



Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

# MODÜL 2

## İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları EĞİTİCİ REHBERİ

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve  
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi



T.C. HAZINE VE  
MALİYE BAKANLIğI  
MERKEZİ FİNANS VE  
İHALE BİRİMİ



Bu Eğitici Rehberi İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için Eğiticilere yönelik 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır. Bunlardan Eğitim Metodolojisi El Kitabı tüm modüllerin ortak kullanımına yönelik olarak tasarlanmıştır. Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Eğitim seti aşağıdaki kitaplardan oluşmaktadır.

- 1 Modül 2:** İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Eğitici Rehberi (Eğiticiler için)
- 2 Modül 2:** İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Katılımcı Kitabı (Eğiticiler ve Katılımcılar için)
- 3 Eğitim Metodolojisi El Kitabı (Eğiticiler için)**

## **MODÜL 2: İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Eğitim Modülü Yazarları**

<b>Oturum 1</b>	Uyuşmazlık Çözümünde Hakların Nitelendirilmesi Çalışması ve Anayasa Mahkemesinin Rolü	Dr. Serkan Yolcu
<b>Oturum 2</b>	AYM İhlal Kararları Sonrası “Yeniden Yargılama” Müessesesi	Dr. Serkan Yolcu
<b>Oturum 3</b>	Mülkiyet Hakkı I-a (Giriş ve Vergi)	Prof. Dr. Burak Gemalmaz
<b>Oturum 3</b>	Mülkiyet Hakkı I-b (Giriş ve Ruhsat/Lisans/Tahsis)	Prof. Dr. Burak Gemalmaz
<b>Oturum 4</b>	Mülkiyet Hakkı II (İdari Yargıda Sık Görülen Mülkiyet Hakkı İhlalleri II: İmar Hukukundan Kaynaklanan ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğüne Riayet Etmemesinden Kaynaklanan İhlalleri	Prof. Dr. Burak Gemalmaz
<b>Oturum 5</b>	İdari Yaptırımlar	Dr. Erkan Duymaz
<b>Oturum 6</b>	Disiplin Hukukunda Dikkate Alınması Gereken Haklar ve Standartlar	Dr. Erkan Duymaz
<b>Oturum 7</b>	Tıbbi İhmal/Hata Davaları ve Yaşam Hakkına-Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkına İlişkin Diğer Davalar	Dr. Erkan Duymaz
<b>Oturum 8</b>	Kişisel Verilerin Korunması Hukuku	Prof. Dr. Burak Gemalmaz

## **Eğitici Rehberinin Hazırlanmasına Katkıda Bulunanlar**

*Hukuk Eğitimi Uzmanı:* Marina Naumovska Milevska  
*Yetişkin Eğitimi ve Eğitim Programı Uzmanı:* Prof. Dr. Cennet Engin Demir  
*Ölçme ve Değerlendirme Uzmanı:* Prof. Dr. Hasan Atak  
*Toplumsal Cinsiyet Uzmanı:* Doç. Dr. Burcu Hatiboglu Kısacık

## **Çalışma Grubu Üyeleri**

Mehmet Sadık YAMLI, *Anayasa Mahkemesi, Koordinatör Raportör*  
Seran Karatari KÖSTÜ, *Danıştay, Tetkik Hâkimi*  
Tuğba DEMİRER AKAR, *Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulu, Tetkik Hâkimi*  
Hilal Tuğçe KILIÇ, *HSK Genel Sekreterlik, Tetkik Hâkimi*  
Fatih Sultan KESİCİ, *İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, Tetkik Hâkimi*  
Ahmet DERİN, *Ankara 5 Vergi Mahkemesi Başkanı*  
Bekir Ufuk KADIGİL, *Ankara 6. İdare Mahkemesi Başkanı*  
Harun ÇEVİK, *Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesi Başkan.*  
Ertuğrul Turan, *Ankara 2. İdare Mahkemesi Başkanı, Pilot Mahkeme*  
Abidin ŞAHİN, *İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı, Pilot Mahkeme*

