaktadır.

Taraf devlet, ülkedeki ilgili kanunlara göre; başvuruçunun, hakkında verilmiş sınır dışı kararına karşı Adalet Bakanlığına yedi gün içinde itiraz edebileceğini ileri sürmüştür.⁶³ Sınır dışı etme kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 90 gün içinde de idari yargıda dava açma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.⁶⁴ Ancak başvuruçunun bu süreç içerisinde hareketsiz kaldığı ve iç hukuk yollarını tüketmediği iddia edilmiştir.

Başvuruçuya, hakkındaki sınır dışı kararı uygulanmadan önce güvenilir bir üçüncü ülkeye gitmek istediği takdirde kendisine zaman tanınacağına bildirildiği yönünde bir savunma yapılmıştır. Hâlihazırda başvuruçunun, üçüncü bir devlet ile arasında görüşmelerin devam etmekte olduğu ve bu sebeple henüz hakkında uygulanmış bir sınır dışı kararı bulunmadığı da savunmaya eklenmiştir.

Başvuruçunun iddialarındaki gibi İran’a gittiğinde işkenceye maruz kalma riskinin bulunmadığı ileri sürülmüştür. Gerekece olarak da başvuruçunun Güney Kore’ye turistik amaçlı gelmesi ve bu esnada Hristiyanlığa geçiş faaliyetleri yürütmüş olması gösterilmiştir.

Taraf devlet başvuruçunun aktif bir dini faaliyet yürütmediği sürece İran’da işkence ve kötü muamele ya da ceza ile karşılaşma tehlikesi bulunmadığı savunmasını yapmıştır. Ayrıca başvuruçunun, uyuşturucu madde kullanma suçundan hüküm giymiş olması sebebiyle hakkında sınır dışı kararı verilmiş olduğu ve geri göndermeme ilkesi kapsamındaki korumadan faydalanmasının da mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.⁶⁵

⁶³ **Güney Kore Göçmenlik Denetim Kanunu**, Kanun No: 12782, 15.10. 2014 tarihli, <https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=33079&lang=ENG>, E.T. 09.02.2020.

⁶⁴ **Güney Kore İdari Dava Kanunu**, Kanun No: 12844, 19.11.2014 tarihli, <https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=33079&lang=ENG>, E.T. 09.02.2020.

⁶⁵ **X./Güney Kore Kararı**, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1908/2009, 25.03.2014 tarihli, para. 4., <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1908-2009.html>>, E.T. 09.02.2020.

D. KOMİTENİN KARARI

Komite BMMSHS Ek İhtiyari Protokol'ün 5/2. maddesine göre kabul edilebilirlik incelemesi yapmıştır. Başvurucunun, güvenilir üçüncü ülkeye gönderilmesine ilişkin devam eden görüşmelerin taraflar açısından herhangi bir bağlayıcılığı olmadığından tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vererek esasını incelemeye geçmiştir.

Başvurucunun iddia ettiği gibi İran'a geri gönderilmesinin hayatı yönünden geri dönülemez sonuçlar doğurup doğurmayacağı incelenmiştir. Komite 20 Numaralı Genel Yorumu'nda⁶⁶; BMMSHS 6. ve 7. maddelerine göre kişinin geri gönderilmesi hâlinde, işkence, kötü muamele niteliğinde davranış ya da cezaya maruz kalma tehlikesi olduğu yönünde sunulmuş esaslı gerekçeler mevcut ise korunma talep edilen devletler kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kimseleri geri göndermeme ve sınır dışı etmeme yükümlülüğü altında oldukları belirtilmiştir.

Somut olayda, başvurucu din değiştirdikten sonra gözaltında kaldığı süreç içinde İran devleti yetkilileri ile görüşmüş ve yetkililer başvurucunun din değiştirme durumundan haberdar olmuştur. Komite'nin bir raporuna göre; İran yerel kanunlarına göre din değiştirmek suç olarak düzenlenmemiştir. Fakat din değiştirenlerin hakimler tarafından keyfi olarak tutuklandıkları ve tutukluluk tedbiri sırasında işkence ve kötü muamele ile karşılaştıkları tespit edilmiştir. Hatta din değiştirenlerden yapılan yargılama neticesinde ölüm cezası ile cezalandırılmış olanlar da mevcuttur.⁶⁷

Sözleşme'nin 2/3. maddesi uyarınca taraf devlet başvurucuya iç hukuk yollarında etkili başvuru hakkını tanımak zorundadır. Başvuranın gönderildiği üçüncü ülkeden İran'a gönderilme riski var ise üçüncü ülkeden bu yönde bir teminat almadan kişiyi sınır

⁶⁶ Öztürk, s. 147-148. (bkz. Dipnot 506.)

⁶⁷ **Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Islamic Republic of Iran**, İnsan Hakları Komitesi, 04.11.2011 tarihli, s. 6-7, <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/IRN/CO/3&Lang=En>, E.T. 10.02.2020.

dışı etmemelidir.⁶⁸ Komite taraf devletten bu yönde bir etkili başvuru yolunun başvurucuya tanınıp tanınmadığı yönünde bir rapor sunmasını da istemiştir.

Başvurucunun, *evanjelist*⁶⁹ adı verilen Hristiyan olmayanları bu dine davet etmek amacıyla gezici vaizlik yapan kimselerden olduğu ve bu nedenle İran'a geri döndüğü takdirde ölüm cezası tehlikesi ile karşı karşıya olduğu da Komite tarafından düşünülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun İran'a geri gönderilmesi hâlinde gerçek anlamda bir zarara uğrama tehlikesi bulunmaktadır.

Komite, başvuru hakkında BMMSHS'nin 6. ve 7. maddesi çerçevesinde ihlal kararı vermiştir.⁷⁰

E. KOMİTE KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Komite her kararında olduğu gibi, başvuru konusu ile ilgili ve taraf devletlere yol gösterici mahiyette olan 20 Numaralı Genel Yorumu'nu hatırlatarak değerlendirmeye başlamıştır. 31 Numaralı Genel Yorumu'nda ise; Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri uyarınca kişinin gönderildiği ülkede işkence veya kötü, insanlık dışı muamele ya da ceza ile karşılaşma riski var ise ve bu yönde ciddi gerekçeler sunmuşsa korunma başvurusu yapılan devletlerin geri göndermeme ve sınır dışı etmeme yükümlülüğünün bulunduğu bahsedilmektedir.

Somut başvuruda, kişinin din değiştirmek yönünde samimi gerekçeleri olup olmadığını tespit etmek oldukça zordur. Başvuru hakkında detaylara bakıldığında; başvurucunun teoloji tahsili yaptığı ve tüm dinler hakkında bilgi sahibi olduğu ve uzun zamandır Hristiyanlık dinine bir merak duyduğu görülmüştür. Başvurucu, dinler konusunda kendi özgür iradesini kullanabilme yeterliliği ve donanımına da sahiptir.

⁶⁸ **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 2/3. maddesine göre;** “*a. Sözleşme'ye taraf devletler Sözleşme'de kişilere tanınmış olan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olması hâlinde zararının giderilmesi için etkin bir başvuru yolunu sağlamakla yükümlüdür.*”, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>>, E.T. 15.03.2020.

⁶⁹ Bkz. “**Evanjelizm nedir?**”, <<https://www.lexico.com/definition/evangelist>>, E.T. 15.03.2020.

⁷⁰ **X./Güney Kore Kararı**, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1908/2009, 25.03.2014 tarihli, para. 10-11., <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1908-2009.html>>, E.T. 09.02.2020.

Başvurucunun, geri gönderilmemesi için haklı ve samimi gerekçeleri olduğu görülmektedir.

Başvurucunun iddia ettiği gibi, din değiştiren yetişkin kişilerin İran Ceza Kanunu taslak metnine göre ölüm ile cezalandırılacağı düzenlenmesi bulunmaktadır. Ancak yürürlükte olan Ceza Kanunu'nda din değiştirenlerin cezalandırılacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur.⁷¹ Yeni çıkartılan Ceza Kanunu'nda din değiştirme suç olarak tanımlanmamıştır. Ancak ülkedeki şeriat hukuku ve kıdemli din adamlarının vermiş olduğu fetvalara da hüküm verilirken kaynak olarak sıkça başvurulmaktadır. Ülkede, din değiştirenler toplumsal baskı ve ayrımcılığa uğramakta, işkence ya da kötü muamele ile karşılaşmaktadır.⁷² Bu sebeple başvurucunun din değiştirme eylemi, hukuken cezalandırılabilir değildir. Fakat başvurucunun, geri gönderildiği takdirde kötü muamele ya da ölüm cezasına maruz kalma tehlikesinin kuvvetli olması hâlinde de taraf devletin, Sözleşme'nin 6. ve 7. maddesini ihlal edeceğinin söylemek mümkündür.

Diğer taraftan taraf devletin, başvurucunun uyuşturucu madde kullanması sebebiyle gözaltına alınmış olduğu ve bu gerekçeyle geri göndermeme ilkesi bağlamında bir korumadan yararlanamayacağı yönündeki savunmasını da değerlendirmek gerekir.

Komite'nin 20 Numaralı Genel Yorumu'nda; Sözleşme'nin 7. maddesinin mutlak nitelikte olduğunu hiçbir istisnai yoruma tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. Bu madde bağlamında taraf devletlerin özel veya kamu alanında çalışan kimseler eliyle gerçekleştirdiği fiillerin de ihlal niteliği taşıyabileceği belirtilmiştir.⁷³

⁷¹ Hanibal Goitom (2014) **Laws Criminalizing Apostasy in Selected Jurisdictions: Iran**, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, s. 7-8, <<https://www.loc.gov/law/help/apostasy/apostasy.pdf>>, E.T. 10.02.2020.

⁷² **“İran: Ceza Kanunu Tasarısı Son Derece Sorunlu”** (2012) Human Rights Watch, <<https://www.hrw.org/tr/news/2012/08/28/247324>>, E.T. 10.02.2020.

⁷³ Uyar, s. 48.

Sözleşme'nin 2. maddesine bakıldığında taraf devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini egemenlik yetkisi altında bulunan herkese dil, din, ırk, cinsiyet ve siyasi düşünce ayrımı yapmadan eşit bir şekilde uygulaması gerektiği düzenlenmiştir.⁷⁴

Charles Chitat NG/Kanada davasına göre⁷⁵; taraf devlet kendi egemenlik yetkisi içerisinde bulunan kişiler hakkında bir karar almış ve bu kararın kaçınılmaz sonucu olarak başka devlet egemenlik yetkisi altında bir ihlal durumu oluşmuş olsa bile yine de taraf devletin Sözleşme'den kaynaklı sorumluluğu oluşur. Burada kilit nokta verilen karar neticesinde kişinin gönderildiği ülkede ciddi anlamda işkence ya da kötü muameleye maruz kalma tehlikesi söz konusu ise taraf devletin gerçekleştirdiği iade etme eylemi ihlal sonucu doğurur. Taraf devlet, kendi egemenlik yetkisi içindeki vatandaşın Sözleşme'nin 6. maddesi gereği yaşam hakkına, 7. maddesi gereği de işkence yasağına uygun olarak negatif yükümlülük altında bulunması yanında kendi eyleminin doğrudan sonucu olarak gönderildiği ülkede de Sözleşme'ye uygun bir ortam olup olmadığı yönünde gerekli araştırmayı yapmak gerekli tedbirleri almak ve gönderileceği ülkeden teminat talep etme yükümlülüklerine sahiptir. Aksi durumda bireyi tehlikeli durumun devam ettiği ülkeye gönderip Sözleşme'de belirtilen yasakların ihlali niteliğinde bir eylemle karşılaşması durumunda öngörülebilir bir netice olduğundan taraf devletin Sözleşme'den kaynaklı sorumluluğu doğacaktır.⁷⁶

Somut başvuruya bakıldığında; başvuru din değiştirdiği ve ikâmet ülkesi olan İran Devleti'nin bundan haberdar olduğunu, kendisinin oraya gittiğinde karşı karşıya kalacağı tehlikenin ağırlığı noktasında yeterli açıklama ve delillendirmeyi yapmıştır. Bu

⁷⁴ **BMMSHS 2. Madde:** Sözleşmenin İç Hukukta Uygulanması ve Ayrımcılık Yasağı, <http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf>, E.T. 10.02.2020.

⁷⁵ **Hanski, Raija/ Scheinin, Martin** (2003) *Leading Cases of The Human Rights Committee*, Finlandiya, Institute for Human Rights (Çeviren: Orhun, Defne (2005) **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları: Charles Chitat NG/Kanada Davası**, Başvuru No:469/1991, 05.11.1993 tarihli, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.114-120,

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/14/insanhaklarikomitesi_bilgiyayinevi_.pdf>, E.T. 10.02.2020.

⁷⁶ **Doğan, İlyas:** İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 135-137.

şartlar altında kişinin İran'a gönderilmesi Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin ihlaline sebep olabilir.

Bu anlamda Komite'nin vermiş olduğu kararın doğru ve yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Ek olarak belirtmek isteriz ki Komite'nin vermiş olduğu kararlar, ilgili devletler açısından bağlayıcı nitelikte değildir. Komite kararları taraf devletler açısından yol gösterici mahiyette olup "görüş" niteliğindedir.

1984 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nde, "her ne sebeple olursa olsun" işkence olarak nitelendirilebilecek ve kişiye fiziki ya da manevi acı veren fiillerin uygulanması mutlak bir biçimde yasaklanmıştır. Sözleşme'de aranan delil standardı geri gönderildiği takdirde işkence göreceği yönünde önemli sebeplerin bulunmasıdır. Somut başvuruya baktığımızda, başvurunun yeterli delillendirmeyi yapmıştır. kişinin menşei ülke olan İran'a Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir biçimde geri gönderilmesi ihlale yol açmaktadır. Ancak İşkencenin Önlenmesi Komitesi bu Sözleşme kapsamında bir korunma talebini değerlendirirken başka bir uluslararası sözleşmenin korumasından yararlanmıyor olma şartını aramaktadır.

1984 tarihli Sözleşme 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne göre daha geniş bir koruma sağlamaktadır.⁷⁷

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi 1. maddesi bağlamında bir değerlendirme yaptığımızda; başvurunun dini inancı nedeniyle gönderileceği menşei ülkede kötü muamele göreceği, hayatının tehdit altında olduğu iddiası bulunmaktadır. Başvurunun Sözleşme kapsamında bir ihlale maruz kaldığına karar verebilmek için korkusunun haklı nedenlere dayanması gerekmektedir. Somut olayda başvuru, İran'a gönderildiği takdirde ölüm riski taşıdığını esaslı gerekçeler sunarak kanıtlamıştır. Dolayısıyla 1951 tarihli Sözleşme 33. maddesi bağlamında sınır dışı etme fiili ihlale yol açmaktadır.⁷⁸

⁷⁷ **Taneri, Gökhan:** Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi (Non-Refoulement) 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 168-169.

⁷⁸ **Taneri,** s. 179-180.

III. H.E.A.K./DANİMARKA KARARI

A. OLAYIN ÖZETİ

1984 doğumlu Mısır vatandaşı H.E.A.K. 2012 yılında Danimarka'ya turistik amaçla gitmiştir. Bu esnada bir sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun kardeşi Danimarka'da yaşamaktadır. Danimarka Göçmenlik Bürosu bu başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu Göçmenlik Bürosu ret kararını temyiz etmiştir. Ancak temyiz başvurusu da reddedilmiş ve 15 gün içinde ülkeyi terk etmesi istenmiştir.

Başvurucu, Mısır'da iken arkadaşları ile birlikte “*Ah Ahly*” isimli futbol kulübünü destekleyen “*Ultras Ahlawy*” isimli bir futbol fan kulübü kurmuştur. Bu fan kulübü kısa zamanda büyük bir kitlenin katılımı ile bir milyondan fazla üyeye ulaşmıştır. Ancak bu kulüp, yazılı basında “*Cemel Hadisesi*” olarak geçen ve hükümeti devirmeye yönelik eylemlerde bulunanlara aktif olarak destek vermiştir. Başvurucu, bu fan kulübünde sosyal medya sorumlusu olarak görev alırken internet ortamında Mısır'da devrim yapılması gerektiği hususunda halkı kışkırtıcı nitelikte çağrılar yapmıştır. Halkın sokağa dökülmesi ve şiddet olaylarının artması sonrasında kulüp resmi olarak devrim hareketini desteklediğini ilân etmiştir. Bu esnada başvurucu, tüm devlet yetkilileri tarafından tanınmış ve yakından takip edilmeye başlanmıştır. Başvurucu birkaç şiddet içermeyen gösteriye de katılmıştır. Başvurucu, “*Hamdeen Sabahy*” adlı muhalefet partisine seçim kampanyası yürütürken kulüp bünyesinde destek vermiştir.⁷⁹

Başvurucu, üyesi olduğu futbol fan kulübünün üyelerinin mevcut rejim tarafından kaçırılıp, işkenceye uğradığını hatta birkaç tanesinin de öldürüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet tarafından, tüm muhalif faaliyetlerin “*terörist eylem*” olarak görüldüğünü de ileri sürmektedir. Başvurucunun iddiası, hükümet yetkilileri tarafından “*Hamdeen Sabahy*” adlı muhalefet partisini destekleyen basın mensupları ve sosyal medya hesap yöneticilerinin öldürülmekle tehdit edildiği ve bu sebeple taraf ülkeden sığınma başvurusunda bulunduğu yönündedir.

Başvurucunun sığınma başvurusu reddedildikten sonra Mısır'da annesi ile birlikte yaşadığı eve yerel polisler tarafından birkaç kez baskın yapıldığını da iddia etmiştir.

⁷⁹ Güçtürk, Yavuz: Devrimden Darbeye Mısır'da İnsan Hakları (Rapor), 1. Baskı, Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı, İstanbul,2016, s. 29-32.

Bunun yanında başvurucu, oturduğu eve “vatan haini” olarak ilân edildiği yönünde bir mektup da gönderildiğini iddiaları arasına eklemiştir.⁸⁰

B. BAŞVURUCUNUN İDDİALARI

“*Ultras Ahlawy*” isimli futbol fan kulübünün bir üyesi olan başvurucunun iddiası, kulübün mevcut siyasi konjonktürde siyasi kimliğiyle ön plana çıktığı ve sahip olduğu düşünce yapısının, yönetimde bulunan mevcut hükümet rejimi ile zıt olması sebebiyle üyelerinin işkence görme ve ölüm riski ile karşı karşıya olduğu yönündedir.

Başvurucu, üyesi olduğu kulübün sosyal medya sorumlusu olması ve rejim karşıtı gösterilerde büyük kitleleri harekete geçirmeye yönelik internet üzerinden propagandalar yapması sebebiyle hükümet tarafından hedef konumuna geldiğini iddia etmiştir. Bunun yanında, kulüpte daha alt kadrolarda bulunanların hükümet tarafından kaçırılıp öldürüldüğü, işkence edildiği bu sebeple Mısır’a geri döndüğü takdirde kendisini de aynı kaderin beklediğini iddia etmiştir.

Başvurucu delil olarak, üyesi olduğu futbol fan kulübünün başkan yardımcısının internette yayınladığı bir videoyu sunmuştur. Bu videoda “*Ultras Ahlawy*”nin hükümet tarafından terörist grup olarak ilân edildiği söylenmiştir.

Başvurucu tüm bu durumlar ışığında Mısır’a geri dönmesinin kendisini ağır insan hakları ihlalleri ile karşı karşıya bırakacağını ve BMMSHS’ne aykırı muameleler göreceğini iddia etmiştir.

Başvurucu Sözleşme’nin pek çok maddesine dayandığı başvurusunda, taraf devletçe verilen geri gönderme kararının 7. maddedeki işkence yasağının ihlali niteliğinde olacağını da iddia etmiştir.⁸¹

C. TARAF DEVLET DANİMARKA’NIN SAVUNMASI

Taraf devlet, başvurucunun Mısır’a geri gönderildiği takdirde iddia ettiği gibi bir tehlike ile karşı karşıya olmadığını ve bunu ispat edemediğini ileri sürmüştür.

⁸⁰ H.E.A.K./Danimarka Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2343/2014, 23.07.2015 tarihli, para 2., <<https://www.refworld.org/cases,HRC,59315c5f4.html>>, E.T. 10.02.2020.

⁸¹ H.E.A.K./Danimarka Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2343/2014, 23.07.2015 tarihli, para 3., <<https://www.refworld.org/cases,HRC,59315c5f4.html>>, E.T. 10.02.2020.

Başvurucunun üyesi olduğu futbol fan kulübü üyelerinin Mısır Havalimanı'nda başka bir olay sebebiyle tutuklandığı ve olayların başvurusunun iddia ettiği gibi olmadığını savunmuştur. Normal adli bir olay sebebiyle gerçekleştirilen tutuklama tedbirinin tek başına başvurusunun iddialarını desteklemediği ileri sürülmüştür. Başvurucunun, taraf devlet yetkilileri tarafından reddedilen sığınma başvurusunun yeniden incelenbilmesi amacıyla Komite'yi âdeta bir temyiz mercii olarak kullanmaya çalıştığı savunması yapılmıştır.⁸²

Danimarka Yabancılar Yasası'nda, gönderileceği ülkede işkence, insanlık dışı muamele veya cezaya maruz kalma tehdidi altında bulunanlara 1951 Mülteci Sözleşmesi uyarınca gerekli korumanın sağlanacağı ve oturma izni verileceği düzenlenmiştir. Ancak başvuru böyle bir tehdit ile karşı karşıya olmadığından kendisine taraf devletçe oturma izni verilmediği ifade edilmiştir.⁸³

D. KOMİTENİN KARARI

Komite, her başvuruda olduğu gibi öncelikle başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığına bakmıştır. Başvurucu, Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında Mısır'a gönderildiği takdirde işkence ve kötü bir muamele ya da ceza ile karşılaşacağına dair esaslı gerekçeler sunmuştur. Dolayısıyla bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilerek esası incelenmeye geçilmiştir.