## **Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü (Proje Ekibi)**

Metin Engin, *Daire Başkanı, Adalet Bakanlığı HİGM*  
Ekrem Gökçe, *Tetkik Hâkimi, Adalet Bakanlığı HİGM*  
Selahattin Sotar, *Büro Amiri, Adalet Bakanlığı HİGM*  
Hanife Şenol, *Proje Bürosu, Adalet Bakanlığı HİGM*  
Ömür Murat Eylen, *Proje Bürosu, Adalet Bakanlığı HİGM*

## **Avrupa Konseyi Proje Ekibi**

Özlem Demirel Cook, *Proje Müdürü*  
Gülşah Doğan, *Proje Sorumlusu*  
Damla Sariaslan Yeniçerioğlu, *Kıdemli Proje Sorumlusu*  
Aslıhan Sevimli, *Proje Dil Asistanı*  
Ayşe Günçe Erdal, *Proje Asistanı*

Bu Eğitici Rehberinde yer alan bilgiler uzmanlar ve yazarlar ekibi tarafından geliştirilmiştir. Bu kitapta yer alan görüş ve düşünceler yazarların sorumluluğundadır ve Avrupa Konseyi'nin resmî politikalarını yansıtmamaktadır. Eğitim Materyallerinden kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir; materyaller sadece eğitim amaçlı kullanılabilir, izinsiz çoğaltılamaz ve basılamaz.

İlgili materyaller; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 33. maddesi ve 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları kapsamındaki “eğitim amacıyla temsil ve iktibas serbestileri” kapsamında kullanılmıştır.

Avrupa Konseyi 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, T.C Anayasası, AİHM kararları ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ilgili maddeleri uyarınca, yapılan risk değerlendirmesinin ardından bireylerin haklarına halel getirmemek adına işbu eğitim materyallerinde yer alan Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri ve İlk Derece İdare ve Vergi Mahkemesi Kararlarında yer alan kişisel veriler redakte edilmiştir.



**İdari Yargı  
ile İlgili AİHM  
ve Anayasa  
Mahkemesi Kararları**  
**EĞİTİCİ REHBERİ**

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve  
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi

**EĞİTİCİ REHBERİ, Modül 2 İdari Yargı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanmış ve yayımlanmıştır. Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortak finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi (AK) tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Bu Katılımcı Kitabı Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla yazarlarının sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

İçeriğinde yer alanların sorumluluğu yalnızca yazarlarına aittir ve hiçbir şekilde Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi veya Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşlerini veya resmi politikasını yansıtır şekilde yorumlanmamalıdır.

Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızcadan Türkçeye yapılmış resmî olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmî dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex ya da publishing@coe.int) önceden yazılı izin alınmaksızın çevrilemez, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama ya da geri erişim sistemi dahil olmak üzere, elektronik (CD-Rom, internet, vb.) ya da mekanik olarak, herhangi bir biçimde ya da araçla çoğaltılamaz ya da iletilemez.

Kapak tasarımı ve sayfa düzeni: Kurtuluş Karaşın

© Avrupa Konseyi, Eylül 2022

Şartlar altında Avrupa Birliği'ne lisans verilmiştir.

Basım yeri: Ankara

Baskı: Altan Özyurt Matbaacılık

# İçindekiler

<b>Kısaltmalar Listesi</b> .....	4
<b>Arka Plan</b> .....	5
<b>Bölüm 1</b>	
<b>Giriş</b> .....	9
1 Eğitim Materyalleri ve Kullanımı .....	10
2 Modülün Uygulaması .....	12
3 Eğitici Eğitimi Programı.....	16
<b>Bölüm 2</b>	
<b>Eğitim Programı ve Oturumlar</b> .....	19
<b>Oturum 1:</b> Uyuşmazlık Çözümünde Hakların Nitelendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin Rolü.....	21
<b>Oturum 2:</b> AYM İhlal Kararları Sonrası Yeniden Yargılama Müessesesi .....	65
<b>Oturum 3 (a):</b> Mülkiyet Hakkı I (Giriş ve Vergi).....	87
<b>Oturum 3 (b):</b> Mülkiyet Hakkı I (Giriş ve Ruhsat/Lisans/Tahsis) .....	97
<b>Oturum 4:</b> Mülkiyet Hakkı II - İmar Hukukundan Kaynaklanan ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğüne Riayet Etmemesinden Kaynaklanan İhlaller ...	127
<b>Oturum 5:</b> İdari Yaptırımlar.....	145
<b>Oturum 6:</b> Disiplin Hukukunda Dikkate Alınması Gereken Haklar ve Standartlar.....	159
<b>Oturum 7:</b> Tıbbi İhmal/ Hata Davaları ve Yaşam Hakkına-Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkına İlişkin Diğer Davalar .....	175
<b>Oturum 8:</b> Kişisel Verilerin Korunması Hukuku.....	191
<b>Bölüm 3</b>	
<b>Değerlendirme ve Raporlama</b> .....	209
Eğitimlerin Değerlendirilmesi .....	209
<b>Eğitim Sürecine İlişkin Ekler</b>	
<b>EK-1</b> Eğitim Değerlendirme Formu.....	213
<b>EK-2</b> Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalığı Ölçeği.....	216



# Kısaltmalar Listesi

AB	Avrupa Birliği
AdB	Adalet Bakanlığı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
BTB	Bilgi, Tutum ve Beceri
CEPEJ	Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu
DYS	Dosya Yönetim Sistemi
EİA	Eğitim İhtiyaç Analizi
GA	Genel Amaç
GH	Genel Hedef
HELP	Avrupa Konseyi Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Programı
HTCEF	Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalık Ölçeği
İHEP	İnsan Hakları Eylem Planı
K.T.	Karar Tarihi
ÖH	Öğrenme Hedefi
ÖRN	Örneğin
P.	Paragraf
SATURN	Yargıda Zaman Yönetimi, İnceleme, Analiz, Araştırma Merkezi
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
YRS	Yargı Reformu Stratejisi



# Arka Plan

## Modül 2: İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları

Türkiye Cumhuriyeti, hukukun üstünlüğünü gözetmek üzere yargı alanında ortaya koyduğu reformların bir parçası olarak idari yargı sisteminin verimliliğini ve etkinliğini artırmak istemektedir. Bu doğrultuda yapılan çalışmalar idari yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve etkinliğini daha da güçlü kılmak ve kamunun idari yargıya olan güvenini artırmayı hedeflemektedir.

Bu kapsamda “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi” hazırlanmıştır. 2018 yılında hayata geçirilen Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Adalet Bakanlığı ile iş birliği içinde, Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü projenin ana faydalanıcısıdır.

Bu projenin genel hedefi, idari yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve etkinliğini daha da güçlendirerek ve kamu farkındalığının artırılması ile kamunun idari yargıya güvenini artırmaktır. Bu hedefe, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını destekleyen ve idari yargı sisteminin ihtiyaçlarına yanıt verebilirliği ile verimliliğini güçlendiren usullerin ve uygulamaların belirlenerek, yürürlüğe konmasında Türk yetkililere destek vermekle ulaşılmaya çalışılmaktadır. Projenin aşağıdaki sonuçlara ulaşması beklenmektedir:

- 1 İdari yargının etkililiğinin iyileştirilmesi için yaklaşımlar ve politikaların belirlenmesi, kanıta dayandırılması ve uygulanmasının incelenmesi.
- 2 İdari yargının kurumsal ve mesleki kapasitesinin güçlendirilmesi ve bu yolla, kamunun idari yargıya olan güveninin artırılması.
- 3 İdari yargı sistemi ve mahkemelerin ağır iş yükünün giderilmesi için tedbirlerin belirlenmesi ve desteklenmesi, mevcut yargılama öncesi çözüm mekanizmalarının güçlendirilmesi ve uygun alternatif uyuşmazlık çözüm (AUÇ) mekanizmalarının uygulamaya konulması.
- 4 BİM'lerin ve Danıştay'ın dava yönetiminin daha etkili ve etkin hale getirilmesi yolu ile istinaf/temyiz davalarının görülme sürelerinin kısaltılması ve sistem ve süreçlerde gerekli değişikliklerin yapılması.