Komite her kararında atıf yaptığı 31 Numaralı Genel Yorumu'na tekrar atıfta bulunarak, gönderildiği takdirde telafisi güç olabilecek bir zarar ile karşılaşma riski bulunan kişilerin, bu konuda haklı gerekçeler sunduğu takdirde korunma talep edilen devlet tarafından sınır dışı edilmemesi ya da geri gönderilmemesi gerektiğini hatırlatmıştır. Komite, taraf devletlerin, kişileri gönderilecekleri ülkede bekleyen tehlikenin ağırlığı yönünde yaptıkları araştırma ve gözlemleri de değerlendirmede bulunurken dikkate almaktadır.

⁸² H.E.A.K./Danimarka Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2343/2014, 23.07.2015 tarihli, para 4., <<https://www.refworld.org/cases,HRC,59315c5f4.html>>, E.T. 10.02.2020.

⁸³ Özkerim, Neslihan: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü", Göç Araştırmaları Dergisi, C: 2, S: 2, 2016, s. 232-233, <<http://gam.gov.tr/files/neslihan-ozkerim.pdf>>, E.T. 10.02.2020.

Komite, Mısır’da var olan siyasi ortamın endişe verici olduğunu ve muhalif görüşlerin şiddet ve baskı yoluyla bastırılmaya çalışıldığını, tutuklama ve gözaltı tedbirleri sırasında işkence ve kötü muamelelerin olduğunu, kimi zaman protestocuların ölüm cezası ile de cezalandırıldığını ve ülkede ifade özgürlüğünün uygulanabilirliğini kaybettiğini ifade etmiştir. Komite bu düşüncelerini çeşitli raporlara dayandırmıştır.⁸⁴

Başvurucunun delil olarak sunduğu, üyesi olduğu “*Ultras Ahlawy*” adlı spor fan kulübünün bir terörist grup olarak ilân edildiği yönündeki videonun taraf devletçe dikkate alınmadığını ve gerekli araştırmanın yapılmadığını da belirtmiştir.

Komite, nihai olarak başvurucunun, hem muhalif faaliyetler yürüten bir spor fan kulübünün yetkili bir ismi olduğu hem de hükümet aleyhine faaliyetlerde bulunan ve bu anlamda tanınan biri olduğu ve bu sebeplerle karşı karşıya olduğu tehlikeyi ve iddialarını yeterli düzeyde ispatladığına kanaat getirmiştir. Başvurucu hakkında gerçekleştirilen sınır dışı işlemiyle, Sözleşme’nin 7. maddesi uyarınca işkence ya da kötü muameleye uğrama riski ortaya çıkmıştır. Taraf devletçe 7. madde kapsamında bir ihlal söz konusudur. Başvurucuya taraf devlet tarafından etkili hukuki başvuru yollarına ulaşımın tam anlamıyla sağlanmadığı tespiti de yapılmıştır. Taraf devletin bundan sonra yapacağı sınır dışı işlemlerinde bu karar ışığında hareket etmesi gerektiği yönünde tavsiye niteliğinde görüşler içeren bir karar verilmiştir.⁸⁵

E. KOMİTE KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Komite başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verdikten sonra esasını incelemeye başlamıştır. 7. maddeye dayalı her kararında atıf yaptığı 31 Numaralı Genel Yorumu’nu hatırlatarak; işkence, zulüm görme ya da ölüm cezasına uğrama riski yüksek olan kimselerin sınır dışı edilmesi ya da geri gönderilmesinin yasak olduğunu ifade etmiştir. Bu atıftan sonra somut başvuruda geri göndermeye engel olabilecek bir haklı korku olup olmadığı incelemeye geçilmiştir.

⁸⁴ “Sınır Dışı Edilen Muhalifler Kayıp” (2019) Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/tr/news/2019/04/04/328902>>, E.T. 10.02.2020.

⁸⁵ H.E.A.K./Danimarka Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2343/2014, 23.07.2015 tarihli, para 7-8., <<https://www.refworld.org/cases.HRC.59315c5f4.html>>, E.T. 10.02.2020.

Komite incelediği başvurularda, başvurucunun şahsi durumu, ikâmet ülkesi ya da kaynak ülkenin içinde bulunduğu durum, bu ülkenin insan hakları karnesinin nasıl olduğu ve somut duruma ilişkin diğer veriler ışığında hareket etmiştir.⁸⁶

Başvurunun esasına bakıldığında; başvurucunun hem muhalif bir örgütlenme içinde olduğunu hem de bireysel olarak hükümet karşıtı bir tutum sergilediğini söylemek mümkündür. Çünkü üyesi olduğu kulüp başta bir futbol fan kulübü örgütlenmesi iken sosyal medyadan hükümete karşı örgütlenme çağrısı yapan bir siyasi figür haline gelmiştir. Başvurunun içeriğinde “*Ultras Ahlawy*”nin birçok taraftara sahip ve ulaştığı kitle oldukça kalabalık bir kulüp olduğu söylenmektedir. Hitap ettiği kesimi çabucak etkileyip harekete geçirme potansiyelinin oldukça yüksek olduğu da ifade edilmektedir. Bu kulübün yürüttüğü faaliyetlerin ve bu örgütlenmenin başındaki kişilerin hükümet tarafından dikkat çekmemesi pek mümkün gözükmemektedir. Ancak önemli bir detay olarak, zamanında muhalif faaliyetler yürüten hükümet artık görevde değildir.⁸⁷ Bu sebeple eski rejimin bu yapılanma üzerindeki baskıcı durumu ortadan kalkmıştır.

Sınır dışı işlemi henüz gerçekleşmediği ve sığınma başvurusu sırasında da başvurucunun bahsettiği “Müslüman Kardeşler” adı verilen grubun, artık işkence ve kötü muamelede bulunma riski bulunmadığından başvurucunun iddiaları kabul edilebilir nitelikte gözükmemektedir. Ancak başvurucunun üyesi olduğu kulübün eski başkan yardımcısının yayınladığı iddia edilen videonu gerçekliği konusunda bir araştırma yapıldıktan sonra sınır dışı kararı verilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

“Müslüman Kardeşler” adı verilen grubun, desteklendiği hükümetin zamanında pek çok muhalif kişi gözaltına alınmış, haksız tutuklamalar yapılmış ve bu tedbirler sırasında hukuka aykırı ve işkenceye varan muameleler gerçekleştirildiğini söyleyebiliriz. Mısır’da insan haklarının genel durumuna ilişkin hazırlanan raporlarda da her yeni gelen rejimin mevcut hükümet ile karşıt görüşe sahip gruplar üzerinde, şiddet içerikli eylemler

⁸⁶ **Sevindik, Hande:** “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Koruma Sistemleri”, İzmir Barosu Dergisi, 2019, s. 560-562, <<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/birlesmis-mille20191212153416863.pdf>>, E.T. 10.02.2020.

⁸⁷ **Kaya** (2019), s. 200-201.

ile baskı kurmaya çalıştığı, bu baskıyı tutuklamalar yaparak ve cezaevinde işkence ve kötü muameleler gerçekleştirerek kurduğu tespitinde bulunabiliriz.⁸⁸

Tüm bu tespitler ışığında; başvurucunun Mısır'a geri döndüğünde yaşam hakkının tehlikede olduğunu, işkence ya da insanlık dışı muamele ile karşılaşma noktasında esaslı gerekçeleri bulunduğunu ve sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline yol açacağını söyleyebiliriz.

Taraf devletlerin kendi yetki alanı içinde bulunan kimseler ile ilgili almış olduğu kararların kaçınılmaz sonucu olarak, Sözleşme'de yer alan bir hakkın ihlali durumu ortaya çıkarsa taraf devletin, Sözleşme'nin ihlali nedeniyle sorumluluğu doğacaktır. Devletin buradaki sorumluluğu negatif yükümlülük olarak kişinin işkence görme ihtimalinin yüksek olduğu bir yere gönderilmemesi şeklinde kendini göstermektedir. Devletin sorumluluğu kapsamında pozitif yükümlülüğü ise ihlalin önüne geçmek için gerekli tüm tedbirlerin sağlanabilmesidir.⁸⁹

Dolayısıyla Komite'nin vermiş olduğu 7. maddenin ihlal edilmiş olduğu yönündeki kararın yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne göre başvuruyu değerlendirdiğimizde; başvurucunun Mısır'a geri gönderildiğinde siyasi düşüncesi sebebiyle işkenceye maruz kalacağı yönünde bir tehlike bulunmaktadır. Başvurucu, 1951 tarihli Sözleşmesi 1. maddesine göre, mülteci statüsü kazanabilme şartlarını sağlamıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 33. maddesi bağlamında geri gönderme yasağının sağladığı korumadan faydalanması da mümkündür.⁹⁰

⁸⁸ **Ülger, İrfan Kaya:** "Müslüman Kardeşler Teşkilatının İdeolojisi ve Mısır Siyaseti Üzerindeki Etkileri", C: 6, S: 2, 2016, s. 138-145, <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/232262>>, E.T. 10.02.2020.

⁸⁹ **Döner, Ayhan:** İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Birliği Sistemi, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 35-38.

⁹⁰ **Akman,** s. 73-74.

IV. M.I/ İSVEÇ KARARI

A. OLAYIN ÖZETİ

1985 yılında Bangladeş’te doğan başvuru M.I. lezbiyen olması sebebiyle ailesinin kendisine tepki gösterip onu zorla başka bir adamla evlendirdiğini ve oturma izni alarak İsveç’e yerleştiğini belirtmiştir. Evlendiği kişinin 2006 yılında başvuru lezbiyen olduğunu öğrendikten sonra kendisini Bangladeş’e geri göndermeye zorladığını söylemiştir.

Başvuru Bangladeş’e geri döndükten sonra partneri ile tanışıp onunla birlikte yaşamaya başlamıştır. 2008 yılında Bangladeş’te başvuru lezbiyen olması sebebiyle gözaltına alındığını ve günlerce gözaltında kaldığını söylemiştir. Başvuru, gözaltı sırasında işkence ve cinsel saldırıya maruz kaldığını iddia etmiştir. Aynı yıl başvuru partneri, İslami kökenli bir örgüt tarafından kaçırılıp alıkonulmuştur. Başvuru, uzun süredir partnerinden haber alamadığını ve kendisinin de aynı örgüt tarafından tehdit edildiğini iddia etmiştir.

Bu olaylar üzerine başvuru oturma izni bulunan İsveç’e giderek burada sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurusunda cinsel tercihleri sebebiyle haksız yere gözaltına alındığını, cinsel şiddete maruz kaldığını ve partnerinin de İslami bir öğrenci örgütü olan “*Shator Shivir*” tarafından kaçırıldığını iddia etmiştir.

Bangladeş Ulusal Ceza Kanunu 377. maddesine göre; eşcinsel eylemlerde bulunanların hapis cezası ile cezalandırılması söz konusudur. Bangladeş’te hiçbir kişi ya da kuruluş açıkça eşcinsellerin haklarını savunmamaktadır.⁹¹ Bangladeş Ceza Yasası’na göre eşcinsellik yasak olsa bile bu maddenin fiilen nasıl uygulandığı konusunda başvuru tarafından sunulmuş bir argüman da bulunmamaktadır.

Başvuru kendisinin de Bangladeş’e gittiği takdirde işkence ve kötü muamele ile karşılaşma riski olduğundan bahsetmiştir. Ayrıca içinde bulunduğu bu ayrımcılık sebebiyle psikolojisinin de olumsuz durumda olduğu ve intihar etmeyi bile düşündüğünü söylemiştir.

⁹¹ 6 Ekim 1860 tarihli **Bangladeş Ceza Kanunu**, Act. No XXLV of 1860, <<https://www.refworld.org/docid/56b1f84e4.html>>, E.T. 15.03.2020 .

2009 yılında İsveç Göç İdaresi tarafından başvuruçunun sığınma talebi hakkında iddialarını yeterli derecede kanıtlayamadığı için ret kararı verilmiştir. Başvuruçucu bir örgüt tarafından tehdit edilmesiyle ilgili de yerel makamlara herhangi bir başvuruda bulunmamıştır.

Başvuruçucu 2006 yılında İsveç'e gelmiş olup 2008 yılında sığınma başvurusunda bulunmuştur. Bu yaşanan durumların varlığına rağmen başvuruçunun, bu kadar süre beklemiş olması İsveç yetkili makamlarınca talebinin samimi olmadığı yönünde yorumlanmıştır.

Başvuruçucu, idarenin kararına karşı Yerel Mahkeme'ye de başvurmuş olsa da başvurusu reddedilmiştir. Bu ret kararının gerekçesi olarak da; sığınma talebinin yeteri kadar gerekçelendirilmemiş olması gösterilmiştir.

Başvuruçucu 2011 yılında sığınma başvurusu için yeni sebepler ortaya çıktığı gerekçesiyle tekrar başvuruda bulunmuştur. Cinsel tercihleri sebebiyle hâlihazırda kocası tarafından cinsel, fiziksel ve psikolojik şiddete uğradığı ve Bangladeş'te gözaltında kaldığı sırada uğradığı işkence ve kötü muamelenin yanı sıra ülkedeki LGBT⁹² üyelerinin zulüm tehdidi altında olduğuna dair yayınlanan raporları da sunmuştur.⁹³ Ancak başvuruçunun bu başvurusu da reddedilmiştir. Başvuruçucu, ret kararına karşı temyiz başvurusunda bulursa da başvurunun yeniden ele alınmasını haklı kılan bir sebep olmadığından temyiz talebi de reddedilmiştir.

Son olarak başvuruçucu konuyu Komite'nin önüne getirmiştir.

B. BAŞVURUCUNUN İDDİALARI

Ülkesine geri döndüğünde işkence ve kötü muamele, insanlık dışı ceza ya da davranış ile karşılaşacağı korkusu taşıyan başvuruçucu, Bangladeş Ceza Kanunu'nda bulunan eşcinselliğin suç olduğu ve eşcinsellerin hapis ile cezalandırılacağına ilişkin hükmün uygulanmadığını, bunun yanında LGBT'li bireylere karşı homofobik davranışlar

⁹² Bkz. **LGBT**; lezbiyen, gay, biseksüel ve transgender kelimelerinin baş harflerinin kısaltılmasıdır. LGBT, eşcinsel haklarının savunulması amacıyla kullanılan bir çatı kavramdır.

⁹³ **Konuşma ve İfade Özgürlüğü ve Bangladeş'teki Cinsel Azınlıkların Hakları** (2019), Global Human Rights Defence, <<https://ghrd.org/lgbt-rights-in-bangladesh/>>, E.T. 11.02.2020.

sergileyenlere karşı da hiçbir caydırıcı cezanın ilgili kanunlarda öngörülmediğini ifade etmiştir.

Başvurucu yaptığı başvuru sebebiyle yapılan mülakatta esnasında kendisine sorulan sorulara yaşadığı korku ve travmanın etkisiyle tam ve doğru olarak cevap veremediğini ve durumunu tüm detaylarıyla ifade edemediğini iddia etmiştir. Başvurucu yaşadığı korku sebebiyle hafızasını yitirdiğini, olayları tüm detaylarıyla eksiksiz aktaramadığını da söylemiştir.

Başvurucu, Bangladeş'te faaliyet gösteren “*Shator Shivir*” adlı İslami örgüt tarafından ailesinin yanında telefonla arandığını ve dinine bağlı kalmadığı takdirde yüzüne asit döküleceği şeklinde tehdit edildiğini, partneri ile birlikte yaşamaya başladıktan kısa süre sonra her ikisine de tehdit mesajları geldiğini ve haklarında yakın çevrede eşcinsel ve lezbiyen oldukları yönünde dedikodular çıkartıldığını bu sebeple çok zor durumda kaldıklarını iddia etmiştir.⁹⁴

C. TARAF DEVLET İSVEÇ'İN SAVUNMASI

Taraf devlet, başvurusunun iddialarını ispat edememesi sebebiyle başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Bangladeş hem BMMSHS'ne hem de İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne de taraftır. Taraf devlet, birkaç rapora dayanarak ülkedeki LGBT'li bireylerin insan hakları konusunda çıkarımlar yapmanın doğru olmadığını iddia etmiştir. Bu raporların tek başına kişinin geri gönderilmesi eylemini Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı hâle getirmeyeceğini söylemiştir.

İsveç, başvurusunun 2006-2008 yılları arasında yaşamış olduğu olaylara istinaden işkence ve insanlık dışı muameleye uğrama riski konusunda samimi ve tutarlı açıklamalarda bulunamadığını da ileri sürmüştür.

⁹⁴ **M.I./İsveç Kararı**, Başvuru No: 2149/2012, 25.07.2013 tarihli, para. 2., <<https://www.icj.org/sogiunjurisprudence/m-i-v-sweden-communication-no-21492012-25-july-2013-sweden/>>, E.T. 10.02.2020.

Başvurucunun, partnerinin kaçırılması olayına ilişkin, birkaç görgü tanığının “sakallı adamlarca kaçırıldı” şeklindeki belirsiz beyanından başka elinde delilinin bulunmadığı iddia edilmiştir. Taraf devlet, kişinin ülkesine döndüğü takdirde işkence ve kötü muameleye uğrama riski olmadığını düşündüğünü belirtmiştir. Bangladeş ülke polisinin birkaç tanesinin yapmış olabileceği bir eylem sebebiyle tüm ülke politikasının eşcinsel karşıtı olarak nitelendirilmesinin hatalı olacağı düşüncesinde olduklarını ifade etmişlerdir.

Ayrıca ülkedeki, eşcinsellerin sistematik bir işkenceye maruz kaldıklarına ilişkin delil niteliğinde bir raporun da ellerinde olmadığını belirtmişlerdir. Başvurucunun örgüt tarafından tehdit edildiğini iddia ettiği tarih üzerinden birkaç yıl geçtiğini ve artık bir tehdit unsurunun kalmadığını iddia etmişlerdir.

Tüm bu nedenlerle taraf devletçe, öncelikle başvurunun kabul edilemez olduğu, Komite aksi kanaatte ise geri gönderme fiilinin Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlali anlamına gelmediği yönünde bir savunma yapılmıştır.⁹⁵

D. KOMİTENİN KARARI

Komite, her başvuruda olduğu gibi öncelikle başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını incelemiştir. BMMSHS Ek İhtiyari Protokol'ün 5/2. maddesine göre; başvurucunun, tüm iç hukuk yollarını tükettiğini ve başvurusunun kabul edilebilirliğine karar verilmiştir.

Sözleşme'ye taraf devletler, kendi yetkisi altında yaşayan bireylere ayırım yapmadan eşit ölçüde Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak yükümlülüğü altındadır. Komite, Sözleşme'nin 6. ve 7. maddesi bağlamında kişinin tehdit altında olduğu bir yere sınır dışı edilmesi ya da gönderilmesinin yasak olduğunu 31 Numaralı Genel Yorumu'nda ifade etmiştir.

Komitenin görüşü; başvuru, gözaltında iken cinsel ve fiziksel şiddete uğradığı yönündeki iddiaları yeterli ölçüde delillendirmiş olmasına rağmen bunlar taraf devlet

⁹⁵ **M.I./İsveç Kararı**, Başvuru No: 2149/2012, 25.07.2013 tarihli, para. 2., <<https://www.icj.org/sogijurisprudence/m-i-v-sweden-communication-no-21492012-25-july-2013-sweden/>>, E.T. 10.02.2020.

tarafından dikkate alınmamıştır. Komite, Bangladeş yetkilileri tarafından başvuruçunun cinsel tercihlerinin iyi bir şekilde bilindiğini söylemiştir. Ayrıca başvuruçunun tüm bu yaşadıkları sonrası psikolojik anlamda ağır bir travma yaşadığı ve intihara eğilimli hâle geldiği de ifade edilmiştir.

Komite'ye göre; Bangladeş'te yürürlükte olan Ceza Kanunu'nda eşcinselliğin yasak olarak nitelenmesi sebebiyle toplum içinde eşcinsel bireylere karşı bir kamuoyu oluştuğu ortadadır. Aynı zamanda bu kanunların eşcinsel bireylere karşı gerçekleştirilen her türlü şiddet içerikli davranışı cezasız bıraktığı ve caydırıcı nitelikte olmadığı da düşünülmektedir.

Komite, başvuruçunun geri gönderilmesi hâlinde şiddet veya insanlık dışı bir muamele ile karşı karşıya olma riski konusunda esaslı gerekçeleri olduğunu ve bu durumda geri gönderilmesinin Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline yol açacağını düşünmektedir.

Komite tarafından taraf devletin, işkence ve kötü muamele riskine karşı yapılan başvurularda, Sözleşme'nin 2/3. maddesine göre; başvuruçulara etkili bir hukuki başvuru hakkı tanınması ve başvuru hakkında nihai karar verilinceye kadar da kişileri sınır dışı etmemesi gerektiği de belirtilmiştir.⁹⁶

E. KOMİTE KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Komitenin Genel Yorumlarına bakıldığı takdirde Sözleşme'nin 6. ve 7. maddesinin ihlali niteliğinde bir riskin varlığı hâlinde geri gönderme ve sınır dışı işlemlerinin yasak olduğunu anlamak mümkündür.