Proje kapsamında gerçekleştirilen eğitim çalışmaları, İdari Yargı mensuplarının eğitim ihtiyaçlarına ilişkin gerçekleştirilen derinlemesine bir eğitim ihtiyaç analizi çalışma-

sına dayanmaktadır. Bu kapsamlı eğitim ihtiyaç analizi için birincil veriler ile nicel ve nitel veri toplama araçları kullanılmıştır Eğitim İhtiyaç Analizinde (EİA) ortaya çıkan bulgular doğrultusunda uygulamaya konacak geniş bir çerçeve ortaya çıkmıştır.

Eğitim ihtiyaçlarının değerlendirilmesi sürecine Aralık 2019 - Şubat 2020 döneminde başlanmıştır. Kullanılan temel veri toplama yöntemleri arasında anketler, odak grup oturumları ve çalıştaylar, mevzuatın, raporların ve stratejik belgelerin gözden geçirilmesi ve mevcut istatistiksel verilerin analizi bulunmaktadır. Paydaşların katkısı, Avrupa Konseyi tarafından Adalet Bakanlığı, Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği, Bölge İdare Mahkemeleri, ilk derece idare ve vergi mahkemeleri ve diğer paydaşlarla iş birliği içerisinde düzenlenen çalıştaylar ve toplantılar yoluyla elde edilmiştir. (**Eğitim İhtiyaç Analizi Raporu için bakınız: <https://rm.coe.int/tna-tr-web/16809fa952>**)

Eğitim ihtiyaç analizi sürecinin her aşamasında elde edilen bulgular ve sonuçlar analiz edilerek proje kapsamında hâkimlere ve mahkeme personeline yönelik dört modül geliştirilmiştir.



**MODÜL 1:**  
Hukuki Gerekçeleştirme  
ve Karar Yazımı  
(Hâkimler için)



**MODÜL 2:**  
İdari Yargı ile İlgili AİHM  
ve Anayasa Mahkemesi  
Kararları (Hâkimler için)



**MODÜL 3:**  
Adil Yargılanma Hakkı-  
Makul Süre  
(Hâkimler için)



**MODÜL 4:**  
Kalem Personeli için  
Dava ve Zaman  
Yönetimi

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için Eğiticilere yönelik 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır. Bunlardan Eğitim Metodolojisi El Kitabı tüm modüllerin ortak kullanımına yönelik olarak tasarlanmıştır. Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Modül 2 için oluşturulan Eğitim seti aşağıdaki kitaplardan oluşmaktadır.



**MODÜL 2:**  
İdari Yargı ile İlgili AİHM  
ve Anayasa Mahkemesi  
Kararları **Eğitici Rehberi**  
(Eğiticiler için)



**MODÜL 2:**  
İdari Yargı ile İlgili AİHM ve  
Anayasa Mahkemesi Kararları  
**Katılımcı Kitabı** (Eğiticiler ve  
Katılımcılar için)



**Eğitim  
Metodolojisi  
El Kitabı**  
(Eğiticiler için)



Adalet Bakanlığı'nın öncülüğünde, her bir modül için çalışma grupları oluşturulmuştur. Çalışma gruplarının amacı gerçekleştirilecek eğitici eğitimlerine katılacak potansiyel eğiticiler olarak modül çalışmalarına katkı sunmaktır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile pilot mahkemelerden ve Adalet Bakanlığı'ndan hâkimler ve seçilmiş mahkemelerden gelen kalem personelinin oluşan çalışma grubu üyeleri, modül yazarları, eğitim ve ölçme ve değerlendirme uzmanları ve proje ekipleri ile Haziran -Eylül 2021 tarihlerinde çevrim içi ve hibrit formatta düzenlenen iki türlü toplantılara etkin bir biçimde katılarak hazırlanan taslak eğitim modüllerine önemli geri bildirimlerde bulunmuşlardır.

**Tablo 1.** Proje Kapsamında Verilecek Eğitimler

Eğitim Modülü	Eğitimin Türü			Eğitim Sayısı
	Katılımcı sayısı / Eğitim süresi			
	Pilot Eğitim	Eğitici Eğitimi	Aşamalı Eğitimler	
<b>Modül 1:</b> Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	300 (2 gün)	12
<b>Modül 2:</b> İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	200 (2 gün)	8
<b>Modül 3:</b> Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	200 (2 gün)	8
<b>Modül 4:</b> Kalem Personeli için Dava ve Zaman Yönetimi	25 (2 gün)	20 (4 gün)	225 (2 gün)	9
<b>Toplam</b>	<b>100 kişi</b>	<b>80 Eğitici</b>	<b>925 kişi</b>	<b>37</b>

Tablo 1'de de görüldüğü gibi, Proje kapsamında geliştirilen dört modüle yönelik olarak 2 günlük pilot eğitimler uygulanacaktır. Pilot eğitimlerin amacı geliştirilen eğitim programı ve materyallerini uygulamalı olarak test etmektir. Pilot eğitimlerin ardından, Eğitici Eğitimleri verilecektir. Eğitici Eğitimini alan hâkim ve mahkeme personeli, modül yazarları ve eğitim uzmanlarının da desteği ile proje kapsamında yaklaşık 925 hâkim ve mahkeme personeline 2 günlük eğitimler vereceklerdir. Katılımcı sayısı ve katılım yerlerine göre eğitimin süresi 2.5 gün olabilir.

Bu çerçevede eğitim materyallerinin hazırlanması sürecinde destek veren tüm paydaşlarımıza, çalışma grubu üyelerine ve Adalet Bakanlığı temsilcilerine teşekkür ederiz.







# Bölüm 1

## Giriş

### İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları

Niteliği gereği idarenin yargısal denetlenmesi ve dolayısıyla bireyi idare karşısında korunma fonksiyonları, Türkiye'deki üç ana yargı kolundan birini teşkil eden idari yargı ile vergi yargısı (bir bütün olarak idari yargı) insan haklarının korunmasında oynadığı hayati role işaret etmektedir. İdare tarafından yapılan insan hakları ihlallerini tespit edecek ve ihlali giderecek ilk yargısal yol idari yargıdır. İdari yargının etkili bir insan hakları denetimi yapmadığı hallerde, bireyler kamu gücü karşısında korumasız kalır. Bu nedenle idari yargının insan haklarının içselleştirilmesi, idarenin tasarruflarını (işlem, eylem, karar ve ihmal) denetlerken insan hakları ilke ve kurallarını dikkate alan bir muhakeme yürütmesi gerekmektedir. Üstelik gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) gerekse de Anayasanın yaşayan bir belge olması ve yeni yaşam durumları ile yeni taleplere açıklığı karşısında Anayasa Mahkemesi (AYM) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının gelişen doğasına ayak uydurmak için son gelişmelerin takip edilmesi gerekmektedir.

Oysa Türk idari yargısının bu fonksiyonu layıkıyla ve istikrarlı bir standartta ifa edebildiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim gerek AİHM gerekse AYM kararlarına yansıyan çok sayıda hak ihlali, ya idarenin yaptığı hak ihlallerinin idari yargı tarafından göz ardı edilmesinden ya da bizzat idari yargıda verilen kararlardan ve hatta idari yargı makamları önündeki yargılama usullerinden kaynaklanmaktadır. Bu halde idari yargıda insan hakları ihlali teşkil eden alan, konu ve durumların tespit edilmesi elzem hale gelmektedir.

Dolayısıyla bu modül, ihlal kararlarına yol açan söz konusu perspektif ve metodoloji sorunlarının giderilmesi, Türkiye'nin AİHM nezdindeki ihlal oranlarının düşürülmesi, genel olarak insan hakları mülahazalarını hem metodolojik hem de maddi olarak dikkate alan bir yargılama standardı geliştirilmesini sağlayacak donanımı kazandırmaya yönelik olarak kurgulanmıştır. Bu eğitim, idari yargı alanında verilen en önemli kararlara odaklanarak, katılımcıların yakın tarihli AİHM ve AYM içtihadı konusunda ayrıntılı bir fikir sahibi olmasına imkân tanıyacaktır. Diğer yandan, idari yargıda insan haklarının korunması noktasında mevcut olan yüksek standartlar da iyi uygulama örnekleri olarak eğitimde feyz alınması amacıyla yansıtılacaktır.