Somut başvuruda, başvuruçunun, Sözleşme'nin 7. maddesi bağlamında bir işkence tehlikesi ile karşı karşıya olup olmadığı yönünden Komite tarafından bir değerlendirme yapılmıştır.

⁹⁶ **M.I./İsveç Kararı**, Başvuru No: 2149/2012, 25.07.2013 tarihli, para. 7., footnotes 5., <<https://www.icj.org/sogiunjurisprudence/m-i-v-sweden-communication-no-21492012-25-july-2013-sweden/>>, E.T. 10.02.2020.

Başvurucu lezbiyen olması sebebiyle hem Bangladeş polisi tarafından hem de yerel halk tarafından fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddete maruz kalmıştır. Ancak taraf devlet, sığınma başvurusunu değerlendirirken bu hususları yeterince dikkate almamıştır.

Bangladeş'in insan hakları karnesine bakıldığında; hem devlet güvenlik kuvvetleri hem de toplumun geneli tarafından LGBT'li bireylere karşı bir baskı ve zulüm söz konusudur.⁹⁷ Ülkenin geçmişten gelen eşcinsellere karşı tutumu ve başvurunun kendi yaşadığı tecrübeler bir arada değerlendirildiğinde, başvurunun geri gönderilmesi hâlinde 7. madde bağlamında bir hak ihlalinin ortaya çıkacağı kanaatindeyiz.

Taraf devletin, kendi egemenlik yetkisi altında bulunan bir kişiyi işkence ya da kötü muamele görme riskinin bulunduğu bir ülkeye geri göndermesi kendi aktif eylemi olmasa da taraf devletin hukuki sorumluluğunun doğmasına yol açabilir. Çünkü ortaya çıkacak bu sonuç taraf devlet için öngörülebilir nitelikte kabul edilebilir.⁹⁸

Tüm bu gerekçelerle Komite'nin Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği yönündeki kararına katılmaktayız.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne göre başvuruyu incelediğimizde; Sözleşme'nin 1. maddesinde kişinin belirli bir sosyal gruba mensup olması sebebiyle hayat ya da özgürlüğünün tehlike altında olması halinde mülteci olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Başvurucunun cinsel tercihlerini de belirli bir sosyal gruba mensubiyet kavramı içinde değerlendirmek ve geniş bir yorum yapmak mümkündür. Başvurucu eşcinsel olması sebebiyle menşei ülkesine gönderildiğinde hayatının tehlikede olduğuna ilişkin esaslı sebepler ortaya koymuştur. Bu nedenle kişinin menşei ülkeye geri gönderilmesi Sözleşme'nin 33. maddesi çerçevesinde bir ihlale yol açacaktır.⁹⁹

1984 tarihli İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nde taraf devletler, kendi ülke sınırları içinde hem işkenceyi önleme hem de işkenceye varan fiilleri gerçekleştirenleri

⁹⁷ The Ruins of Bangladesh's LGBT Community (2018) CHR. Michelsen Institute, <<https://www.cmi.no/publications/6489-the-ruins-of-bangladeshs-lgbt-community>>, E.T. 11.02.2020.

⁹⁸ **Göçer, Mahmut:** İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler, 2. Baskı, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 56-61.

⁹⁹ **Özcan, Mehmet:** Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı, 2. Baskı, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Ankara, 2015, s. 210.

cezalandırma yükümlülüğü altındadır. Sözleşme'nin 1. maddesinde işkencenin tanımı yapılırken hangi sebepten kaynaklandığı önemli olmaksızın kişilere acı çektiren fiillerin işkence kapsamı içinde değerlendirileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda somut başvuruyu incelediğimizde kişinin cinsel yönelimi nedeniyle gönderileceği ülkede işkenceye uğrama tehlikesi var ise bu yeterli derecede deliller ile ispatlanmış ise ilgili Sözleşme kapsamında bir ihlal ortaya çıkacaktır.¹⁰⁰

V. J.R. ve J. R./DANİMARKA KARARI

A. OLAYIN ÖZETİ

Başvurucularımız 1992 yılında Sri Lanka'da doğmuş olan ikiz kardeşlerdir. Başvurucuların babası, zamanında Tamil Elam Kurtuluş Kaplanları (Liberation Tigers of Tamil Eelam/LTTE) adlı örgütte görev almış ve bu örgüt mensupları tarafından yıllar önce kaçırılmıştır. Başvurucular babalarının ortadan kaybolması sonrası anne ve kardeşleri ile gittikleri yerlerde de askeri saldırılar sebebiyle barınamamışlardır. Başvurucuların, farklı kamplara gönderilmeleri sebebiyle anne ve kardeşleri ile bağlantıları kopmuştur.

Başvurucular, kampta buldukları esnada, buradaki yetkililerce LTTE adlı örgüt ile savaştıkları suçlamasıyla fiziksel şiddete maruz kalmışlardır. Bu esnada akrabaları aracılığıyla Sri Lanka'daki bu kamptan ayrılmışlardır.

Başvurucular, Sri Lanka'dan sonra sırasıyla Tayland ve ardından Danimarka'ya geçiş yapmışlardır. Danimarka'ya geldiklerinde, babalarının eski LTTE üyesi olması sebebiyle Sri Lanka'ya geri gönderilmeleri hâlinde işkence ve kötü muameleye uğrama haklı korkusu taşıdıklarını söyleyerek sığınma başvurusunda bulunmuşlardır.

Danimarka Göçmenlik Merkezi, başvurucuların, babalarının ortadan kaybindan LTTE'nin sorumlu olduğu yönünde bir kanıtları olmadığını ve kendilerinin de bu zamana kadar bu örgüte üye olmaları sebebiyle Sri Lanka devlet yetkilileri ile herhangi bir sorun yaşamadıklarını gerekçe göstererek sığınma başvurularını reddetmiştir.

¹⁰⁰ İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezalar, s. 8, <http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2010/02/AB_Iskence_TR.pdf>, E.T. 19.03.2020

Sri Lanka'da süren iç savaşın artık sona erdiği ve LTTE isimli örgütü destekleyenlerin yenilmiş vaziyette olduğu da taraf devletçe savunulmaktadır. Dolayısıyla başvuruçuların geri döndükleri takdirde insan hakları ihlalleri ile karşılaşma riskleri bulunmadığı söylenmektedir.

Sığınma başvurusunun reddi kararını temyiz eden başvuruçular, beraberinde öğrenme ve kaygı bozukluğu yaşadıkları yönünde bir sağlık raporunu da sunmuşlardır. Bu raporda başvuruçuların intihara olan eğilimlerinin yüksek olduğu görüşü de yer almaktadır.

Temyiz Mahkemesi; başvuruçuların içinde buldukları psikolojik durumun taraf devlette sığınma hakkı elde etmelerini gerektirmediğini belirtmiş ve bu gerekçeyle de ikâmet izni başvurularını reddetmiştir. Bu idari karara karşı itiraz yolu işletilse de ret ile sonuçlanmıştır. Çünkü taraf devlet yetkilileri, başvuruçuların anne ve kardeşlerinin hayatta olmadığı yönünde bir bulgu olmadığını ve başvuruçuların ikâmet ülkelerine geri dönmeleri hâlinde onlarla bir araya gelme ihtimallerinin bulunduğunu söylemiştir.¹⁰¹

B. BAŞVURUCULARIN İDDİALARI

Başvuruçular Sri Lanka'da doğup büyüdüklarini, babalarının LTTE adlı örgüt üyesi olduğunu ve yine aynı örgüt tarafından kaçırıldığını iddia etmişlerdir. Bu esnada ülkedeki iç savaş sebebiyle kendi vatanlarını da terk etmek durumunda kaldıklarını belirtmişlerdir. Sri Lanka'da Tamil etnik kökenli olanların, işkence ya da kötü muamele gördüğünü ve kendilerinin de Tamil etnik kökenli olmaları sebebiyle Sri Lanka'ya geri gönderilmeleri hâlinde Sözleşme'nin 7. Maddesi bağlamında bahsedilen bir işkence ve kötü muamele ile karşılaşma riskleri bulunduğunu iddia etmişlerdir.

C. TARAF DEVLET DANİMARKA'NIN SAVUNMASI

Taraf devlet yaptığı savunmada; başvuruçuların babalarının bu örgütten hiçbir problem yaşamadan ayrıldığını ve başvuruçuların ailesi ile birlikte uzun yıllardır hiçbir baskıya maruz kalmadan huzur içinde yaşadıklarını belirtmişlerdir. Ayrıca başvuruçuların dayandıkları insan haklarına ilişkin raporlarda; bu örgütte üst düzey

¹⁰¹J.R. ve J.R./Danimarka Kararı, Başvuru No: 2258/2013, 04.11.2015 tarihli, para 2., <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&CountryID=49&DocTypeCategoryID=6&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=6_20>, E.T. 12.02.2020.

görevde olanlar dışında LTTE örgütüne sempati duyanların kötü muamele ile karşılaştığına dair bir tespitin de bulunmadığını söylemişlerdir. Bu sebeple başvurucuların Sri Lanka'ya geri gönderilmeleri hâlinde işkence ve insanlık dışı muamele ile karşılaşma ihtimallerinin yok denecek kadar az olduğu savunması yapılmıştır.

Başvurucuların sahip olduğu etnik kökenin, tek başına zulme uğrama tehlikesi ortaya çıkarmayacağı belirtilmiştir. Başvurunun yapılma sebebi olarak ise, Komite'nin bir nevi temyiz mercii olarak kullanılmaya çalışılması gösterilmiştir.

Başvurucuların, ailesinin hayatta olmadığı yönünde kesin delilleri bulunmadığı için ülkelerine geri dönüp yeni bir aile düzeni kurmaları için de önlerinde herhangi bir engel olmadığı söylenmiştir.

Başvurucuların, ruhsal sağlıklarının yerinde olmadığı yönündeki iddialarının da yerinde olmadığı savunulmaktadır. Çünkü başvurucuların, sığınma başvurusu işlemlerinin başından sonuna kadar, bu süreci tek başına yürütebilecek bir temyiz kudretine sahip olduklarının aşikâr olduğu iddia edilmektedir.¹⁰²

D. KOMİTENİN KARARI

Komite, öncelikle başvurunun kabul edilebilir olduğu tespitini yaptıktan sonra esasını incelemeye geçmiştir.

Sözleşme'ye taraf devletlerin, işkence, kötü muamele ve insanlık dışı davranış ya da ceza ile karşılaşma riski olduğu konusunda esaslı nedenleri olan kimseleri, sınır dışı edemeyeceğinin belirtildiği 31 Numaralı Genel Yorumu'nu hatırlatarak incelemeye başlamıştır. Bu hususta değerlendirme yaparken, başvurucunun gönderileceği ülkedeki genel insan hakları tablosunun da dikkate alınması gerektiğinin altını çizmiştir.

Komite, taraf devletin, keyfi bir tutum takınmadıkça yakından ve yerinde yaptığı gözlem ve değerlendirmelere de kıymet verdiğini ifade etmiştir.¹⁰³

¹⁰² **J.R. ve J.R./Danimarka Kararı**, Başvuru No: 2258/2013, 04.11.2015 tarihli, para 4., <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&CountryID=49&DocTypeCategoryID=6&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=6_20>, E.T. 12.02.2020.

¹⁰³ **“BMMYK: BM Mülteci Örgütü Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu”** (2008) Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Koruma Politikası ve

Sri Lanka'daki insan haklarının durumunu gözler önüne seren raporlara ve kararlara baktığımızda; işkence ve kötü muamelelerin hâlen yaşanmaya devam ettiği söylenmiştir.¹⁰⁴ Bu nedenle taraf devletçe, başvuru sahiplerinin sunduğu raporlar ve Sri Lanka'daki insan haklarının genel tablosu gerektiği ölçüde dikkate alınmadan bir değerlendirme yapıldığı ifade edilmiştir.

Komite ek olarak başvuru sahiplerinin içinde bulunduğu durumun da yeterli ölçüde dikkate alınmadığını ve sığınma başvurusunun reddi ve sonrasında başvuru sahipleri hakkında verilen geri gönderme kararının Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline neden olduğunu söylemiştir.

Taraf devletin, başvuru sahiplerine hukuki yollara başvuru hakkını tanımak ve başvuru sahiplerinin sığınma taleplerini esaslı biçimde dikkate almakla yükümlü olduğu da eklenmiştir. Bunların yanında taraf devletlerin, gelecekte yapılabilecek benzer başvurular ve ihlal kararlarının önüne geçmek adına, kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kimselere gereken tedbirleri sağlamakla yükümlü olduğu da eklenmiştir.¹⁰⁵

E. KOMİTE KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Her başvuruda olduğu gibi bu başvuruda da Komite'ye yapılan başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Başvurunun kabul edilebilir bulunması sonrasında esasına geçerek geri göndermenin Sözleşme'nin ilgili maddeleri bağlamında bir ihlale yol açıp açmadığı hususuna bakmak gerekir.

Sri Lanka'nın insan hakları karnesine bakıldığında; Tamil etnik kökenli kişilerin Sri Lanka'da insanlık dışı muamele ile karşı karşıya olduğu tespitini yapmak mümkündür.

Hukuki Yardım Bölümü Uluslararası Koruma Hizmetleri Dairesi, s. 13-16, <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>>, E.T. 12.02.2020.

¹⁰⁴ **K./Danimarka Kararı**, Başvuru No: 2393/2014, 16.07.2015 tarihli, **B.L./Avustralya Kararı**, Başvuru No: 1957/2010, 21.03.2013 tarihli,

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&CountryID=49&DocTypeCategoryID=6&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=6_20>, E.T. 12.02.2020.

¹⁰⁵ **J.R. ve J.R./Danimarka Kararı**, Başvuru No: 2258/2013, 04.11.2015 tarihli, para 6-7., <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&CountryID=49&DocTypeCategoryID=6&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=6_20>, E.T. 12.02.2020.

belirtilmiştir. AİHM tarafından geliştirilen bu kriterleri, Komite önüne gelen başvurular için de kullanmak mümkündür.

Somut başvuruda, başvuruçuların babalarının eski LTTE üyesi olduğu, üst düzey bir görev olmayan sınır muhafızlığı yaptığı, kendilerinin ise LTTE ile herhangi bir bağlantılarının olmadığı belirtilmiştir. Yüzlerinde LTTE için savaştıklarına dair herhangi bir yara izi ve haklarında çıkartılmış bir yakalama emri de bulunmadığı söylenmiştir. Başvuruçuların Sri Lanka'da askeri kamplarda zorla tutuldukları iddiaları da taraf devlet tarafından yeterince araştırılmamış ve çürütülmemiştir. Bu sebeplerle başvuruçuların babalarının eski LTTE üyesi olması nedeniyle Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında bir işkence ve kötü muameleyle maruz kalma tehlikesinin oldukça fazla olduğu düşünülmektedir.

BMMSHS'ne göre taraf devletler, 7. madde uyarınca kendi egemenlik yetkisinde bulunan kişilere karşı kötü muamelede bulunmama negatif yükümlülüğü altındadır. Bunun yanında kendi eylemleri sebebiyle kişilerin başka bir ülkede böyle bir muamele ile karşılaşması hâlinde de aynı madde bağlamında sorumludur. Bu pozitif yükümlülük gereği, taraf devlet, geri gönderilecek kişilerin böyle bir muamele ile karşılaşmaması için gerekli tüm önlemleri de almakla yükümlüdür. Komite tarafından başvurunun kabul edilebilmesi için, kişilerin geri gönderildikleri takdirde kötü bir muamele ya da işkence ile karşılaşma tehlikesinin varlığı noktasında haklı gerekçeler sunması beklenmektedir.¹¹⁰

Tüm bu sebeplerle Komite'nin kararının yerinde olduğunu düşünülmektedir.

Başvuruçuların durumunu diğer uluslararası sözleşmeler bağlamında değerlendirdiğimizde ilk olarak 1984 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'ne bakmak gerekir. İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nde işkence tanımı 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'ne nazaran daha geniş kapsamda düzenlenmiştir. Kişinin işkenceye uğrama tehlikesinin bulunduğu yere geri gönderilmesi ya da sınırdışı edilmesinin hiçbir istisnasının bulunmadığı 3. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Somut başvuruda başvuruçular, babalarının siyasi fikirleri nedeniyle menşei ülkeye geri gönderildikleri takdirde fiziki ya da manevi acı veren fiillere maruz kalacakları yönünde haklı nedenler sunmuşlardır. Bu sebeple ilgili Sözleşme bağlamında bir ihlal söz konusudur. Ancak

¹¹⁰ **Karaosmanoğlu, Fatih:** İnsan Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 147-149.

belirtmek gerekir ki 1984 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi kapsamında korumadan yararlanabilmek için, başka bir uluslararası sözleşmenin korumasından yararlanmıyor olmak gerekir.

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi bağlamında başvuru babalarının siyasi düşünceleri nedeniyle dolaylı bir tehdit altındadır. Mülteci olarak kabul edilebilme şartlarını taşıyan başvuru bu şartlar altında Sri Lanka'ya geri gönderilmeleri durumunda Sözleşme'nin 33. maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı çiğnenmiş olacaktır.¹¹¹

VI. D.K./KANADA KARARI

A. OLAYIN ÖZETİ

Gine vatandaşı olan Diene Kaba, 1976 yılında Liberya'da doğmuştur. Başvuru hem kendisi hem de 1994 doğumlu olan Fatoumata Kaba isimli kızı için başvuruda bulunmuştur.

2001 yılında başvuru kız olan Fatoumata, başvuru kocası olan babası tarafından kadın sünneti yaptırılmak üzere bir yere götürülmeye çalışıldığı iddia edilmektedir. Ancak başvuru kadın buna engel olmaya çalışırken bu sebeple kocası tarafından fiziksel şiddete maruz kaldığını söylemiştir. Bu olaylar sonrasında, başvuru ve kızı Kanada'ya yerleşmek üzere Gine'yi terk etmişlerdir.

Kanada'da başvuru, kızına zorla kadın sünneti adı verilen bir operasyon yaptırılmaya çalışıldığını kendisinin de bu işleme karşı koyması sebebiyle kocası tarafından şiddet gördüğünü iddia ederek sığınma başvurusunda bulunmuştur. Ancak Kanada Göçmenlik Bürosu bu talebi, iddiaların dayanaksız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Başvuru, kocası tarafından bir mektup gönderilmiştir. Bu mektupta kocası; kızının gerçek anlamda bir Müslüman olabilmesi için sünnet olması gerektiğini, kızını Gine'ye geri getirmesini aksi halde başvuru ve kızını öldüreceğini söylemiştir. Başvuru, bu mektubu yetkililere bildirmiş ve sığınma talebinin yeniden

¹¹¹ **Tekin, Gökberk:** Geri Göndermeme İlkesinin Kapsamı ve Esasları, Göç Araştırmaları Dergisi, C: 4, S: 2, 2018, s. 166-167, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/gad/issue/45776/578151>>, E.T. 19.03.2020.

değerlendirilmesini istemiştir. Ancak başvurucunun bu talebi de reddedilmiştir. Haklarında Kanada'dan sınır dışı edilmesi kararı verilen başvurucu sınır dışı kararına karşı Yerel Mahkeme'ye başvurmuştur.

Başvurucu boşanma davası açmış ve beraberinde velayetin kendisine verilmesini talep etmiştir. Başvurucu kızı Fatoumata'nın velayetini üzerine almak istemiştir de Gine Medeni Kanunu'na göre "7 yaşından büyük olan çocukların doğrudan babalarının velayeti altında girdiği" hükmü buna engel olmuştur.¹¹² Ayrıca iddiaya göre; başvurucunun kocası bir şekilde başvurucuya haber yollayarak, kızları Fatoumata'yı zorla sünnet ettirip evlendireceğini de söylemiştir. Tüm bu durumların varlığına rağmen Gine devlet yetkililerinin başvurucu ve kızına herhangi bir koruma ya da güvence sunmadığı belirtilmektedir.¹¹³

B. BAŞVURUCUNUN İDDİALARI

Başvurucu Sözleşme'nin 7. ve 13. maddelerinin¹¹⁴ ihlal edildiği gerekçesiyle bir başvuruda bulunmuştur.

Başvurucunun iddialarına göre; taraf devlet, başvurucunun kızının kadın sünneti olma ve zorla evlendirilme ve kendisinin de fiziksel şiddete uğrama riski bulunmasına rağmen gerekli hassasiyet ve sorumluluk ile bu konuyu inceleyip, araştırmamıştır.

Başvurucu, Gine'de kadınların sünnet edilmesi kanunlar ile yasaklanmış¹¹⁵ olsa da bunun uygulanmadığını ve kendisinin de Gine'ye geri gönderildiği takdirde kocasına karşı koyamayacağını iddia etmiştir. Başvurucunun kızı Fatoumata'nın, Gine'ye geri

¹¹² 1889 tarihli Gine Medeni Kanunu'nun 359/1. maddesi, <<https://sites.google.com/site/guineejuristes/codes>>, E.T. 14.02.2020.

¹¹³ D.K./Kanada Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1465/2006, 25.03.2010 tarihli, para 2., <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.03.25_Kaba_v_Canada.pdf>, E.T. 14.02.2020.