Bu amaçla, hazırlanan kitaplar ve materyaller her bir hak özelinde ele alınmamaktadır; bunun yerine, idari yargı mensuplarının takip ve idrak etmesini kolaylaştırmak

amacıyla problematik özelinde ele alınmaktadır. Böylelikle, idari yargı mensupları, alışkın oldukları muhakeme formatına uygun şekilde aradıkları insan hakları mülâhazasını ve/veya argümanını rahatlıkla bulabilecek ve önlerindeki somut uyuşmazlığa uygulayabileceklerdir. İnsan hakları yargısı ile idari yargının uyuşmazlıklara yaklaşımı farklı (idari yargı hak temelli yargılama yapmamaktadır) olup idari yargının uyuşmazlıkları çözümü esnasında uygulamakla mükellef olduğu hukuk içerisine insan hakları mülâhazalarının yedirilmesinin ancak bu yöntemle mümkün olabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca her bir uyuşmazlık tipinde birden fazla hakkın gündeme gelmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, her bir uyuşmazlık tipinde söz konusu olabilecek bütün haklar modül materyalleri çerçevesinde ele alınacaktır.

Diğer yandan insan haklarına dayanan veya insan haklarını dikkate alan karar üretim süreci hâkimlerin kariyeri bakımından da önemlidir.

Nihai olarak, bu Modülün idari yargıda insan haklarının tematik olarak korunmasına fayda sağlayacağı gibi ilk derece ve bölge idare mahkemeleri kararlarının kalitesini arttırarak temyiz ve bireysel başvuru sayısının azaltılması yoluyla kamunun idari yargıya olan güvenini temin edeceği düşünülmektedir.

## 1 EĞİTİM MATERYALLERİ VE KULLANIMI

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için 3 kitap hazırlanmıştır. Bunlardan “Eğitim Metodolojisi El Kitabı” tüm modüllerin ortak kullanımına yönelik olarak tasarlanmıştır.

İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Modülü için hazırlanan kitaplar şöyledir:

- 1 Modül 2:** İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Eğitici Rehberi
- 2 Modül 2:** İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Katılımcı Kitabı
- 3 Eğitim Metodolojisi El Kitabı**

### 1.1 Eğitici Rehberi

Bu Eğitici Rehberi alan uzmanları (modül yazarları), eğitim uzmanları ve ölçme ve değerlendirme uzmanı ile işbirliği içinde hazırlanmıştır. Rehber’in hazırlanmasında yetişkin eğitimi ilkelerine ve aktif katılıma dayalı bir eğitim yaklaşımı izlenmesi ve tüm eğitim oturumlarının buna göre hazırlanmasına dikkat edilmiştir. Rehberde yer alan konular, Avrupa Konseyi HELP (Hukukçular için İnsan Hakları Eğitimi – Human Rights Education for Legal Professionals) Eğitim Metodolojisi El Kitapları/Rehberleri ile Avrupa Konseyinin yürüttüğü çeşitli projelerdeki uygulamalarına dayanmaktadır.

Eğitici Rehberi, 4 günlük “Eğitici Eğitimi”ni alacak ve daha sonra bu eğitimi meslektaşlarına verecek olan hâkimler için hazırlanmıştır. İlk günü yetişkin eğitimi ilkeleri ile



eğitim yöntem ve tekniklerini, 2 ve 3. günleri hâkim eğitimlerinde verilecek konuların detaylı anlatımını kapsamaktadır.

Eğitimlerde yer alan oturumlar belli bir mantık sırası ve konu bütünlüğü gözetilerek hazırlanmıştır. Dolayısıyla eğitimler sırasında, oturumların verildiği sırada ve şekilde uygulanması önemlidir. Bu, aynı zamanda, verilecek tüm eğitimlerde belli bir standardın yakalanması konusunda da önem arz etmektedir.