¹¹⁴ BMMSHS 13. maddesi; "Taraf devletler, ülkesine yasal yollarla girmiş olan yabancıyı, ancak yasalara uygun bir sınır dışı etme kararı ile çıkartılabilir. Ancak kişi ulusal güvenlik açısından bir tehlike teşkil etmedikçe, sınır dışı edilmesiyle ilgili yeni deliller sunabilir ve yeniden inceleme talep edebilir.", <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>>, E.T. 14.02.2020.

¹¹⁵ Bader, Aynur Eryiğit: "Sünnet Olma ve Kadın Sünneti", S: 38, 2018, s. 100-102, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/587563>>, E.T. 14.02.2020.

gönderilmesinin hem vücut bütünlüğü hem psikolojisi hem de beden sağlığı açısından tehlikeli durumlar yaratacağı iddia edilmiştir. Bu durumda geri gönderme eyleminin, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin¹¹⁶ ihlaline de yol açacağı iddiası vardır. Taraf devletin başvurusunun haklı korkular taşıdığı gerçeğini göz ardı ettiği söylenmiştir.

Başvurucu, kendisinin de kızına yapılmak istenen müdahaleye karşı çıktığından Gine'ye gittiğinde kocası tarafından kötü muamele görme riski taşıdığını iddia etmiştir. Tüm bunları ispat etmek amacıyla sunmuş olduğu ve kocasının gönderdiği iddia olunan mektubun sağlam bir delil olmasına rağmen taraf devletçe gerekli ilgiyi görmediğini söylemiştir. Başvurucunun yeniden inceleme talebinin, gerekli araştırma yapılmadan reddedildiği iddia olunmuştur.

Başvurucu son olarak sınır dışı edilmeleri hâlinde hem kendisi hem de kızının hayatı, vücut bütünlüğü ve ruhsal sağlığı açısından kötü ve geri döndürülemez zararlar ortaya çıkacağını iddia etmiştir.¹¹⁷

C. TARAF DEVLET KANADA'NIN SAVUNMASI

Taraf devlet ilk etapta yeterli delillendirilmeyen ve haklı gerekçeler sunulmayan başvurunun kabul edilemez olduğu yönünde bir savunma yapmıştır. Ayrıca ülkelerinde, geri gönderme öncesinde başvuru ve kızının, gönderileceği ülkedeki var olan risklerin değerlendirilmesi aşamasında itiraz etme hakkının bulunduğunu ve haklarında verilmiş sınır dışı kararının durdurulması talebini de hâlen kullanmadıklarını belirtmiştir. Bu sebeplerle, başvuru iç hukuk yollarını tüketmeden Komite önüne geldiğinden başvurusunun kabul edilemez nitelikte olduğu iddia edilmektedir.

Başvurucunun iddialarını destekleyici sağlam delilleri sunmamış olduğu söylenmiştir. Başvurucunun, Sözleşme'nin 7. maddesi bağlamında bir işkence ya da kötü

¹¹⁶ **BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 22. maddesi**; “*Taraf devletler, mülteci statüsü kazanmaya çalışan ya da mülteci statüsüne sahip olan çocukların, Sözleşme ve genel insan hakları bağlamında sahip oldukları hakları kullanabilme, kurallara aykırı durumlardan korunması yükümlülüğü altındadır.*”, <http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmismilletler.pdf>, E.T. 14.02.2020.

¹¹⁷ **D.K./Kanada Kararı**, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1465/2006, 25.03.2010 tarihli, para 3., <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.03.25_Kaba_v_Canada.pdf>, E.T. 14.02.2020.

muameleye maruz kalacağına ilişkin ülkedeki yetkili makamları da yeterince inandıramadığı belirtilmiştir. Özellikle de başvurucunun sunmuş olduğu ve kocasından geldiğini iddia ettiği mektupların taraf devletçe incelendiği belirtilmiştir. Ancak başvurucunun kızının sünnet ettirileceğine ve kendisine de fiziksel bir şiddet uygulanacağına yönelik bir durumun varlığına kanaat getirilemediği söylenmiştir. Başvurucu tarafından sunulan yeni deliller olsa da bunların iddialarını güçlendirecek deliller olmadığı ileri sürülmüştür.

Taraf devlet, savunmasında kadın sünneti konusunda da bir açıklama yapmıştır. Kadın sünnetinin son zamanlarda ülke genelinde uygulanmadığını ve kanunlar ile yasaklanmış olduğunu ifade etmiştir. Dünya genelinde hâlen kadın sünneti uygulamasının az da olsa devam ediyor olduğunu fakat bu durumun başvurucunun kızı Fatoumata'nın bu uygulamaya maruz kalacağına kesinlik kazandırmadığını iddia etmiştir. Ayrıca taraf devletçe yapılan araştırmalara göre, kadın sünneti uygulamasına karar verenlerin genelde anneler olduğu ve anne ya da baba istemediği takdirde bu işlemin yapılmadığını da savunmada yer verilmiştir.¹¹⁸ Ayrıca Gine'de kadın sünneti uygulamasının yasak olduğunu ve bu işlemi uygulayan bazı kişilerin bu sebeple ağır cezalar aldığı da ileri sürülmüştür.

Sözleşme'nin 13. maddesine dair yapılan savunmada ise; taraf devlet, başvurucuların Kanada'ya yasal yollarla giriş yapmadıkları için haklarında bu maddenin uygulanamayacağı ileri sürülmüştür. Başvurucuya, hukuki dinlenilme hakkı bağlamında Yerel Mahkeme önünde açıklamada bulunma hakkının tanınmış olduğu buna rağmen bu hakkın kullanmadığı da iddia edilmiştir.¹¹⁹

D. KOMİTENİN KARARI

Komite, başvurucu, Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında hukuki dinlenilme hakkının kendisine kullandırılmadığını ve yeterli araştırmanın yapılmadığını iddia etse de

¹¹⁸ **Karaman, M. İhsan:** "Sosyokültürel, Etik, Tıbbi ve İslami Perspektiften Kız Çocuklarda ve Kadınlarda Sünnet", Anatolian Clinic Journal of Medical Sciences, C: 22, S: 2, 2017, s. 126-129, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/307902>>, E.T. 14.02.2020.

¹¹⁹ **D.K./Kanada Kararı,** İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1465/2006, 25.03.2010 tarihli, para 4., <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.03.25_Kaba_v_Canada.pdf>, E.T. 14.02.2020

bu iddianın kanıtlanamadığını ve bu sebeple başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

31 Numaralı Genel Yorumu'na atıfta bulunan Komite; taraf devletlerin geri gönderme ya da sınır dışı etme kararı almaları durumunda kişilerin gittikleri ülkede uğrayacağı işkence ya da insanlık dışı muameleler sebebiyle sorumluluk altına gireceklerini de hatırlatmıştır.

Komite başvurucunun tüm iddialarının, taraf devlet Kanada tarafından gerekli titizlikle incelendiğine kanaat getirmiştir. Kanada, başvurucunun iddialarını samimi bulmamış ve geri gönderildiği takdirde işkenceye uğrama riski konusunda haklı gerekçeler sunmaması sebebiyle böyle bir tehlikenin bulunmadığına karar vermiştir. Komite, taraf devletin burada verdiği sınır dışı kararının doğru olduğunu ve bu yönden de başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Başvurucunun açmış olduğu boşanma ve velayet talepli davadaki dilekçe ve eklerinin taraf devlet yetkili makamlarına sunulmadığını da tespit etmiştir.

Komite, taraf devletin, başvurularda sınır dışı kararına karşı yeniden inceleme olanağı tanındığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğu iddiasına katılmadığını ve yeniden inceleme talebinin etkili hukuki başvuru hakkının kullanımı niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Komite, Gine'de bulunan kızların neredeyse tamamına yakınına ülkedeki dini inanç gereği kadın sünneti yapıldığını da tespit etmiştir. Dolayısıyla bu yönden başvurunun haklı olduğunu düşünmektedir.

Komite, başvurucunun kızı olan Fatoumata açısından başvurunun esasını incelemeye geçmiştir. Komite, Sözleşme'nin 7. maddesi bağlamında kadın sünnetinin de işkence ve insanlık dışı muamele olarak kabul edilebileceğini ve bu noktada 31 Numaralı Genel Yorum'da olduğu gibi devletlerin geri göndermeme yükümlülüğüne sahip olduğunu da belirtmiştir.

Gine'de kadın sünneti yasak olmasına rağmen hâlen uygulanan bir müdahaledir. Özellikle de erken yaşta bu uygulama yapılmaktadır. Komite, taraf devletin savunmasındaki gibi ülkede kadın sünnetinin cezası olsa da bunun infaz edilmediğini

tespit etmiştir.¹²⁰ Başvurucu tarafından sunulan belgeler incelendiğinde de kadın sünneti uygulamasının hâlen devam ediyor olduğunu söylemek mümkündür. Başvurucun kızı olan Fatoumata'nın yaşı 15 olsa da Gine'ye gittiğinde kadın sünneti uygulaması ile karşılaşma riski oldukça yüksektir.

Tüm bu sebeplerle başvurucunun kızı Fatoumata'nın Gine'ye geri gönderilmesi hâlinde Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlalinin ortaya çıkacağı Komite tarafından belirtilmiştir.¹²¹

E. KOMİTE KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Somut başvuruda temel sorun, başvuru ve kızının Gine'ye geri gönderildiği takdirde kötü muameleye maruz kalıp kalmayacağıdır. İlk olarak Gine'de kadın sünneti uygulamasının Komite'nin karar tarihi itibarıyla hâlen uygulanıp uygulanmadığı konusuna bakmak gerekmektedir.

UNICEF'in raporlarına göre dünya genelinde kadın sünneti uygulamasına maruz kalan kız çocuklarının sayısı oldukça fazladır. Komite'nin karar verdiği tarih olan 2010 yılında bu sayı normalin üzerindedir. Ancak günümüze doğru dünya üzerinde bu uygulamanın bir insan hakkı ihlali olduğu yönünde bilinçlenme artıca bu sayının azalmaya başladığını söylemek mümkündür. Bu konuda İngiltere'nin hazırlayıp kabul ettiği 2016 tarihli "Kadın Sünnetine Karşı Beyanname"de¹²² bulunmaktadır.

Başvurucunun kızı olan Fatoumata'nın sünnet edilmediği yönünde bir doktor raporu vardır. Ancak kızın babası dini inançları gereği kızının bir an evvel sünnet edilip evlendirilmesi gerektiği konusunda kararlı davranmaktadır. Taraf devlet, kadın sünneti

¹²⁰ "BM: Kadın Sünneti Uygulaması Sonlanmalı" (2019), <<http://www.bmdergi.org/tr/bm-kadin-sunneti-uygulamasi-sonlanmali/>>, E.T. 14.02.2020.

¹²¹ D.K./Kanada Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1465/2006, 25.03.2010 tarihli, para 8-9., <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.03.25_Kaba_v_Canada.pdf>, E.T. 14.02.2020.

¹²² **Kadın Sünnetine Karşı Beyanname** (2016) <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/573626/2905975_FGM_Passport_v2-tur.pdf>, E.T. 14.02.2020.

uygulamasına karar verenin anneler olduğu savunması yapsa da başka aile üyelerinin de bu konuda etkin rol oynadığı örneklerin mevcut olduğunu söyleyebiliriz.¹²³

Somut olayda da Fatoumata'nın sadece annesinin bu yönde bir çabası vardır. Gine yetkilileri tarafından başvuruçunun kızının böyle bir muameleye maruz kalmayacağı yönünde taraf devlete verilen bir garanti de bulunmamaktadır. Kanunen Gine'de yasak olmasına rağmen karar tarihi itibarıyla kadın sünneti uygulamasının azalsa da devam ettiğini söyleyebiliriz.¹²⁴

Başvuruçunun, sınır dışı edildiği takdirde Gine'de kızının işkence ve kötü muamele ile karşılaşma tehdidi altında bulunduğu noktasında haklı gerekçeler sunarak iddiasını ispatladığını düşünmekteyiz. Bu sebeple Kanada'nın böyle bir tehdidin varlığı sebebiyle başvuruçunun kızını geri göndermemesi Sözleşme'den kaynaklanan bir yükümlülüktür. Taraf devlet Sözleşme'den kaynaklanan pozitif yükümlülüğü gereği, kişileri bu tehlikelerden korumak için gerekli tedbirleri almak; negatif yükümlülüğü gereği ise, kendi davranış ve eylemleri ile kişilerin kötü muameleye maruz kalmalarına sebebiyet vermemelidir.

Netice itibarıyla Komite'nin başvuruçunun kızı Fatoumata hakkında vermiş olduğu Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği yönündeki kararın yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği (BMMYK) kadın sünneti uygulamasının, cinsiyet temelli bir ayrımcılık olduğunu aynı zamanda kişilerin belli bir sosyal gruba mensup olması sebebiyle görmüş oldukları zulüm olarak nitelendirilebileceğini düşünmektedir.

Kanada 1951 Mülteci Sözleşmesi'ne 1969 tarihinde taraf olmuştur.

Başvuruçunun durumuna bakıldığında; kendisi ve kızı için uluslararası korunma başvurusunda bulunduğu ve 1951 Mülteci Sözleşmesi'ne göre mülteci statüsü tanınması

¹²³ **Akdemir, Duru Şahyar:** “İnsan Hakları İhlali Olarak Kadın Sünneti”, Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi, C: 5, S: 13, 2017, s. 1054-1057, <<http://www.ulakbilge.com/makale/pdf/1495743943.pdf>>, E.T. 14.02.2020.

¹²⁴ **“Kadın Sünneti Tehdidi Altındaki Kızların Sayısı Azalıyor”** (2017) <<http://www.unicef.org.tr/basinmerkezidetay.aspx?id=2298>>, E.T. 14.02.2020.

için gerekli olan gönderildiği ülkede zulüm görme tehdidinin varlığının olayda kızı için oluşmuş olduğunu söylemek mümkündür.¹²⁵ Ayrıca 1951 Mülteci Sözleşmesi 33. maddede sayılan istisnai durumlar, başvuru nezdinde mevcut olmadığından başvuru kızının vücut bütünlüğünün tehlikede olduğu ve bu sebeple yapılmış başvurunun haklı olduğu düşüncesindeyiz. Burada taraf devletin, başvuru kızına mülteci statüsü tanıyıp uluslararası koruması altına alması yerinde ve doğru bir davranış olurdu.

Başvuru ve kızı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak kabul edilebilir. Diğer taraftan başvuru kızı yönünden 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin başvuru kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.¹²⁶

1989 tarihli Sözleşme'nin 22. maddesinde uluslararası korunma ihtiyaç sahibi olan çocukların ırk, etnik köken, dini inanç, cinsiyet, belirli bir sosyal gruba mensubiyet gibi sebeplerle hiçbir ayrıma tabi tutulamayacağı ve insani yaşam standartlarının kendilerine sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu Sözleşme'de açıkça geri gönderme yasağı düzenlenmemiş olsa da Sözleşme'nin denetim organı olan Çocuk Hakları Komitesi 6 Numaralı Genel Yorumu'nda, taraf devletlerin başta 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, 1984 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi olmak üzere diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş uluslararası insan hakları ve mülteci hukukuna dair olan düzenlemelere uyma yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Yapılacak değerlendirmelerde “çocuğun yüksek yararının” gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. 1989 tarihli Sözleşme'nin 37. maddesinde hiçbir çocuğun işkence ya da kötü muamele niteliğinde bir fiile maruz bırakılmayacağı düzenlenmiştir. Sözleşme'de düzenlenmiş

¹²⁵ Doğan, İlyas/ Şahin, Fatma Süzgün: Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Yasaklanması, İnsan Hakları Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 201-205.

¹²⁶ 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 44/25 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır. 9 Aralık 1994 tarihli ve 4058 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile Sözleşme onaylanmıştır. Bu kanun 11 Aralık 1994 tarihli 22138 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin132.pdf>, E.T. 19.03.2020.

olan hükümlerin taraf devlet ya da devlet dışı aktörlerce, doğrudan ya da dolaylı kast ile gerçekleştirildiği ihlalin varlığı bakımından önem taşımamaktadır.¹²⁷

Somut başvuruda da başvuru ve kızının 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne göre mülteci statüsü kazanmayı haiz olduğunu ve başvuru kızının 1989 tarihli Sözleşme kapsamında geri gönderme yasağının koruması altında olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla taraf devletçe gerçekleştirilen sınır dışı eyleminin bu kapsamda ihlale yol açtığını söyleyebiliriz.

SONUÇ

Geri gönderme yasağı Sözleşme'de açıkça düzenlenmese de yorum yoluyla bu konuda taraf devletlerin yükümlülükleri olduğu kabul edilmektedir. BMMSHS'nin koruma mekanizması olarak kurulmuş İnsan Hakları Komitesi'nin neredeyse her kararında atıf yaptığı 31 Numaralı Genel Yorumu'na göre; taraf devletler kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kimselerin Sözleşme'nin 6. ve 7. maddesi bağlamında yaşam hakkı ya da işkence yasağına aykırı bir davranış göreceği yere geri gönderilmemesi gerektiği bu konuda yükümlülük sahibi oldukları ifade edilmiştir. Bu yükümlülüğün tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için taraf devletlerin tüm yetkili organlarının bu doğrultuda davranması ve eylemlerde bulunması gerekmektedir.

Komite incelediği başvurularda öncelikle başvuru kabul edilebilir olup olmadığını incelemektedir. Bu incelemeyi yaparken de başvuru Sözleşme'nin 7. maddesi bağlamında bir tehdit altında olup olmadığı yönünde haklı gerekçelerini sunup sunmadığına bakmaktadır. Taraf devlet makamları da uluslararası korunma başvurusunu incelerken açıkça keyfi değerlendirmeler yapmaktan kaçınmalıdır. Sözleşme'nin 7. maddesi hakkında yapılan değerlendirmelerde; geri gönderme yasağının istisnai yoruma tâbi tutulamayacağı ve mutlak bir yasak içerdiği anlaşılmaktadır.

Taraf devletin kendi egemenlik alanında bulunan bir kişi hakkında vermiş olduğu bir kararın, başka bir devletin egemenliği altında iken o kişiye zarar vereceği hususunda açıkça öngörülebilir bir belirti var ise taraf devletin Sözleşme'den kaynaklı sorumluluğu

¹²⁷ **Ekşi, Nuray:** "Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması", s. 563-565, <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/229914>>, E.T. 19.03.2020.

doğacaktır. Burada taraf devletin sorumluluğunun kaynağı, başka bir devletin zarar vermesine yol açan yolda gerçekleştirdiği kendi davranış ya da eylemleridir. Bu durum, taraf devletin, Sözleşme'den kaynaklı negatif yükümlülüğü yanında; kişilerin işkence ve kötü muameleyle maruz kalmaması için alması gerekli önlemler yönünden pozitif yükümlülüğü olduğunu da göstermektedir.

Komite başvuruları incelerken, başvuru sahibinin şahsi durumunu ve gönderileceği ülkenin insan haklarının genel tablosunu da dikkate almaktadır. İnsan hakları hususunu değerlendirirken bu alanda çalışmalar yapan insan hakları kuruluşlarının hazırladığı raporlara bu açıdan kıymet vermektedir.

Komite'nin kararlarının hukuki niteliğine bakıldığında ise; bu kararların taraf devletler açısından "görüş" niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Herhangi bir bağlayıcılığı olmayan bu kararlar, insan hakları alanında yön veren kararlar olarak da değerlendirilmektedir.

Ancak Komite kararlarının, uluslararası anlamda bağlayıcı nitelikte olup olmaması ile iç hukukta etki doğurması farklı kavramlardır. BMMSHS'ne taraf devletlerin geneline bakıldığında çok azının Komite'nin verdiği "görüş" niteliğindeki kararların gereklerini yerine getirmek amacıyla iç hukuklarında bir düzenlemeye gittiğini söyleyebiliriz. Ülkemizde de bu yönde iç hukukta yapılmış bir düzenleme bulunmamaktadır. Komite'nin yorumunu ortaya koyan görüşlerin gereklerine uygun davranabilmek insan haklarına saygılı devlet olma yolunda önemli bir basamaktır. Taraf devletlerin Komite'nin tavsiye ve görüşlerini dikkate alarak gereklerini yerine getirmesi son derece önem taşımaktadır.

Başvurucular İnsan Hakları Komitesi kararlarına dayanarak taraf devletlerin idari işlemlerine karşı iç hukukta yargı yoluna başvursalar da Komite kararlarının taraf devletleri mutlak anlamda bir bağlayıcılığı olmadığından çoğu başvuru ülkelerin iç hukuklarında reddedilmektedir. Bu anlamda Komite tarafından taraf devletlere herhangi bir yaptırım da uygulanmamaktadır.

R.K.B./Türkiye kararında Komite başvurusunun zararının uygun belli bir miktar tazminat ödenerek giderilmesini tavsiye etmiştir. Tazminatın miktarı konusunda herhangi bir belirleme yapmamıştır.¹²⁸

Türk hukuku açısından bağlayıcı nitelikte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında verilen bu kararın iç hukukta yerine getirilmesi için yargılamanın yenilenmesi kurumu işletiliyorken; böyle bir yolun BM İnsan Hakları Komitesi kararları için de işletilmesi başvuruçuların hukuka olan güvenini daha da kuvvetlendireceğini ve insan hakları alanındaki gelişimin ivme kazanarak devam edeceğini düşünüyoruz.

¹²⁸ **Sezer**, s. 424-425.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akman, Macit: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 76-78.

Çiçekli, Bülent: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Doğan, İlyas: İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019.

Doğan, İlyas/ Özdemir, Omca: İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması, İnsan Hakları Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2013.

Doğan, İlyas/ Şahin, Fatma Süzgün: Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Yasaklanması, İnsan Hakları Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2013.

Doğan, İlyas/Hazar, Zeynep: İnsan Hakları Hukuku II. Kısım: BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013.

Döner, Ayhan: İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Birliği Sistemi, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Gemalmaz, Mehmet Semih: Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Göçer, Mahmut: İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler, 2. Baskı, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2009.

Güçtürk, Yavuz: Devrimden Darbeye Mısır'da İnsan Hakları (Rapor), 1. Baskı, Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2016.

Karaosmanoğlu, Fatih: İnsan Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Özeren, Süleyman/ Bal, İhsan: Dünya'dan Örneklerle Terörle Mücadele, 3. Baskı, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu (USAK), Ankara, 2010.

Öztürk, Neva Övünç: Mülteci Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Taneri, Gökhan: Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi (Non-Refoulement) 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 168-169.

Töre, Nazlı: Uluslararası Göç Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Uyar, Lema (Derleyen): Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, 2006.

DERGİLER-TEZLER

Akdemir, Duru Şahyar: “İnsan Hakları İhlali Olarak Kadın Sünneti”, Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi, C: 5, S: 13, 2017, <<http://www.ulakbilge.com/makale/pdf/1495743943.pdf>>, E.T. 14.02.2020.

Aktan, Elçin: “Türk Yabancılar Hukuku ve AİHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı”, Yüksek Lisans, Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 14-15, <<https://tez.yok.gov.tr>>, E.T. 17.03.2020.

Bader, Aynur Eryiğit: “Sünnet Olma ve Kadın Sünneti”, S: 38, 2018, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/587563>>, E.T. 14.02.2020.

Ekşi, Nuray: “Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması”, s. 563-565, <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/229914>>, E.T. 19.03.2020.

Er, Cüneyt: “İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 60, 2005, s. 170-172, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-175>>, E.T. 19.03.2020.

Karaman, M. İhsan: “Sosyokültürel, Etik, Tıbbi ve İslami Perspektiften Kız Çocuklarda ve Kadınlarda Sünnet”, Anatolian Clinic Journal of Medical Sciences, C: 22, S: 2, 2017, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/307902>>, E.T. 14.02.2020.

Kaya, Ayla: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi”, Yüksek Lisans, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 200-201, 2019, <<https://tez.yok.gov.tr>>, E.T. 15.03.2020.

Özkerim, Neslihan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü”, Göç Araştırmaları Dergisi, C: 2, S: 2, 2016, <<http://gam.gov.tr/files/neslihan-ozkerim.pdf>>, E.T. 10.02.2020.

Peiris, Mohan: “Yargının Temel Hakların Korunmasındaki Rolü”, Anayasa Yargısı Dergisi, S: 31, 2014, <<https://www.anayasa.gov.tr/media/4967/24.pdf>>, E.T. 14.02.2020.

Reçber, Serkan: “Sri Lanka ve Koruma Sorumluluğu”, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 73, S: 1, 2018, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/447844>>, E.T. 12.02.2020.

Sevindik, Hande: “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Koruma Sistemleri”, İzmir Barosu Dergisi, 2019, <<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/birlesmis-mille20191212153416863.pdf>>, E.T. 10.02.2020.

Sezer, Tijen Dünder: “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin R.K.B./Türkiye Karar ve Kararda Benimsenen Görüşlerin Olası Etkileri, Anayasa Hukuku Dergisi, C: 2, S: 4, 2013.

Tekin, Gökberk: Geri Göndermeme İlkesinin Kapsamı ve Esasları, Göç Araştırmaları Dergisi, C: 4, S: 2, 2018, s. 166-167, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/gad/issue/45776/578151>>, E.T. 19.03.2020.

Ülger, İrfan Kaya: “Müslüman Kardeşler Teşkilatının İdeolojisi Ve Mısır Siyaseti Üzerindeki Etkileri”, C: 6, S: 2, 2016, <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/232262>>, E.T. 10.02.2020.

İNTERNET KAYNAKLARI

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>>, E.T. 15.03.2020.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060805-1.htm>>, E.T. 15.03.2020.

05.09.2008 tarihli Genel Yorum No: 33; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye Taraf Devletlerin Yükümlülükleri, <http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/IHK-Genel_Yorum-No33.pdf>, E.T. 07.02.2020.

Prima Facie Case, <https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie>, E.T. 09.02.2020.

Güney Kore Göçmenlik Denetim Kanunu, Kanun No: 12782, 15.10. 2014 tarihli, <https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=33079&lang=ENG>, E.T. 09.02.2020.

Güney Kore İdari Dava Kanunu, Kanun No: 12844, 19.11.2014 tarihli, <https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=33079&lang=ENG>, E.T. 09.02.2020.

Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Islamic Republic of Iran, İnsan Hakları Komitesi, 04.11.2011 tarihli, <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/IRN/CO/3&Lang=En>, E.T. 10.02.2020.

Hanibal Goitom (2014) Laws Criminalizing Apostasy in Selected Jurisdictions: Iran, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, s. 7-8, <<https://www.loc.gov/law/help/apostasy/apostasy.pdf>>, E.T. 10.02.2020. “**İran: Ceza Kanunu Tasarısı Son Derece Sorunlu**” (2012) Human Rights Watch, <<https://www.hrw.org/tr/news/2012/08/28/247324>>, E.T. 10.02.2020.

“**Kadın Sünneti Tehdidi Altındaki Kızların Sayısı Azalıyor**” (2017) <<http://www.unicef.org.tr/basinmerkezidetay.aspx?id=2298>>, E.T. 14.02.2020.

“**BM: Kadın Sünneti Uygulaması Sonlanmalı**” (2019), <<http://www.bmdergi.org/tr/bm-kadin-sunneti-uygulamasi-sonlanmalı/>>, E.T. 14.02.2020.

Kadın Sünnetine Karşı Beyanname (2016) <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/573626/2905975_FGM_Passport_v2-tur.pdf>, E.T. 14.02.2020.

1889 tarihli Gine Medeni Kanunu'nun 359/1. maddesi, <<https://sites.google.com/site/guineejuristes/codes>>, E.T. 14.02.2020.

“**BMMYK: BM Mülteci Örgütü Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu**”, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Koruma Politikası ve Hukuki Yardım Bölümü Uluslararası Koruma Hizmetleri Dairesi,

2008,<<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>>, E.T. 12.02.2020.

Konuşma ve İfade Özgürlüğü ve Bangladeş'teki Cinsel Azınlıkların Hakları (2019), Global Human Rights Defence, <<https://ghrd.org/lgbt-rights-in-bangladesh/>>, E.T. 11.02.2020.

The Ruins of Bangladesh's LGBT Community (2018) CHR. Michelsen Institute, <<https://www.cmi.no/publications/6489-the-ruins-of-bangladeshs-lgbt-community>>, E.T. 11.02.2020.

“Sınır Dışı Edilen Muhalifler Kayıp”, (2019) Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/tr/news/2019/04/04/328902>>, E.T. 10.02.2020.

Hanski, Raija/ Scheinin, Martin (2003) Leading Cases of The Human Rights Committee, Finlandiya, Institute for Human Rights (Çeviren: Orhun, Defne (2005) **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları: Charles Chitat NG/Kanada Davası**, Başvuru No:469/1991, 05.11.1993 tarihli, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s.114-120, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/14/insanhaklarikomitesi_bilgiyayinevi_.pdf>, E.T. 10.02.2020.

MAHKEME KARARLARI

X./Güney Kore Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1908/2009, 25.03.2014 tarihli, <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1908-2009.html>>, E.T. 09.02.2020.

H.E.A.K./Danimarka Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2343/2014, 23.07.2015 tarihli, <<https://www.refworld.org/cases,HRC,59315c5f4.html>>, E.T. 10.02.2020.

R.A.A. ve Z.M/Danimarka Davası, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 2608/2015, 08.05.2015 tarihli,

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f118%2fD%2f2608%2f2015&Lang=en>, E.T. 09.02.2020.

Samsam Mohammed Hussein ve Diğerleri/ Hollanda ve İtalya Kararı, AİHM, Başvuru No: 27725/10, Karar Tarihi: 02.04.2013,

<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-samsam-mohammed-hussein-and-others-v-netherlands-and-italy-application-no-2772510>, E.T. 09.02.2020.

D.K./Kanada Kararı, İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 1465/2006, 25.03.2010 tarihli,

<http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.03.25_Kaba_v_Canada.pdf>,

E.T. 14.02.2020.

N.A. /İngiltere Davası, AİHM, Başvuru No: 25904/07, 17.08.2008 tarihli,

<[**K./Danimarka Kararı**, Başvuru No: 2393/2014, 16.07.2015 tarihli, **B.L./Avustralya**](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22appno%22:[%22%2225904/07%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-87458%22]}>>, E.T. 14.02.2020.</p></div><div data-bbox=)

Kararı, Başvuru No: 1957/2010, 21.03.2013 tarihli,

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&CountryID=49&DocTypeCategoryID=6&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=6_20>, E.T. 12.02.2020.

J.R. ve J.R./Danimarka Kararı, Başvuru No: 2258/2013, 04.11.2015 tarihli,

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&CountryID=49&DocTypeCategoryID=6&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=6_20>, E.T. 12.02.2020.

M.I./İsveç Kararı, Başvuru No: 2149/2012, 25.07.2013 tarihli,

<<https://www.icj.org/sogijurisprudence/m-i-v-sweden-communication-no-21492012-25-july-2013-sweden/>>, E.T. 10.02.2020.

ÜRÜN SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI ÇERÇEVESİNDE TEMİNATIN KAPSAMI

*Av. Göktuğ BURUCUOĞLU**

ÖZET

Üreticinin sorumluluğu, üreticinin piyasaya sürdüğü hatalı ürünün neden olduğu zararlardan doğan sorumluluğunu ve bu zararları tazmin yükümlülüğünü ifade eder. Üreticiler veya üretici sayılan kişiler, hatalı ürünün neden olduğu zararlardan doğan tazminat taleplerini bir sorumluluk sigortası türü olan ürün sorumluluk sigortasıyla teminat altına almaktadır. Çalışmada ürün sorumluluk sigortası incelenerek, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları çerçevesinde sağlanan teminatın kapsamının sınırları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Üreticinin Sorumluluğu, Ürün Sorumluluğu, Ürün Sorumluluk Sigortası, Sorumluluk Sigortası.

THE SCOPE OF COVERAGE UNDER THE GENERAL CONDITIONS OF PRODUCT LIABILITY INSURANCE

ABSTRACT

The producer's liability refers to the responsibility arising from the damages caused by the defective product put on the market and the obligation to compensate these losses or damages. Producers or persons considered producers guarantee claims for damages caused by the defective product with product liability insurance which is a type of liability insurance. In this study, the product liability insurance was examined and the limits of the coverage provided under the General Conditions of Product Liability Insurance were evaluated.

Keywords: Producer's Liability, Product Liability, Product Liability Insurance, Liability Insurance

* Avukat, gburucuoglu@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0128-6955.

GİRİŞ

Sanayi devrimiyle yeni bir boyut kazanan üretim faaliyetleri, üreticilere ürünlerini seri halde üreterek geniş kitlelere ulaştırma imkânı sağlamıştır. Ancak bu durum, güvenli olmayan ürünlerin piyasaya sürülerek geniş kitlelerin zarara uğraması rizikosunu da beraberinde getirmiştir. Hem güvenli olmayan üründen çok sayıda kişinin zarar görme rizikosu hem de üreticinin sorumluluğunu tazmin edebilmesi açısından sigorta himayesi bir ihtiyaç haline gelmiştir.

Geleneksel olarak üreticinin sorumluluğu kavramı, hatalı ürünün yol açtığı zararlardan üreticinin sorumlu tutulmasıdır. Bu sorumluluğun dayandığı veya dayanması gereken hukuki temel kusursuz sorumluluktur. Üreticinin sorumluluğu konusunda Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin iç hukuklarındaki farklılıklar nedeniyle Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi, üye ülke hukuklarının asgari ölçüde yeknesaklaşması amacıyla “Hatalı Ürün Nedeniyle Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanuni ve İdari Düzenlemelerinin Yeknesaklaştırılması Hakkında 25 Temmuz 1985 Tarihli Avrupa Konseyi Direktifi (*Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*)” kabul etmiştir. Türk Hukukunda ise üreticinin sorumluluğunu düzenleyen özel bir norm yoktur. Ancak Hukukumuzda da üreticinin sorumluluğu kavramı ve sorumluluğun unsurları, Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi anlaşılmakta, bu sorumluluğa mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde dayanak bulmaya çalışılmaktadır¹²⁹. Bu çalışmada, üreticinin sorumluluğu kapsamına giren zararlar

¹²⁹ Üreticinin sorumluluğunun hukuki dayanağının tehlike esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. Ancak doktrinde, bu kusursuz sorumluluğun türü bakımından olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu ayırımına göre çeşitli görüşler mevcuttur. Doktrindeki, farklı görüşler için bkz. **Havutçu, Ayşe**: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk; Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, 2005, s. 93 vd.; **Karaman Akçura, Tuba**: “Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2007, s. 114 vd.; **Aydos, Oğuz Sadık**: “Ürün Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2006, s. 77 vd.; 3. **Büyüktanır Özcan, Burcu G. / Okyar Karasmanoğlu, Dila**: “Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 8, S. 1, s. 167 vd.

bakımından modern hukuk sistemlerindeki anlayışlara göre sigorta güvencesi değerlendirilmiştir. Hukukumuzda, ürün sorumluluk sigortasının bir sorumluluk sigortası olması sebebiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹³⁰ sorumluluk sigortalarına ilişkin genel hükümlerine tabi olduğunu belirtmekte fayda vardır. Ürün sorumluluk sigortası sözleşmesi, Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'na¹³¹ göre düzenlenmekte iken günümüzde, T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına¹³² göre düzenlenmektedir. Çalışmada mezkûr düzenlemeler dikkate alınarak ürün sorumluluk sigortası irdelenmiştir.

Bu çalışmada, öncelikle üreticinin sorumluluğu kavramı açıklanmıştır. Ardından üreticinin sorumluluğu çerçevesinde ürün sorumluluk sigortası ve sözleşmesinin kurulması, rizikonun gerçekleşme anı ve buna ilişkin doktrindeki tartışmalar ile ürün sorumluluk sigortası sözleşmesinin sona ermesine değinilmiştir. Son olarak ise ürün sorumluluk sigortası genel şartları çerçevesinde teminatın kapsamı, teminatı sınırlandıran durumlar ve teminatın kapsamının dışında bırakılan haller incelenmiştir. Ürün sorumluluk sigortası sözleşmesinin taraflarının borç ve yükümlülükleri, tazminatın ödenmesi, doğrudan dava ve halefiyet gibi konular çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

I. ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞU KAVRAMI VE SORUMLULUK KAPSAMINA GİREN ZARARLAR

Üreticinin sorumluluğu kavramı, hatalı ürünün neden olduğu ölüm, yaralanma veya eşyanın zarara uğramasında üreticinin kusuru aranmaksızın sorumlu tutulmasını ifade eder. Üreticinin sorumluluğunda ürün, her türlü taşınır eşyadır. Eşyanın üretim şekli, miktarı, işlenmiş olup olmaması, kullanım ya da tahsis amacı ürün kavramının belirlenmesinde önem arz etmez. Ürün, kişisel ihtiyaçların giderilmesi için yahut ticari bir amaçla üretilmiş olabilir. İşlenmemiş tarım ve hayvancılık ürünleri, avlanma sonucu elde edilen ürünler genel olarak insanlar tarafından üretilen her şey ürün kavramına dâhil

¹³⁰ 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG.

¹³¹ 06.04.1959 yürürlük tarihli Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları.

¹³² 19.07.2014 yürürlük tarihli Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları. Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları için bkz. <<https://www.tsb.org.tr>>, et. 29.10.2019.

edilebilir¹³³. Hatta insan kanı, organları ve genetiği değiştirilmiş organizmalar dahi ürün olarak değerlendirilmektedir¹³⁴. Direktife göre elektrik, ürün sayılır. Ancak taşınmaz mallar, fikir ve sanat eserleri ve hizmet edinimleri ürün kavramına dâhil değildir¹³⁵.

Üretici ise, üründeki hatanın sebep olduğu zarardan sorumlu olan nihai ürünü, hammaddeyi veya bütünleyici parçayı üreten kişi ile ürün üzerine adını, markasını ya da ayırt edici işaretini koyan kişidir. Bunun dışında ürünü piyasaya arz eden ithalatçı, acente, bayii ve nihai satıcı da üretici sayılır. Üreticinin belirlenememesi halinde, zarar gören kişiye ürünü sağlayan nihai satıcı, ürünün üreticisi olarak kabul edilir¹³⁶. Görüldüğü üzere, sorumluluğun süjesi, üretici ve üretici sayılan diğer sorumlu kişilerdir.

Üreticinin objektif ölçütlere göre ürünü hatasız olarak piyasaya sürme hususunda tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğü vardır. Buna göre üretici, alınması gereken bütün tedbirleri almadığı takdirde, ürün hatalı olarak piyasaya arz edilir. Hata, tüm hal ve şartlar altında, orta vasıflardaki potansiyel kullanıcının bir üründen beklemeye haklı olduğu güvenliğin sağlanmamasıdır¹³⁷.

Geleneksel anlayışta hata fabrikasyon hatası, yapım – bileşim hatası, uyarma hatası, gelişim hatası olarak türlere ayrılırken günümüzde üreticinin sorumluluğu, ürünün güvenli olmaması esasına dayandırılmaktadır¹³⁸. Üreticinin sorumluluğunda esas olan hata türleri fabrikasyon hatası, yapım – bileşim hatası, uyarma hatası, gelişim hatası, gözleme hatası şeklindedir. Fabrikasyon hatası, ürünün üretim sürecinde karşılaşılan ve

¹³³ **Havutçu**, s. 21, 68; Hatalı Ürün Nedeniyle Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanuni ve İdari Düzenlemelerinin Yeknesaklaştırılması Hakkında 25 Temmuz 1985 Tarihli Avrupa Konseyi Direktifi (*Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*), m. 2.

¹³⁴ **Kırca, Çiğdem**: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 188; **Havutçu**, s. 69.

¹³⁵ **Havutçu**, s. 21.

¹³⁶ **Havutçu**, s. 22; **Canpolat, Önder**: “Üretici ve Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2013, S. 2, s. 371; Direktif, m. 3.

¹³⁷ **Demirci, Serdar**: “Ürün Sorumluluk Sigortasına Sorumluluk Hukuku ve Genel Şartlar Çerçevesinde Güncel Bir Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, 2019, Y. 77, S. 2019/3, s. 139; **Dinç, İnan Deniz**: “Ürün Sorumluluk Sigortasında Rizikonun Konusu ve Teminatın Kapsamı”, Yayınlanmış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul 2017, s. 99; **Havutçu**, s. 31.

¹³⁸ **Havutçu**, s. 28.

seri hallerde üretilen malların bazılarının hatalı olmasıdır. Hatanın sebebi ürünün üretim sürecine katılan işçilerin özensizliği veya kullanılan makinelerin arızalanmasıdır. Seri halde üretilen ürünlerde önlenemeyen ve kaçınılması mümkün olmayan, üretimde kullanılan makine arızalarından kaynaklanan hatalı ürünler üretim kaçağı olarak adlandırılır. Yapım – bileşim hatası ise, ürünün tasarım ve yapım aşamasında bilimsel ve teknik bilgilere uyulmaması nedeniyle ortaya çıkan hatadır. Seri üretime geçilmesi halinde bu hata sebebiyle bütün ürünler hatalı olarak üretilmektedir¹³⁹.

Bunların dışında, üreticinin ikaz ve uyarı yükümlülüğü vardır. Buna göre, ürünün kullanılması sırasında ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin yeterli uyarı yapılmaması, ürün kullanıcısı tarafından bilinmeyen veya yeterli uyarı olmadan fark edilmeyen riskler konusunda gerekli ikazların yapılmaması uyarma hatası olarak adlandırılır. Ayrıca, piyasaya sürüldüğü dönemdeki bilim ve tekniğe uygun olan ürünün, gelişen bilim ve teknoloji ile birtakım riskler taşıdığına ortaya çıkması hali gelişim hatasıdır. Bu hata türünde ürünün yapıldığı zamana göre yapılan testlerde ve kontrollerde herhangi bir risk taşıdığı anlaşılmamakta, bilimsel ve teknolojik gelişmeler sayesinde üründeki riskler ilerleyen zamanda tespit edilmektedir¹⁴⁰.

Son olarak gözleme hatası, ürünün piyasaya arzından sonra kullanım ve deneyimler neticesinde üründe ortaya çıkan tehlikelerin üreticinin yeterli gözlem yapmayarak söz konusu riskler için gerekli önlemleri almaması durumudur¹⁴¹. Görüldüğü üzere, doktrinde ayıp yerine hata kavramı tercih edilmiştir. Bunun sebebi, güvenli olmayan üründeki hata kavramının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda kullanılan ayıp terminolojisi ile karıştırılmasının önüne geçmektir. Çalışmada hata terminolojisi kullanılmıştır.

Direktif kapsamında ise, tek tek geleneksel hata türlerine yer verilmemiş ve genel anlamda, güvenli olmayan ürün hatalı olarak kabul edilmiştir¹⁴². Bu çerçevede, hatayı tanımlarken kullanılan güvenli ürün kavramına da değinmekte fayda vardır. Ürün

¹³⁹ Aydos, s. 141.