## 1.2 Katılımcı Kitabı

Katılımcı kitabı alan uzmanları, eğitim uzmanları ve ölçme ve değerlendirme uzmanı ile işbirliği içinde 2 günlük aşamalı eğitimlere katılacak olan hâkimlere dağıtılmak üzere hazırlanmıştır. Kitapta aşamalı eğitimlerde işlenecek olan konular daha detaylı olarak açıklanmaktadır. Eğitimlere katılacak olan hâkimlerin bu konuları oturumlara gelmeden önce okumuş olmaları, oturumların daha verimli ve etkili bir şekilde geçmesini sağlayacaktır. Katılımcı Kitabı aynı zamanda eğitimcilerin de yararlanacağı kaynak bir kitap olarak kullanılacaktır.

## 1.3 Eğitim Metodolojisi El Kitabı

Eğitim Metodolojisi El Kitabı insan hakları eğitimi ve eğitim uzmanları tarafından, idari yargı hâkimlerine eğitim verme sorumluluğu olan eğitimcilerle destek vermek amacıyla kullanışlı bir yardımcı bir kaynak olarak hazırlanmıştır. Bu kitapta idari yargıda eğitim, hâkimlerin eğitimi ve önemi, yetişkin eğitimi ilkeleri, yetişkin öğrenenlerin özellikleri, yetişkin eğitimi programının aşamaları, yetişkin eğitiminde kullanılan ve aktif öğrenme ve öğretme yöntemleri, sunum hazırlamada dikkat edilmesi gereken konular, zor katılımcılarla baş etme, yetişkin eğitimi ortamlarının özellikleri ve değerlendirme gibi konular yer almaktadır. Ayrıca eğitimcilerle eğitim verirken dikkat edilmesi gereken noktalara ilişkin ipuçları da verilmiştir. Bunlara ek olarak bu kitapta eğitimcilerin eğitim ortamını daha aktif ve eğlenceli hale getirmek için kullanabilecekleri çeşitli ısınma, buz kırıcı ve hareketlendirici etkinlik/oyun örnekleri de yer almaktadır.

Kitapta yer konular, Avrupa Konseyi HELP (Hukukçular için İnsan Hakları Eğitimi – Human Rights Education for Legal Professionals) Eğitim Metodolojisi El Kitapları/ Rehberleri ile Avrupa Konseyinin yürüttüğü çeşitli projelerdeki uygulamalarına dayanmaktadır. Bu amaçla, ana paydaşlardan gelen girdiler derlenmiş ve ulusal eğitim ihtiyaçlarına uyarlanarak yansıtılmıştır.

Eğitici olarak görev yapacak olan hâkimlerin hem katılacakları eğitici eğitimi hem de verecekleri aşamalı eğitimlerden önce bu kitabı dikkatle okumaları etkili ve verimli bir eğitim gerçekleştirilmeleri için önemlidir.

Eğitimlerde yer alan oturumlar belli bir mantık sırası ve konu bütünlüğü gözetilerek hazırlanmıştır. Dolayısıyla eğitimler sırasında, oturumların verildiği sırada ve şekilde uygulanması önemlidir. Bu, aynı zamanda, verilecek tüm eğitimlerde belli bir standardın yakalanması konusunda da önem arz etmektedir.

## 2 MODÜLÜN UYGULANMASI

### Modülün Amacı

Bu modülün temel amacı, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin idare hukukunu ve idari yargıyı ilgilendiren kararlarının ve daha önemlisi idare hukukunu ve dolayısıyla idari yargıyı ilgilendirebilecek meselelerde takip ettikleri muhakemenin bilgisini ve somut uyuşmazlıklara uygulama becerisini idari yargı ve vergi yargısı hâkimlerine kazandırmaktır.

Modül kapsamında, idari yargı ve vergi yargısı hâkimlerine, önlerindeki uyuşmazlıklarda insan hakları mülahazalarını tespit ederek ele almaları ve bu mülahazaya bağlı standartları doğru şekilde uygulayabilmeleri için gerekli araçların sağlanması hedeflenmektedir.

### Hedef Grubu

İdare ve vergi mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri hâkimleri ile Danıştay tetkik hâkimleridir.

### Süresi

2 gün 8 oturum

### Grubun Büyüklüğü

25 kişi (maksimum)

### Modülün Genel Hedefleri

Bu eğitim sonunda katılımcılar;

- 1 İnsan hakları standartlarının ulusal düzeyde doğrudan uygulanması konusunda farkındalık kazanması ve bu bağlamda önlerindeki uyuşmazlıklarda temel hak ve özgürlüklerin (Anayasa ve AİHS) ne zaman ve nasıl uygulanacağını ilişkilendirebilir.