¹⁴⁰ Aydos, s. 142; Havutçu, s. 30.

¹⁴¹ Aydos, s. 142 vd.; Havutçu, s. 28-31; Direktif, m. 6.

¹⁴² Demirci, Genel Şartlar, s. 139; Havutçu, s. 71.

sorumluluğunda, can ve mal güvenliği için tehlike yaratan ve asgari riskten daha fazla risk barındıran ürünlerin neden olacağı zararlara karşı korunma ve tazmin amaçlanmaktadır¹⁴³. Ürünün güvenli olup olmadığının tespitinde ise objektif ölçüt belirleyicidir. Buna göre, orta vasıflardaki bir kullanıcının tüm hal ve şartlar altında ürüne ilişkin haklı güvenlik beklentileri esas alınır¹⁴⁴. Direktifte kural olarak bütün geleneksel hata türleri ürün kavramına dâhil edilmiştir. Ancak, gelişim hataları ve gözleme hatalarına dair sorumluluk kapsam dışında bırakılsa da üye ülkelerin iç hukuk düzenlerinde bu hata türlerine ilişkin olarak düzenleme yapma yetkisi verilmiştir¹⁴⁵.

Hukukumuzda üreticinin sorumluluğuna ilişkin yürürlükte olan doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, üreticinin sorumluluğuna ilişkin Direktif doğrultusunda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁴⁶ ve mezkûr kanuna dayanılarak hazırlanan 13.06.2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik ile üreticinin sorumluluğu hüküm altına alınmaya çalışılmıştır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da oldukça yetersiz bir şekilde üreticinin sorumluluğuna yer verilmiş ve bütün hususların yönetmelikle düzenlenmesi amaçlanmıştır. Ancak, hukukumuzda istisnai nitelikte bir sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluğun, kanunla düzenlenmesi gerekirken¹⁴⁷ yönetmelikle düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilmiştir¹⁴⁸. Kaldı ki, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un yürürlükten kaldırılması sebebiyle yayımlanmış olan Yönetmelikte uygulanamaz hale gelmiştir. Günümüzde ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’u ilga eden 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’unun¹⁴⁹ kapsamına, ürün sorumluluğuna ilişkin hükümler

¹⁴³ **Havutçu**, s. 34.

¹⁴⁴ **Demirci**, Genel Şartlar, s. 139; **Dinç**, s. 99.

¹⁴⁵ **Kırca**, s. 62-64; **Havutçu**, s. 80.

¹⁴⁶ 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı RG.

¹⁴⁷ **Erdoğan, İhsan**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 124; **Kayar, İsmail**: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019, s. 44.

¹⁴⁸ **Dinç, İnan Deniz**: “Ürün Sorumluluk Sigortasında Rizikonun Konusu ve Teminatın Kapsamı”, Yayınlanmış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul 2017, s. 79; **Aydos**, s. 81; **Havutçu**, s. 112-118.

¹⁴⁹ 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı RG.

dâhil edilmemiştir. Ürün sorumluluğuna ilişkin hazırlanan hükümler 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un¹⁵⁰ yerine geçmek üzere tanzim edilen 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu taslağına alınmış, söz konusu Kanun 12.03.2020 tarihli ve 31066 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Ürün güvenliğine ilişkin yasal düzenleme ise, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'dur. Ancak, 4703 sayılı Kanun, 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 4703 sayılı Kanunun yerine geçmek üzere düzenlenen 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu 12.03.2021 tarihinde yürürlüğe girecektir. 4703 sayılı kanunun amacı ürünlerin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa gözetimi ve denetimi ile bunlarla ilgili olarak yapılacak bildirimlere ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir¹⁵¹. 7223 sayılı Kanun ile 4703 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar, Avrupa Birliği mevzuatında yapılmış olan değişikliklere uyum sağlanması ve uygulamada karşılaşılan bazı eksikliklerin giderilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda başlıca yapılan değişiklikler şu şekildedir. Elektronik ticaret Kanun kapsamına dâhil edilmiş, ürünün imalatından nihai kullanıcıya arzına kadar bütün tedarik sürecinde yer alan iktisadi işletmecilerin izlenebilirliği sağlanmış¹⁵², risk taşıyan ürünlerin geri çağırılması ayrıntılı olarak hüküm altına alınmış¹⁵³, ürün sorumluluk tazminatına ilişkin hüküm ile güvenli olmayan ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlü kılınmıştır¹⁵⁴.

Doktrinde 4703 sayılı Kanunun ürün sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme olup olmadığı ve mezkûr Kanuna dayanarak ürün sorumluluğu kapsamında tazminat talep edilip edilemeyeceği tartışılmıştır¹⁵⁵. Ancak baskın görüş, 4703 sayılı Kanunun ürün güvenliği ve güvenlik eksikliklerine ilişkin genel şartların düzenlendiği bir Kanun olması

¹⁵⁰ 11.07.2001 tarih ve 24459 sayılı RG.

¹⁵¹ 4703 sayılı Kanun m. 1.

¹⁵² 7223 sayılı Kanun m. 12.

¹⁵³ 7223 sayılı Kanun m. 19.

¹⁵⁴ 7223 sayılı Kanun m. 6.

¹⁵⁵ Kırca, s. 81; Karaman Akçura, s. 152-154; Havutçu, s. 115-117.

ve bu nedenle Kanuna atıf yapılarak ürün sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talep edilemeyeceği şeklindedir¹⁵⁶. 7223 sayılı Kanuna ise, 4703 sayılı Kanundan farklı olarak ürün sorumluluğu tazminatı maddesi eklenmiştir. Böylece güvenli olmayan ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlardan imalatçının veya ithalatçının tazminat sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. Ancak bu düzenleme, çalışmanın asıl dayanağını oluşturan Avrupa Konseyi Direktifine uygun olmayıp, ürün sorumluluğunun ayrı bir kanun ile düzenlenmesi gerektiği açıktır. Çünkü esasında üreticinin sorumluluğu kavramı içerisinde ürün sorumluluğu açıklanmakta ve güvenli olmayan ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlardan üretici sorumlu tutulmaktadır. 7223 sayılı Kanunun amacı ise, ürünlerin güvenli ve ilgili teknik düzenlemelere uygun olmasını sağlamaktır¹⁵⁷. Üreticinin sorumluluğu, sorumluluğun hukuki niteliği ve kapsamı 1985 tarihli Avrupa Konseyi Direktifine benzer şekilde ayrı bir kanun ile düzenlenmesi, hatalı ürünün tespitinde dikkate alınan güvenli ürün ve bu ürünün teknik düzenlemelerinin ise, 7223 sayılı Kanun'da olduğu gibi ayrı bir kanun ile ele alınması en isabetli çözüm olarak değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, 7223 sayılı Kanun incelendiğinde, üreticiyi sorumlu kılan düzenlemelerde birtakım eksiklikler gözlemlenmektedir. Örneğin, 7223 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelere aykırı bir ürün nedeniyle doğan zararlardan yalnızca imalatçı ve ithalatçı sorumlu tutulmuştur. Hâlbuki Kanun ile getirilen izlenebilirlik mekanizması ile ürünün piyasaya arzında yer alan bütün iktisadi işletmelerin tespiti sağlanmıştır. İmalatçı ve ithalatçı yerine kapsamı daha geniş olan iktisadi işletme kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir. 7223 sayılı Kanun ile güvenli olmayan ürün nedeniyle ortaya çıkan zararların kusursuz sorumluluk çerçevesinde tazmin edileceği hükme bağlanmıştır¹⁵⁸. Belirtmek gerekir ki, 7223 sayılı Kanunun 21. maddesinde imalatçıya veya ithalatçıya belirli hallerde kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı getirilmiştir. Buna göre imalatçı veya ithalatçı, ürünü piyasaya kendisinin arz etmediğini, ürünlerdeki uygunsuzluğun dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığını, ürünlerdeki uygunsuzluğun

¹⁵⁶ Dinç, s. 75, 76.

¹⁵⁷ 7223 sayılı Kanun m. 1.

¹⁵⁸ 7223 sayılı Kanun m. 6.

teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden kaynaklandığını ispat etmesi halinde ürün sorumluluğu tazminatından kurtulmaktadır.

Üreticinin sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması ve Direktifin çıkarılış amacı, tüketicinin korunmasıdır¹⁵⁹. Tüketicinin yanı sıra hatalı ürün nedeniyle zarar gören üçüncü kişiler de Direktifin kapsamındadır. Üreticinin sorumluluğu hukukunda hatalı ürün nedeniyle zarar gören kişi, tüketici hukukundaki tüketici kavramından daha geniş kapsamlı tutulmuştur. Üretici yalnızca tüketiciye karşı değil, zarar gören üçüncü kişilere karşı da sorumludur. Üreticinin sorumluluğunda hatalı ürün kavramı yer almakta iken, tüketici hukukunda ise ayıplı mal kavramı bulunmaktadır. Ayıplı mal, bir üründe beklenen niteliklerin bulunmamasıdır¹⁶⁰. Bu nedenle ortaya çıkan sorumluluk, tüketici hukukunun konusuna girmektedir. Ancak, ortalama bir kişinin bir üründen beklediği güvenliğin olmaması sebebiyle, bir diğer deyişle hatalı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumluluk, ürün sorumluluğu hukukunun konusunu oluşturmaktadır¹⁶¹.

Neticede, üreticinin piyasaya sürdüğü hatalı ürünün neden olduğu zararlardan doğan sorumluluğu ve bu zararları tazmin yükümlülüğü üreticinin sorumluluğu olarak tanımlanmaktadır¹⁶². Üreticinin sorumluluğunun doğması birtakım şartlara bağlıdır.

Üreticinin sorumluluğunun doğması için öncelikle bir ürün ve üretici veya üretici sayılan bir kişi olmalıdır. Söz konusu ürün hatalı olmalı ve hatalı ürün nedeniyle zarar meydana gelmelidir. Nihayet, hatalı ürün ve hatalı ürün nedeniyle doğan zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır¹⁶³. Zarar, ürün hatası nedeniyle kişilerin bütünlük menfaatinin ihlali ile doğan maddi zararları kapsar. Bu çerçevede, hatalı ürünün zarara neden olması halinde zarar görenin ölümü veya bedensel zararı neticesinde doğan ya da hatalı ürün dışında mallarında meydana gelen zararlar buna dâhildir. Manevi zararlar ise Direktif kapsamında düzenlenmemiştir. Bu doğrultuda, manevi zararın olması halinde

¹⁵⁹ **Havutçu**, s. 108.

¹⁶⁰ 6502 sayılı Kanun m. 8; **Kalkan, Arif**: Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara, 2018, s. 106.

¹⁶¹ **Demirci**, Genel Şartlar, s. 138-140.

¹⁶² Direktif, m. 1.

¹⁶³ **Dinç**, s. 50.

tâbi olunan ulusal hukuka göre bu zararın tazmini gerekir. Burada üreticinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır¹⁶⁴. Tüm bu şartların gerçekleşmesi halinde üreticinin sorumluluğu gündeme gelmektedir.

II. ÜRÜN SORUMLULUK SİGORTASI

A. TANIMI

Hatalı ürün nedeniyle doğan zararlardan üreticinin sorumluluğunun gündeme gelmesi ile birlikte üreticiler kendilerini güvence altına alacak bir sigorta teminatı arayışına girmişlerdir. Üreticinin sorumluluğu kavramı, 20. yüzyılın başlarında Avrupa’da, bir sorumluluk sigortası olan ürün sigortasını ortaya çıkarmıştır. İlk başlarda gıda zehirlenmeleri neticesinde gıda üreticilerine sağlanan bu sigorta türü, ilerleyen yıllarda tekstil sektöründe yaşanan uyuz ve benzeri deri hastalıkları sebebiyle üreticilere sigorta yaptırma ihtiyacını doğurmuştur. Gelişen teknoloji ve artan ürün çeşitliliği ile birlikte günümüzde birçok farklı sektördeki üreticiye ürün sorumluluk sigortasıyla hatalı ürünün zarara yol açması halinde karşılaşılabilecek tazminatlara ilişkin sigorta teminatı sağlanmaktadır¹⁶⁵.

Üreticinin piyasaya sürdüğü hatalı ürünün neden olduğu zararlardan doğan sorumluluğu ve üreticinin zarar gören kullanıcı veya üçüncü kişilerin bu zararlarını tazmin yükümlülüğü, ürün sorumluluk sigortası ile teminat altına alınır. Ürün sorumluluk sigortası ile üreticinin sorumluluğunun koşullarının gerçekleşmesi halinde zarar gören kullanıcı veya üçüncü kişiler bu zararlarını kolaylıkla sigortacıdan tazmin edebilmektedir. Öte yandan, zarar görenin uğradığı maddi zararların boyutunun önceden tahmini mümkün olmadığı için ürün sorumluluk sigortası ile üreticiler, yüksek rakamlara ulaşabilen tazminat talepleri nedeniyle mali yıkımlara karşı bu sigorta ile kendilerini teminat altına almaktadır. Ürün sorumluluk sigortasında riziko konusu, hatalı ürünün piyasaya sürülmesi ile hatalı ürün nedeniyle zararın ortaya çıkması halinde üreticinin hukuki

¹⁶⁴ Havutçu, s. 81 vd.; Aydos, s. 149 vd.; Kırca, s. 7.

¹⁶⁵ Aydoğmuş, Hale: “Ürün Sorumluluk Sigortasında Teminatın Kapsamı ve Riziko”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2017, s. 8.

sorumluluğu ve zarar görenlerin zararlarının tazminidir. Ürün sorumluluk sigortasıyla sigortacı, sigortalının malvarlığında meydana gelen eksilmeleri teminat altına alır¹⁶⁶.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁶⁷ ürün sorumluluk sigortası düzenlenmemiş bir sigorta türüdür. Ancak, ürün sorumluluk sigortası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk sigortalarının özel bir türüdür. Türk Hukuku açısından ürün sorumluluk sigortasının hukuki niteliğine ilişkin olarak kısa bir değerlendirme yapılması gerektiği takdirde, ürün sorumluluk sigortası bir zarar sigortasıdır. Üreticinin hatalı üründen doğan sorumluluğu teminat altına alınmaktadır. Dolayısıyla, ürün sorumluluk sigortasının bir kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilmeleri teminat altına alması sebebiyle zarar sigortalarından biri olan sorumluluk sigortası olduğu açıktır. Ayrıca, ürün sorumluluk sigortasının bir zarar sigortası olması ve zarar sigortalarının da kendi içinde aktif zarar ve pasif zarar sigortası olarak ikiye ayrılması¹⁶⁸ göz önüne alındığında, ürün sorumluluk sigortası malvarlığındaki eksilmeyi teminat altına almasından dolayı pasif zarar sigortasıdır¹⁶⁹. Bunların dışında ürün sorumluluk sigortası, mevzuatta zorunlu olarak düzenlenmediği için bir ihtiyari sigortadır.

Ayrıca ürün sorumluluk sigortası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş olması ve bir sorumluluk sigortası olması nedeniyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1473. madde ve devamındaki sorumluluk sigortasına ilişkin hükümlerine tabidir. Bu doğrultuda, ürün sorumluluk sigortasına ilişkin bir ihtilaf ortaya çıktığında, öncelikle Kanunda yer alan emredici hükümler uygulama alanı bulur. Akabinde sırasıyla, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesi ve bu sözleşmenin atf yaptığı genel ve özel şartlar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta hükümleri, ticari örf

¹⁶⁶ **Demirci, Serdar:** “Ürün Sorumluluk Sigortası”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2011, s. 5-9; Dinç, s. 142 vd.

¹⁶⁷ Bkz. 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı RG.

¹⁶⁸ **Kender, Rayegan:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2018, s. 208-211.

¹⁶⁹ **Er, Burak Hamza:** “Ürün Sorumluluk Sigortaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2015, s. 70, 71.

ve âdet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁷⁰ hükümleri uygulanır. Hazine Müsteşarlığı tarafından, 19.07.2014 yürürlük tarihli Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları çıkarılmıştır. Bu nedenle ürün sorumluluk sigortalarına, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluk sigortasına ilişkin hükümleri ve mezkûr Genel Şartlar uygulanır¹⁷¹. Uygulamada ürün sorumluluk sigortaları, işletme sorumluluk sigortası veya üçüncü kişilere karşı sorumluluk sigortası içerisinde akdedilmektedir¹⁷². Ancak, bu durum zorunlu olmayıp ürün sorumluluk sigortasının bağımsız olarak akdedilebilmesi de mümkündür.

C. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİ

Genel olarak sözleşmelerin kurulma anı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre belirlenmektedir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri çerçevesindeki icap beyanının kabulü ile sözleşme hükümlerini doğurur¹⁷³. Sigorta sözleşmesi, genel hükümler uyarınca sigortacı ve sigorta ettiren arasında tarafların karşılıklı serbest iradelerine uygun olarak ortaya koydukları beyanları ile kurulur¹⁷⁴. Buna göre tarafların iradelerine uygun icap ve kabul beyanıyla ürün sorumluluk sigortası sözleşmesi kurulmaktadır. Taraflardan sigortacı, sigorta şirketi olarak uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Sigortacı karşısındaki sözleşmenin tarafı sigorta ettiren, üretici veya üretici gibi görünen kişiler örneğin ithalatçı olabilir. Taraflar arasındaki sigorta ilişkisi her ne kadar sigortacı ile sigorta ettiren arasında kurulmuş olsa da sigortadan faydalanan, diğer

¹⁷⁰ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.

¹⁷¹ Sigorta genel şartları, benzer rizikolar ile karşılaşan kişilere olabildiğince eşit şartlarda teminat sağlanması ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan, sözleşmenin kurulmasından önce, birden çok sözleşmeye uygulanmak üzere, sözleşmenin diğer tarafına sigorta şirketi tarafından değiştirilmeden kabul edilmek niyetiyle sunulan genel işlem şartı niteliğindeki genel ve soyut sözleşme düzenini belirleyen sözleşme koşullarıdır: **Yazıcıoğlu, Emine / Şeker Öğüz, Zehra:** Sigorta Hukuku, İstanbul, 2019, s. 13.

¹⁷² **Er,** s. 72.

¹⁷³ **Ayan, Mehmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016, s. 173; **Antalya, Osman Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019, s. 270.

¹⁷⁴ **Bozer, Ali:** Sigorta Hukuku, Ankara, 1996, s. 37.

sorumluluk sigortalarında olduğu gibi genellikle hatalı ürün nedeniyle zarar gören ve zararının tazminini talep eden üçüncü kişidir¹⁷⁵.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sigortaya ilişkin genel hükümlerine göre, kabul beyanının icapta bulunana varması ile sigorta sözleşmesinin kurulması anı, sigortanın şekli başlangıcıdır¹⁷⁶. Sigorta himayesinin başlangıç anı ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1421. maddesine göre sigorta priminin tamamının ya da taksitlere bölünmüş ise ilk taksitin ödenmesi, maddi sigorta süresinin başlangıç anıdır¹⁷⁷. Ürün sorumluluk sigortasının şekli ve maddi başlangıç süresinin tespiti noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Diğer sorumluluk sigortalarının aksine ürün sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleşmesi anı ise uyumsuzluk konusudur. Rizikonun gerçekleşme anının tespiti, sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğünün, zararı önleme ve azaltma yükümlülüğünün başlangıcının tespiti, zamanaşımının ne zaman başlayacağı, gerçekleşen rizikonun teminat süresi içinde olup olmadığı, sigorta teminatının sağlanıp sağlanmayacağı gibi hususlarda önem arz eder¹⁷⁸. Bu noktada, ürün sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleşme anı çeşitli teoriler ortaya konulmak suretiyle çözülmeye çalışılmıştır. Bunlar; zarar olayı teorisi, sebep olayı teorisi, zararın tespiti teorisi, tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi, kombinasyon teorisi, yaygın riziko teorisidir¹⁷⁹. Doktrindeki bu farklı görüşlerin temelinde esasında hatalı ürün nedeniyle rizikonun gerçekleştiği anın tam olarak tespit edilmesinin çoğu zaman mümkün olamaması ve zararın gerçekleşmesi, zararın tespiti, tazminat isteminin ileri sürülmesi, sorumluluğun hakem veya mahkeme kararı ile belirlenmesi, tazminatın ödenmesi gibi çeşitli durumlara sonuç bağlayan görüşlerin olmasından kaynaklanmaktadır.

Doktrinde önem arz eden bazı teorilere kısaca değinmekte fayda vardır. Bu doğrultuda, zarar olayı teorisine göre rizikonun gerçekleştiği an, zararın üçüncü kişi

¹⁷⁵ Er, s. 72.

¹⁷⁶ Kender, s. 232.

¹⁷⁷ Kender, s. 232, 233.

¹⁷⁸ Demirci, s. 127, 128.

¹⁷⁹ Ünán, Samim: İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, s. 27 vd.; Demirci, s. 129; Aydoğmuş, s. 75 vd.; Çığ Özlenen, Ayşe: "Ürün Sorumluluğu Sigortasında Teminatın Kapsamı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2014, s. 51 vd.

nezdinde ortaya çıktığı andır. Sigorta teminat süresi içerisinde zararın ortaya çıkması halinde sigorta teminatı sağlanır. Ancak bu teorideki sorun, zararın tam anlamıyla ne zaman ortaya çıktığının tespitinin her durumda mümkün olmamasıdır¹⁸⁰. Örneğin bir ilaçtan kaynaklanan zararların yıllar sonra ortaya çıkması halinde zararın, ilacın kullanımı anında mı ortaya çıktığı yahut zararın tespit edildiği anda mı ortaya çıktığı tartışma konusudur¹⁸¹.

Sebepl olayı teorisinde, rizikonun gerçekleştiği an, sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran davranışın gerçekleştiği an kabul edilir. Teoriye göre sigortacı sorumluluk süresinde neden olunan zararlardan dolayı teminat sağlar. Bu nedenle, sorumluluğu doğuran olayın sigorta süresi içerisinde gerçekleşmesi yeterli olup zarar, sigorta teminat süresinin bitiminden sonra ortaya çıksa bile sigortacı, zarar gören üçüncü kişinin tazminat taleplerini karşılar¹⁸². 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da sorumluluk sigortaları bakımından bu teori esas alınmıştır. Ancak taraflar, aksine sözleşme düzenleyerek sorumluluk süresini belirleme imkânına sahiptir¹⁸³. Sebepl olayı teorisinde, olay ile zararın gerçekleşmesi anının uzun bir zaman aralığına yayılması ihtimali, zarara neden olan olayın tespiti ve illiyet bağının kurulması gibi konularda yaşanan sorunlar, teorisinin eleştirilen yönüdür¹⁸⁴.

Tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisine göre, zarar görenin zararının tazminini sigorta ettirenden talep ettiği an rizikonun gerçekleşme anı olarak kabul edilmektedir. Bu teoride sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran davranışı veya zarar gören üçüncü kişi nezdinde zararın gerçekleştiği an önem arz etmez. Zarar görenin sigortalıdan zararının giderilmesinin talebi halinde sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki yapılan sözleşmeye

¹⁸⁰ Ünan, s. 29; Şenocak, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, 2000, s. 87 vd.

¹⁸¹ Aydoğmuş, s. 76.

¹⁸² Ünan, s. 28, 30; Demirci, s. 129 vd.

¹⁸³ TTK m. 1473(1)'e göre, sigortacının sorumluluk sigortası ile sözleşmede aksine hüküm olmaması halinde, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat ödeyeceği düzenlenmektedir.

¹⁸⁴ Şenocak, s. 79 vd.

göre söz konusu talebin sigorta teminat süresi kapsamında kalması halinde teminat sağlanır¹⁸⁵.

Bir diğer teori olan kombinasyon teorisinde, zarar gören üçüncü kişinin tazminat talebinin haklı olması halinde zarar esasının, haksız olması durumunda ise talep esasının rizikoyu gerçekleştireceği ileri sürülmektedir. Ancak, istemin haklılığının ispatı uzun yargılama süreci neticesinde ortaya çıkacağından bu teori kabul görmemiştir¹⁸⁶.

Yaygın riziko teorisinde ise rizikonun gerçekleştiği an, sigorta ettirenin sorumluluğu doğuran davranışı ile zarar gören üçüncü kişinin tazmin isteminde bulunduğu an, yani bir zaman aralığı rizikonun gerçekleşme anı olarak kabul edilir. Bu zaman aralığında rizikonun gerçekleşmesi her somut olaya göre farklı olgulardan kaynaklanması nedeniyle uygulamada bu teorinin kabulünü güçleştirmektedir¹⁸⁷.

Hukumumuzda Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda sigortacı ile sigorta ettiren arasında düzenlenen sözleşme dikkate alınarak rizikonun gerçekleştiği an farklı esaslara göre belirlenir¹⁸⁸. Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.1.a maddesine uygun olarak sözleşme olay esasına göre kurulmuş ise, sigortalının sözleşme süresinde piyasaya sürdüğü hatalı ürünler nedeniyle sözleşme süresince veya sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içinde bir zarar ortaya çıktığı takdirde riziko gerçekleşmiş sayılır. Buna göre, zarar gören üçüncü kişi nezdinde zararın gerçekleştiği an rizikonun gerçekleşme anıdır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında bu esasa göre rizikonun gerçekleştiği

¹⁸⁵ Ünan, s. 31-33; Demirci, s. 140 vd.; Şenocak, s. 101 vd.

¹⁸⁶ Ünan, s. 33; Çığ, s. 62.

¹⁸⁷ Ünan, s. 36; Çığ, s. 63; Aydoğmuş, s. 77.

¹⁸⁸ Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları sigortanın konusu başlıklı madde A.1; “*Bu sigorta sözleşmesi ile sigortacı, sigortalıya karşı, sözleşmede tanımlanan ürünlerin kusurundan kaynaklanan tazminat talepleri ve isteme ilişkin makul giderler için sözleşme ile kararlaştırılan şartlar ve limitler dâhilinde teminat sağlar. Sigortacı; a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı veya b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya ileri sürülebilecek taleplere karşı teminat sağlar. Taraflar (a) ve (b) bentlerinden birini içerecek şekilde sözleşme yapabilecekleri gibi, her ikisini içerecek şekilde de sözleşme yapabilir.*” şeklinde düzenlenmektedir.

anın tam olarak tespitinde zorluklar yaşanabilir¹⁸⁹. Eğer Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.1.b maddesine göre, sözleşmenin talep esasına göre akdedilmesi halinde, en az bir yıl olmak şartıyla, sözleşme akdedilmesinden önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olaya bağlı olarak sigortacının bilgisi ve yazılı onayı ile sigortalının ödeme yapması ya da zararın gerçekleştiğinin yahut zarara sigortalının sorumluluğunun neden olduğunun mahkeme kararı ile tespiti halinde riziko gerçekleşmiş sayılır¹⁹⁰. Dolayısıyla, taraflar arasındaki akdedilen sözleşme çerçevesinde olay esasının benimsenmesi halinde zararın gerçekleştiği an, talep esasının kabulü halinde ise zarar gören üçüncü kişinin sigortalıdan zararının giderilmesini talep ettiği an riziko gerçekleşme anı olarak belirlenir.

D. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Ürün sorumluluk sigortası sözleşmesi, tarafların serbest iradeleri ile akdetmiş oldukları bir sözleşme olması nedeniyle yine tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları halinde her zaman sona erdirilebilir. Ürün sorumluluk sigortası sözleşmesinin kendiliğinden sona erme halleri şu şekildedir. Öncelikle sigortacı ile sigortalı arasında akdedilen sözleşmede belirlenen sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte ürün sorumluluk sigortası sözleşmesi sona erer. Ürün sorumluluk sigortası ile teminat altına alınan menfaatin, rizikonun gerçekleşmesi dışındaki bir sebeple ortadan kalkması halinde sözleşme konusu kalmadığı için sona erer. Yine, sigorta teminat süresi içerisinde sigorta konusu rizikonun gerçekleşmesiyle kural olarak sözleşme sona erer. Ancak, rizikonun gerçekleşmesine rağmen sözleşmenin devam edeceği 6102 sayılı Türk Ticaret

¹⁸⁹ Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları rizikonun gerçekleşmesi başlıklı madde B.1'e göre; "Sözleşmenin; A.1'in (a) bendinde belirtilen şekilde yapılması halinde, sigortalının, sözleşme süresi içinde piyasaya sürmüş olduğu ürünler dolayısıyla, gerek sözleşme dönemi gerekse sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içinde başkalarının zarara uğraması sonucunda, A. 1. in (b) bendinde belirtilen şekilde yapılması halinde, bir yıldan az olmamak kaydıyla sözleşme yapılmasından önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olaya bağlı olarak; a) Sigortacının bilgisi ve yazılı muvafakati dâhilinde olmak koşuluyla sigortalı tarafından ödeme yapılması veya b) Zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması hallerinde riziko gerçekleşmiş olur." denilmektedir.

¹⁹⁰ Dinç, s. 164-166.

Kanunu'nun 1428. maddesi uyarınca aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir¹⁹¹. Sigortacının iflas etmesi halinde ve sigortalının değişmesi halinde aksi kararlaştırılmamışsa, sigorta sözleşmesi sona ermektedir¹⁹².

Ayrıca, ürün sorumluluk sigortası sözleşmesi taraflardan birinin sözleşmeden cayması veya sözleşmeyi feshetmesi halinde yine sona erer. Sigortacı ya da sigortalı haklı sebeplerden birinin varlığı halinde sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Bu durumlara, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1413. maddesinde sayılan sigortacının konkordato ilan etmesi yahut sigorta ruhsatının iptal edilmesi gibi olağanüstü haller, sigorta teminatının kapsamı değiştirilmeden sigorta priminin artması, sigortacının haklı nedenle sözleşmenin bir kısmından cayması veya feshi halinde sözleşmenin geri kalan hükümleriyle devam etmesi mümkün değil ise sözleşmenin tamamının feshi veya sözleşmeden cayılması¹⁹³, taraflardan birinin acze düşmesi veya hakkında yapılan takibin semeresiz kalması halleri örnek olarak verilebilir¹⁹⁴.

III. TEMİNATIN KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Ürün sorumluluk sigortalarında, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa sigortacı, sigortalının hatalı ürün nedeniyle sigorta süresi içerisinde veya sözleşmede kararlaştırılan süreden sonra zarar meydana gelmesi halinde ortaya çıkan bütün rizikoları teminat altına almaktadır. Bu, ürün sorumluluğu sigortalarında rizikonun umumîliği prensibidir¹⁹⁵. Ancak, bu şekilde bütün rizikoların teminat altına alınması, sigortacılık tekniği bakımından uygun değildir. Bu nedenle teminatın kapsamının ve sınırlarının açık bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Ürün sorumluluk sigortası bütün riskler klozu ile

¹⁹¹ TTK m. 1428'e göre, sorumluluk sigortası dışındaki sigortalarda, aksine sözleşme bulunmaması halinde, sigorta süresi içinde yapılan kısmi tazminat ödemeleri sigorta bedelinden düşülmektedir.

¹⁹² **Er**, s. 129-132.

¹⁹³ TTK m. 1415.

¹⁹⁴ **Er**, s. 131.

¹⁹⁵ **Kender**, s. 258.

düzenlense bile riziko, miktar, konu, zaman ve mekân bakımından sınırlandırılabilir¹⁹⁶.

Ürün sorumluluk sigortasında teminatın kapsamı, sigortacı ve sigortalı arasında akdedilen sigorta sözleşmesinde açıkça düzenlenmektedir. Ürün sorumluluk sigortası ile zarar gören üçüncü kişilerin hatalı ürün sebebiyle ortaya çıkan zararlardan dolayı sigortalıya karşı tazminat talepleri esas olarak teminat altına alınır. Ayrıca, üçüncü kişiler tarafından sigortalıya karşı haksız tazminat talepleri yöneltilmesi halinde, sigortacı hukuki himaye sağlama yükümlülüğü kapsamında yargılama ve avukatlık ücretleri gibi masraflara da teminat sağlar¹⁹⁷. Ürün sorumluluk sigortasında, teminatın kapsamını sınırlandıran durumlar ve istisnalar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları da dikkate alınarak aşağıda incelenmiştir.

B. MİKTAR BAKIMINDAN KAPSAMI

Ürün sorumluluk sigortasında, sigorta teminat süresi içerisinde ortaya çıkan zararlara karşı sağlanan teminatın miktarı, tarafların serbest iradeleri ile belirlenmektedir. Sigorta poliçesinde ödenecek tazminatın sınırına ilişkin belirlenen azami tutar, ürün sorumluluk sigortasının miktar bakımından kapsamını oluşturmaktadır. Sorumluluk sigortalarının miktar bakımından sınırlandırılması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1473. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, sigortacı sorumluluk sigortasında sözleşmede öngörülen miktara kadar sigortalıya tazminat sağlar. Tazminat üst sınırının belirlenmesi, rizikonun hesaplanabilir olmasını, primlerin sabit prim olmasını, sigortacıya öngörüülebilirlik sağlayarak ortaya çıkan talepleri ödeme imkânı sağlar ve sigorta şirketlerinin olağanüstü tazminat talepleri ile karşılaşmasını önleyerek mali yıkımdan korur¹⁹⁸.

Ürün sorumluluk sigortasında sigortacı, zarar gören her bir üçüncü şahıs için kişi başı limit ile zarara neden olayın aynı olması ve zarar gören birden çok üçüncü kişi olması durumunda olay başı limit ile sınırlı bir miktar bakımından tazminat taleplerinden

¹⁹⁶ Çığ, s. 63, 64.

¹⁹⁷ Dinç, s. 155-157.

¹⁹⁸ Şenocak, s. 172.

sorumludur. Dolayısıyla zarar gören her bir kişi için ödenebilecek azami tazminat tutarı kişi başı limite göre, zarar verici olayın aynı olması halinde doğan bütün tazminat taleplerine karşı ödenebilecek azami tazminat tutarı olay başı limite göre belirlenir¹⁹⁹.

Ayrıca, ürün sorumluluk sigortasının miktar bakımından kapsamı belirlenirken seri zarar kavramına bir miktar değinmekte fayda vardır. Sigorta teminat süresi içerisinde seri halinde birden fazla kez rizikonun gerçekleşmesi halinde ve rizikonun gerçekleşmesi ile birden fazla talep ileri sürülmesi durumunda seri zarar kavramı gündeme gelir. Seri zarara ilişkin sigorta poliçesine eklenen bir kloz ile seri halinde birden fazla kez rizikonun gerçekleşmesi halinde ve rizikonun gerçekleşmesi ile birden fazla talep ileri sürülmesi durumunda sigortacının sağlayacağı teminatın şartları önceden belirlenmektedir. Böylece ortaya çıkan birden çok tazminat talebi bakımından seri zarar klozu ile sigortacı, tüm doğan tazminat talepleri bakımından karşılaştırılan sigorta bedeli dâhilinde sorumlu olmaktadır²⁰⁰. Seri zarar klozunun poliçeye eklenmemesi halinde, gerçekleşen her riziko bakımından sigorta bedeli ayrı ayrı birbirinden bağımsız olarak dikkate alınır. Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda her ne kadar seri zarar klozuna ilişkin bir hüküm yer almasa da mevzuatta bu klozun eklenmesini engel teşkil eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, ürün sorumluluk sigortasının amacı göz önüne alındığında bu klozun tarafların menfaatine olduğu açıktır. Sigorta bedelinin her bir olay bakımından ayrı ayrı belirlenmesi, sigorta şirketlerinin çok yüksek rakamlara ulaşan tazminat talepleri ile karşılaşmalarına neden olabileceği gibi, sigorta ettirenler bakımından bu durum primlerin artmasına da sebep olacaktır.

Sorumluluk sigortalarında genellikle, rizikonun gerçekleştiğinde zarar gören tarafından ileri sürülen tazminat talebinin belirlenen tutara kadar olan bedelini, sigortalının üstleneceği düzenlenmektedir. Sigortalı, sözleşme ile belirlenen miktar ya da sigorta bedeli üzerinden anlaşılan orana kadar ortaya çıkan tazminat taleplerini ödemektedir. Muafiyet klozu olarak poliçelerde yer alan bu kloz ile sigortalının sırf kendisini sigorta ettirerek yükümlülüklerinden tamamen kurtulduğu düşüncesinin önüne geçmek, zararı azaltma ve önleme yükümlülüğüne ilişkin çaba sarf etmesini sağlamak ve

¹⁹⁹ Aydoğmuş, s. 84, 85.

²⁰⁰ Dinç, s. 181 vd.

sigortalının ihmallerini azaltarak gerekli dikkat ve özeni göstermesi amaçlanmaktadır. Ürün sorumluluk sigortasında da taraflar serbestçe miktar ya da oran üzerinden muafiyet klozu kararlaştırabilmektedir²⁰¹.

C. KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI

Sorumluluk sigortalarına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1473(2). maddesine göre, sigortalının işletmesi ile ilgili bir sorumluluk sigortası yaptırması halinde, taraflar aksini kararlaştırmadıkça söz konusu sigortanın, sigortalının temsilcisi ve işletmede çalıştırılan kişilerinde sorumluluğunu teminat altına alacağı düzenlenmektedir. Bu doğrultuda, üreticilerin hatalı ürün nedeniyle sadece kendi sorumluluklarını teminat altına alması düşünülemez. Çünkü üreticinin kendisi çoğu zaman ürünün imal safhalarında dahi yer almamaktadır. Dolayısıyla, gelişen teknolojiyle birlikte seri halde imalatın artmasıyla, hatalı ürünlerden doğan zararlardan dolayı tazminat taleplerinin üreticiye ve onun işletmesi kapsamında çalışanlarına yöneltileceği açıktır. Ürün sorumluluğu sigortasında, sigortalının işletmesi kapsamında çalışan kişilerin de sorumluluğu doğduğu takdirde, sigorta teminatı sağlanmaktadır. Ancak, işletmede çalıştırılan kişilerin o işletmede imal edilen hatalı ürün nedeniyle sigortalıya yöneltecekleri tazminat taleplerine ilişkin olarak Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.4.1. maddesi uyarınca sigortalının, ortağına, çalışanlarına, annesine, babasına, çocuklarına, eşine ve kardeşlerine karşı sorumluluğu teminatın kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, sayılanlar nezdinde hatalı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlara karşı sigortalının sorumluluğu gündeme gelse bile tazminat taleplerine ürün sorumluluk sigortasıyla teminat sağlanmaz. Ancak, taraflar serbest iradeleriyle bu durumun aksini kararlaştırabilir²⁰².

D. ZAMAN BAKIMINDAN KAPSAMI

Sigorta teminatının geçerli olduğu süre, sigortacı ve sigortalı arasında akdedilen sigorta sözleşmesinde tarafların serbest iradeleriyle belirlenmekte ve sigorta süresi açıkça poliçede düzenlenmektedir. Ürün sorumluluk sigortasında sigortacı kural olarak sigorta

²⁰¹ Aydoğmuş, s. 95; Çığ, s. 69.

²⁰² Aydoğmuş, s. 99; Çığ, s. 75-77.

süresi içerisinde gerçekleşen rizikolardan doğan sorumluluklara karşı teminat sağlamaktadır. Aksi halde, örneğin sigorta sözleşmesi akdedilmesinden önce piyasaya sürülen ve sigorta süresinden sonra ortaya çıkan zararlardan dolayı sigortacının sorumlu tutulması sigortacıyı öngörülemez bir riziko altına sokar. Bu nedenle özellikle sorumluluk sigortalarında, sigorta süresinin açık bir şekilde belirlenerek sigortacının bu süre zarfında ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulacağı düzenlenmektedir²⁰³.

Ancak, bu durum emredici bir hüküm olmayıp taraflar aksini kararlaştırabilir. Ürün sorumluluk sigortası bakımından Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.1.b maddesinde de düzenlendiği üzere, taraflar sözleşme ile sigorta sözleşmesinin akdedildiği tarihten önce meydana gelen olay nedeniyle, sigorta süresi içerisinde ortaya çıkan zararlardan doğan tazminat taleplerini sigorta teminatı kapsamına dâhil edebilir. Bu halde, sigorta teminatı sigorta sözleşmesinin yapılmasından önceki bir zamanı kapsadığı için bu durum geçmişe etkili bir sigortadır. Kural olarak sigorta süresi içinde doğan taleplere karşı teminat sağlansa da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1458. ve 1473. maddeleri²⁰⁴ uyarınca geçmişe etkili sigorta yapılması mümkündür²⁰⁵. Ancak yasaya göre, tarafların sözleşmenin akdedildiği sırada rizikonun gerçekleşmiş veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığını bilmemesi gerekir. Yine, taraflar sigorta sözleşmesi ile sadece sigorta süresi içerisinde gerçekleşen rizikolara karşı teminat sağlamayı hüküm altına alabileceği gibi sigorta süresinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan tazminat taleplerini de sigorta teminatı kapsamına alabilir.

E. COĞRAFİ KAPSAMI

Sigorta sözleşmesi ile sağlanan teminatın hangi coğrafi sınırlar içerisinde geçerli olacağı sigorta sözleşmesinde taraflarca serbestçe kararlaştırılır. Sigorta sözleşmeleri uygulamada genellikle ülke içinde olacak şekilde düzenlenmektedir. Ancak, taraflar sigorta sözleşmesine ekleyebilecekleri “teminatın yer bakımından genişletilmesi

²⁰³ Aydoğmuş, s. 98.

²⁰⁴ TTK'nın geçmişe etkili sigorta başlıklı 1458. maddesine göre sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. TTK m. 1473 için bkz. yuk. dn 42.

²⁰⁵ Dinç, s. 159 vd.; Er, s. 76.

(*coverage territory extension*)” klozları ile teminatın coğrafi bakımdan kapsamını genişletebilmektedir²⁰⁶.

Ürün sorumluluk sigortasında teminatın kapsamının üretim yapılan yerde mi yoksa ürünlerin piyasaya sürüldüğü yerde mi geçerli olduğunun belirlenmesi yahut yurtdışında teminatın sağlanıp sağlanmayacağı hususu hem sigortacı hem de sigortalı için önem arz eder. Uygulamada ürün sorumluluk sigortasında teminata dâhil ürünlere, belirli ülkelerden temini halinde veya tüm dünya kapsamında sigorta teminatı sağlanmaktadır. Ürün sorumluluk sigortası sözleşmesinin olay esaslı olarak yapılması halinde, sigortacı zarara neden olan rizikonun sigorta sözleşmesinde belirlenen coğrafi sınırlar içerisinde gerçekleşmesi halinde sigorta teminatı sağlar. Sözleşmenin talep esaslı yapılması durumunda ise, sorumluluğa yol açan ve tazminat talep edilen rizikonun yine sözleşmede belirlenen coğrafi sınırlar dâhilinde meydana gelmesi halinde, söz konusu tazminat talepleri ürün sorumluluk sigortası teminatı kapsamındadır. Görüldüğü üzere, ürün sorumluluk sigortasında coğrafi sınır olarak kimi zaman tüm dünyanın kabul edilmesi, sigortacıların sigorta teminatı sağlamak istemediği ülkeler bakımından poliçeye istisnai klozlar eklemesine sebep olmaktadır. “Yargılama Yetkisi (*jurisdiction exclusion*)” klozu olarak adlandırılan bu klozlarla sigortacı, teminatın kapsamı dışında tutmak istediği ülkeleri açıkça belirler. Uygulamada sigortacılar en çok Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’ya ilişkin olarak yargılama yetkisi klozundan faydalanmaktadır²⁰⁷. Bunun nedeni ise, mezkûr ülkelerdeki hukuk gereği hukukumuzdaki gibi sorumluluk sigortalarında zenginleşme yasağının olmaması ve hükmedilen tazminat tutarlarının zararın gerçek miktarını aşarak çok yüksek rakamlara erişebilmesidir. Ülkemizde ise, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın A.2 maddesinde tarafların sigorta sözleşmesinde belirleyecekleri coğrafi sınırlar dâhilinde ürün sorumluluk sigortasının geçerli olacağı hükmü yer almaktadır²⁰⁸.

²⁰⁶ Aydoğmuş, s. 95, 96.

²⁰⁷ Saraçoğlu, Mahmut: “Ürün Mali Mesuliyet Sigortası”, Reasürör, Temmuz, 1998, S. 29, s. 31.

²⁰⁸ Demirci, s. 105 vd.

F. ZARAR BAKIMINDAN KAPSAMI

1. Genel Olarak

Ürün sorumluluğunda üretici bakımından sorumluluğun gündeme gelebilmesi için hatalı ürün nedeniyle bir zararın olması gerekir. Ürün sorumluluk sigortasıyla da bu zararlar neticesinde ortaya çıkan ve sigortalıya yöneltilen tazminat talepleri sigorta teminatı kapsamına alınmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, sigortacı hatalı ürün nedeniyle ortaya çıkan bütün zararlara karşı sigorta teminatı sağlamakla yükümlü değildir. Bu nedenle genel şartlarda veya özel şartlarda sigortacının teminat altına aldığı zarar kalemleri ayrıca belirlenmektedir. Sorumluluk sigortalarında zararlar; şahıs zararları, eşya zararları ve malvarlığı zararları olarak ayrıma tutulmaktadır. Medeni hukuk bağlamında aslında manevi zararlar dışında kalan bütün zararlar malvarlığı zararları kapsamındadır. Ancak sigorta hukukunda, sigorta tekniği ve zarar bakımından sigorta teminatının kapsamının belirlenmesi açısından özellikle sorumluluk sigortalarında böyle bir ayrıma yer verilmiştir²⁰⁹. Bununla birlikte, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda zarara ilişkin olarak böyle bir ayrıma gidilmemiş ve istisnai hükümler düzenlenmemiş olması nedeniyle, taraflar sigorta sözleşmesinde özel hükümler ile zarar bakımından sigorta teminatının kapsamını belirler. Bu doğrultuda ürün sorumluluk sigortasında zarar bakımından sigortanın kapsamı yukarıda açıklanan ayırım dikkate alınarak ayrı ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2. Şahıs Zararları

Şahıs zararları kişinin ölmesi, bedensel zararı veya bir dış etken nedeniyle sağlığının bozulması neticesinde ortaya çıkan durumlardır. Şahsa ilişkin zararlarda, kişinin vücut bütünlüğünün ihlali neticesinde bir zarar meydana gelir²¹⁰. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre ölüm halinde uğranılan zararlar, cenaze masrafları, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi masrafları, çalışma gücünün yitirilmesinden doğan kayıplar ve destekten yoksun kalma nedeniyle ortaya çıkan kayıpları kapsar²¹¹. Bedensel zararlar ise

²⁰⁹ Ünan, s. 77, 78.

²¹⁰ Şenocak, s. 422; Ünan, s. 80.

²¹¹ TBK m. 53.

tedavi masrafları, kazanç kaybı, geçici ya da sürekli olarak çalışma gücünün azalması nedeniyle doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle ortaya çıkan zararlardır²¹². Ürün sorumluluk sigortasıyla da üreticinin sorumluluğunu gerektiren hatalı ürün nedeniyle ortaya çıkan şahıs zararlarına sigorta teminatı sağlanır. Ancak söz konusu şahıs zararları tedavi giderleri, kazanç kaybı, ölüm halinde ölüme bağlı giderler ve destekten yoksun kalma tazminatı olmak kaydıyla sigorta himayesi kapsamındadır²¹³.

3. Eşya Zararları

Eşya zararları, eşyanın ziyaa veya hasara uğraması neticesinde eşyadan beklenen ekonomik faydanın tamamen ya da kısmen ortadan kalkması neticesinde ortaya çıkan zararlardır²¹⁴. Örneğin, hatalı bir ev aletinin patlaması neticesinde evde yangın çıkması ve evde bulunan eşyaların ziyaa veya hasara uğraması halinde eşya zararı vardır. Ürün sorumluluk sigortasında bu şekilde eşya zararlarına sigorta teminatı sağlanmaktadır. Sorumluluk sigortalarında eşya zararının mülkiyetten bağımsız olması sebebiyle, zararın ortaya çıkması halinde tazminat talep eden kişinin malik olması zorunlu değildir²¹⁵.

Hatalı ürünün kendisinde meydana gelen zararların sigorta teminatı kapsamına dâhil edilip edilmeyeceği hususuna da değinmekte fayda vardır. Ürün sorumluluğunda üreticinin sorumluluğu, hatalı ürün nedeniyle ortaya çıkan ve ürüne refakat eden, kullanıcıların kişi varlığı veya malvarlığında meydana gelen zararları kapsar²¹⁶. Bu nedenle, ürün sorumluluk sigortasında hatalı ürünün kendisinde meydana gelen zararlar kural olarak sigorta teminatına dâhil değildir. Bu zararlar üreticiler tarafından mal sigortalarıyla teminat altına alınabilir²¹⁷. Ancak, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.4.1. maddesi uyarınca, aksine sözleşme düzenlenerek hatalı ürünün kendisinde meydana gelen zararlar, ürün sorumluluk sigortası teminatı kapsamına alınabilmektedir.

²¹² TBK m. 54.

²¹³ Ünan, s. 80; Aydoğmuş, s. 102.

²¹⁴ Şenocak, s. 407; Ünan, s. 81.

²¹⁵ Ünan, s. 82.

²¹⁶ Dinç, s. 120, 121.

²¹⁷ Aydoğmuş, s. 103, 104.

4. Malvarlığı Zararları

Malvarlığı, “ekonomik bir değeri olan ve para ile ölçülebilen hukuku değerlerin tamamı” olarak kabul edilmektedir²¹⁸. Esasında malvarlığı zararı bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Bu zarar geniş anlamda malvarlığı zararı olup, yukarıda yapılan sigorta hukuku kapsamında ayrıma göre içerisinde şahıs zararlarını, eşya zararlarını ve diğer zararları barındırmaktadır. Sigorta hukuku bakımından yapılan bu tasnife göre dar anlamda malvarlığı zararları ise, kendi içinde gerçek malvarlığı zararları (*pure financial loss*) ve gerçek olmayan malvarlığı zararları (*financial loss*) olarak ikiye ayrılır. Buna göre gerçek malvarlığı zararları, şahıs ve eşya zararlarından bağımsız olarak meydana gelen malvarlığı eksilmeleridir²¹⁹. Yoksun kalınan kâr buna örnek olarak verilebilir. Ürün sorumluluğunda, gerçek malvarlığı zararlarından dolayı üreticinin sorumluluğu kabul edilmemiştir²²⁰. Bu nedenle ürün sorumluluk sigortası gerçek malvarlığı zararlarından doğan tazminat taleplerine karşı sigorta teminatı sağlamaz. Ancak taraflar sigorta sözleşmesinde bu durumun aksini kararlaştırarak bu zararları teminata dâhil edebilir²²¹.

Gerçek olmayan malvarlığı zararları ise, şahıs ve eşya zararları neticesinde ortaya çıkan ancak şahıs ve eşya zararları kapsamında olmayan, bu zararları takip eden bütün dolaylı zararlardır. Örneğin, kiraya verilen aracın hatalı olması nedeniyle kullanılamamasından dolayı ortaya çıkan kira kaybı bu kapsamdadır²²². Ürün sorumluluk sigortasında hatalı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararları takip eden ve bu zararla uygun illiyet bağı olan gerçek olmayan malvarlığı zararları sigorta teminatına dâhildir. Hukukumuzda, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda şahıs ve eşya zararıyla

²¹⁸ Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 396, 397.

²¹⁹ Şenocak, s. 428, 429; Ünan, s. 88 vd.

²²⁰ Direktife göre, üreticinin sorumluluğunun doğması için zarar gören eşyanın mesleki veya ticari bir amaca tahsis edilmemiş olması gerekir. Yoksun kalınan kâr ise yalnızca ticari kazanç getiren bir faaliyete tahsis edilmiş eşyada söz konusu olur. Bu nedenle bu zararlar Direktifin kapsamı dışındadır: Havutçu, s. 88.

²²¹ Türedi, Gülenay İllunt: “Ürün Sorumluluk Sigortasının Seçilmiş Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'deki Uygulamaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007, s. 39; Dinç, s. 179; Aydoğmuş, s. 106.

²²² Şenocak, s. 429.

illiyet bağı içerisinde olmak kaydıyla, taraflar aksini kararlaştırmamışsa, gerçek olmayan malvarlığı zararlarına ürün sorumluluk sigortası kapsamında sigorta teminatı sağlanmaktadır²²³.

G. HUKUKİ HİMAYE MASRAFLARI

Sorumluluk sigortasında, sigortalının sorumluluğunu doğuran zarar ortaya çıktıktan sonra bu zararın tespiti, zararı önleme ve azaltma yükümlülüğü tarafların ortak menfaatidir. Bu doğrultuda, ürün sorumluluk sigortasında hem 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gereği hem de Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda sigortacının zararın tespiti, zararın önlenmesi ve yargılama gideri gibi masrafları ödeme yükümlülüğü vardır. Buna göre ilk olarak, sigortacının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1448. maddesi ve Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.3.1. maddesi uyarınca poliçede belirtilen sigorta bedelinden bağımsız olarak sigortalının zararı önleme, azaltma ve rücu haklarının korunmasına yönelik yapmış olduğu gider ve masrafları tazmin etme yükümlülüğü vardır. İkinci olarak, sigortacı hatalı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararın tespitine ilişkin sigortalı tarafından yargılamadan önce ve yargılama sırasında yapılan masrafları tazmin eder. Ancak, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.4.2 maddesine göre, zarar tespitine ve hukuki koruma sağlanmasına ilişkin giderlere ve yargılama masraflarına sigorta bedeli dâhilinde teminat sağlanmakta olup, bu masrafların sigorta bedelini aşan kısmı aksine sözleşme yoksa sigortacı tarafından tazmin edilmez. Son olarak, sigortalı aleyhine idari veya cezai bir takibata geçilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek yargılama masrafları sigorta teminatı kapsamında değildir. Ancak, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.4.2 maddesi ile tarafların aksini kararlaştırmış olmaları halinde sigorta teminatı kapsamına dâhil edilebilir²²⁴.

H. TEMİNATIN DIŞINDA BIRAKILAN DİĞER HALLER VE İSTİSNALAR

Ürün sorumluluk sigortasında genel olarak teminatın konusu ve kapsamının sınırlandırılması yukarıda açıklanmıştır. Ürün sorumluluk sigortası kişi, zarar, mekân, zaman ve miktar bakımından birtakım sınırlandırmalara tabidir. Bu başlık altında ise,

²²³ Demirci, s. 75, 77; Çığ, s. 92-94; Aydoğmuş, s. 105, 106.

²²⁴ Dinç, s. 155 vd.; Demirci, s. 78-81; Çığ, s. 96, 97.

özellikle Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları çerçevesinde teminatın kapsamının dışarısında bırakılan haller ve istisnalar incelenmiştir.

Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda teminatın dışında bırakılan mutlak haller ve tarafların aksini kararlaştırmaları halinde teminata dâhil edilen hususlar ayrı ayrı hükümlerde düzenlenmektedir. Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, tarafların aksini kararlaştırmaları halinde teminata dâhil edilen hususları, teminat dışında kalan hal ve talepler ile teminat dışında kalan ödemeler olmak üzere ikiye ayırmak suretiyle düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu istisnai olan teminat dışında bırakılan durumların, sigorta ile sağlanmak istenen menfaatte göz önünde bulundurularak dar yorumlanması gerekir²²⁵.

Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.3. maddesinde mutlak olarak teminatın dışında bırakılan haller açıkça düzenlenmektedir. Buna göre;

- a. *Hukuka, ahlaka ve adaba aykırı üretim faaliyetine konu ürünlerden doğan zararlar,*
- b. *Sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür zarar,*
- c. *Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen üretim faaliyetini ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar kesin olarak teminat kapsamının dışındadır.*

Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.4.1. maddesine göre tarafların aksini kararlaştırmaları halinde teminata dâhil edilen hal ve talepler şunlardır;

- a. *Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim,*
- b. *Her türlü çevre kirliliğinden doğrudan veya dolaylı olarak doğan sorumluluklar nedeniyle yapılan tazminat talepleri,*

²²⁵ Demirci, s. 82.

c. Niteliği ne olursa olsun aşağıdaki hallerden doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanacak tazminat talepleri:

i. Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu meydana gelen nükleer atıklardan kaynaklanan iyonize ışınımalar veya kirlilik,

ii. Radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri,

iii. Diethylstilbesterol (DES) dioxin, urea formaldehide, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin varlığından, üretiminden, elleçlenmesinden, işlenmesinden, satış, dağıtım, depolama, bırakılma veya kullanımından kaynaklanan her tür hastalık (kanser dâhil) veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat talepleri,

d. Bir sözleşmenin ifasına veya özel bir anlaşmaya dayanıp, sigortalının yasal sorumluluk ölçüsünü aşan her tür talepleri,

e. Manevi tazminat talepleri,

f. Sigortalının ortak, danışman, çalışan ya da anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri,

g. Ayıplı ürünlerin geri çağırılması, toplatılması ve imhasına ilişkin her türlü masraf ve ödemeler,

h. Sigortalı ürünlerin kendisine gelebilecek zararlar.

Son olarak, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.4.2. maddesine göre tarafların aksini kararlaştırmaları halinde teminata dâhil edilen ödemeler şunlardır;

a. İdari ve adli para cezaları dâhil her türlü ceza ve cezai şartlar,

b. Sigortalının aleyhine cezai takibata geçilmesi halinde, bu takibattan doğan diğer bilimum masraflar,

c. İsteme ilişkin sigorta bedelini aşan giderler.

Taraflar her ne kadar mutlak olarak teminatın kapsamının dışında bırakılan halleri teminata dâhil etme imkânına sahip olmasa da sözleşmede aksini kararlaştırarak yukarıda sayılan hal ve talepler ile ödemeleri teminatın kapsamına dâhil edebilir. Görüldüğü üzere özellikle, ürün geri çağırma masrafları tarafların aksini kararlaştırmaları halinde ürün sorumluluk sigortası teminatı kapsamındadır.

SONUÇ

Gelişen teknoloji ile birlikte üreticinin sorumluluğu kavramı ortaya çıkmıştır. Üretici, imal etmiş olduğu güvenli olmayan ürünün kullanılmasıyla bu hatalı ürün nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde sorumlu tutulmaktadır. Üreticiler, zarar görenlere karşı kusursuz bir şekilde sorumlu olarak kendilerine yöneltilen tazminat taleplerini ödemekle yükümlüdür. Söz konusu durum, üreticilerin sorumluluğuna ilişkin yeni bir sigorta ihtiyacını doğurmuştur. Üreticiler veya üretici sayılan kişiler, hatalı ürünün neden olduğu zararlardan doğan tazminat taleplerini bir sorumluluk sigortası olan ürün sorumluluk sigortasıyla teminat altına almaktadır.

Ürün sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleşme anının tespiti noktasında ihtilaf bulunmaktadır. Ürünün imalatı, piyasaya arzı, zararın ortaya çıkması, tazminatın talep edilmesi geniş bir zaman aralığına yayıldığı için rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesine ilişkin olarak doktrinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Hukukumuzda ise kural olarak hatalı ürün nedeniyle zarar gören üçüncü kişinin zararının tazminini sigortalıdan talep ettiği an rizikonun gerçekleşme anı olarak kabul edilmektedir.

Teminatın kapsamının belirlenmesi ise öncelikle çeşitli sınırlamalara tabidir. Ürün sorumluluk sigortası teminatı riziko, miktar, konu, zaman ve mekân bakımından sınırlandırılabilir. Genel olarak bu sınırlandırmaların yanı sıra teminatın kapsamının dışında tutulan çeşitli haller bulunmaktadır. Bu durumlar çoğunlukla mevzuatta belirtilmektedir. Ayrıca, mevzuat gereği teminatın kapsamının dışında tutulsa da tarafların aksini kararlaştırarak sigorta teminatı kapsamına dâhil edebileceği hususlar mevcuttur. Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte, ürün sorumluluk sigortasında teminatın kapsamını sınırlandıran ve teminatın dışında bırakılan yeni durumların ortaya çıkması

muhtemeldir. Sigortacılar, sigorta poliçesine ekleyecekleri klozlar ile ortaya çıkan yeni rizikolara karşı teminatın kapsamını belirleyebilecektir. Ayrıca, 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte ürün sorumluluğu tazminatına ilişkin hüküm çerçevesinde Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda düzenleme yapılması ihtimal dahilindedir.

Üreticinin sorumluluğunun belirlenmesi, ürün sorumluluk sigortasında teminatın kapsamının tespiti açısından önem arz etmektedir. Ülkemizde ise üreticinin sorumluluğuna ilişkin yürürlükte olan doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum sigortacılar bakımından, üreticinin sorumluluğunun sınırlarını öngörme konusunda zorluk çıkarmaktadır. Öngörülemeyen sorumluluk kapsamı nedeniyle, sigortacılar ya sigorta teminatını çok fazla sınırlandırmakta ya da sigortalı aleyhine primleri artırmaktadır. Bu durum hem sigortacı hem de sigortalının aleyhine olmaktadır. Üreticinin sorumluluğuna ilişkin ayrı bir düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte söz konusu sorunların ortadan kalkacağı, üreticinin sorumluluğuna bağlı olan ürün sorumluluk sigortasında ise rizikonun daha öngörülebilir olacağı, sigorta teminatın kapsamının belirlenmesinin daha kolay olacağı, primlerin düşmesinin muhtemel olacağı açıktır.

KAYNAKÇA

Antalya, Osman Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019,

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.

Aydoğmuş, Hale: “Ürün Sorumluluk Sigortasında Teminatın Kapsamı ve Riziko”,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul , 2017.

Aydos, Oğuz Sadık: “Ürün Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara
Üniversitesi, Ankara, 2006.

Bozer, Ali: Sigorta Hukuku, Ankara , 1996.

Büyüktanır Özcan, Burcu G. / Okyar Karasmanoğlu, Dila: “Endikasyon Dışı (Off-
Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki
Sorumluluğu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 8, S. 1, s. 153-198.

Canpolat, Önder: “Üretici ve Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2013, S. 2, s. 371-
398.

Çığ Özlenen, Ayşe: “Ürün Sorumluluğu Sigortasında Teminatın Kapsamı”,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2014.

Demirci, Serdar: “Ürün Sorumluluk Sigortası”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara
Üniversitesi, Ankara, 2011.

Demirci, Serdar: “Ürün Sorumluluk Sigortasına Sorumluluk Hukuku ve Genel Şartlar
Çerçevesinde Güncel Bir Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, 2019, Y. 77, S. 2019/3, s. 119-
180 (Genel Şartlar).

Dinç, İnan Deniz: “Ürün Sorumluluk Sigortasında Rizikonun Konusu ve Teminatın
Kapsamı”, Yayınlanmış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2017.

Er, Burak Hamza: “Ürün Sorumluluk Sigortaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2015.

Erdoğan, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019.

Havutçu, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk; Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, 2005.

Kalkan, Arif: Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara, 2018.

Karaman Akçura, Tuba: “Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2007.

Kayar, İsmail: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019.

Kender, Rayegan: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018.

Kırca, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Ankara, 2007.

Saraçoğlu, Mahmut: “Ürün Mali Mesuliyet Sigortası”, Reasürör, Temmuz 1998, S. 29, s. 25-31.

Şenocak, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, 2000.

Türedi, Gülenay İllunt: “Ürün Sorumluluk Sigortasının Seçilmiş Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'deki Uygulamaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007.

Ünan, Samim: İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul, 1998.

Yazıcıoğlu, Emine / Şeker Öğüz, Zehra: Sigorta Hukuku, İstanbul, 2019.

İNTERNET KAYNAKLARI

<www.dergipark.org.tr>

<www.mevzuat.gov.tr>

<www.resmigazete.gov.tr>

<www.tdk.gov.tr>

<www.tez.yok.gov.tr>

<www.trdizin.gov.tr>

www.tsb.org.tr