- 2 Önlerindeki uyuşmazlıklarda hangi temel hak ve özgürlüğün uygulanması/dikkate alınması gerektiğini ayırt edip varsa AİHM ve AYM ilgili içtihatlarından sahih örneklemeler ve çıkarsamalar yapabilir.
- 3 İdari yargı ve vergi yargısından veya bu yargı kollarında görülen uyuşmazlıklardan kaynaklanıp da AYM ile AİHM'nin sıklıkla verdiği (yaygın ve sistemik) ihlaller konularını açıklayabilir.
- 4 İdari yargının uyuşmazlıkları çözümü esnasında uygulamakla mükellef olduğu hukuk içerisinde insan hakları mülahazalarını entegre edebilir.
- 5 Bu doğrultuda,
  - a AYM standartlarına uygun bir hukukilik/kanunilik denetimi yapabilmeleri;
  - b Kamu yararı kavramının temel haklara müdahaleyi tek başına meşru ve hukuki kılmaya yetmeyeceği düsturunu nedenleri ile birlikte açıklayabilir.
  - c Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ile usuli güvencelerin ne olduğunu açıklayabilir.
  - d Demokratik bir toplumda gereklilik, buyurgan bir toplumsal ihtiyaç baskısı ve orantılılık/adil denge ölçütlerini her bir somut vakada dikkate alarak karar verebilir. Ölçülülük testinin alt unsurları olan gereklilik, yeterlilik ve orantılılık unsurlarını somut uyuşmazlıklarda kullanmaları;
  - e Adil dengenin kurulup kurulmadığını tartarken somut olayın özelliklerini dikkate almaya sağlayan hukuki muhakeme araçları idari istikrar ilkesi, iyi yönetim ve haklı beklentilerin korunması düsturlarını her daim göz önünde bulundurabilir.
- 6 Maddi vakıalar ile hukuki argümanları birbirinden ayırt edebilmeleri ve bu doğrultuda AİHM ve AYM kararları ışığında, insan hakları mülahazasını ve/veya argümanını rahatlıkla bularak önlerindeki somut uyuşmazlığa uygulayabilmeleri ve bu muhakeme sürecini karar gerekçesine net ve ayrıntılı şekilde yansıtabilme becerisi kazanmaları;
- 7 İdari yargı alanında toplumsal cinsiyet konusundaki farkındalığı geliştirir.



## Modül Oturumları

- Oturum 1 Uyuşmazlık Çözümünde Hakların Nitelendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin Rolü
- Oturum 2 AYM İhlal Kararları Sonrası Yeniden Yargılama Müessesesi
- Oturum 3 (a) Mülkiyet Hakkı I (Giriş ve Vergi)
- Oturum 3 (b) Mülkiyet Hakkı I (Giriş ve Ruhsat/Lisans/Tahsis)
- Oturum 4 Mülkiyet Hakkı II - İmar Hukukundan Kaynaklanan ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğüne Riayet Etmemesinden Kaynaklanan İhlalleri
- Oturum 5 İdari Yaptırımlar
- Oturum 6 Disiplin Hukukunda Dikkate Alınması Gereken Haklar ve Standartlar
- Oturum 7 Tıbbi İhmal/Hata Davaları ve Yaşam Hakkına-Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkına İlişkin Diğer Davalar
- Oturum 8 Kişisel Verilerin Korunması Hukuku

## Kullanılan Kararlar

Modülün oturumlarında kullanılan kararlar ve ilgili ekler ve kaynaklar eğitici kitabının yanında verilen flash bellek” e yüklenmiştir. Eğitimlerde kullanılan AYM, Danıştay ve ilgili İdare ve Vergi Mahkemesi Kararları bireylerin haklarına hanel getirmemek adına işbu eğitim materyallerinde yer alan kişisel veriler redakte edilmiştir.

Anonimleştirme – A.Y veya davalı... davacı .... Ankara ...mahkemesi.

## 2.1 Eğitim Metodolojisi

Her modülde 8 oturum yer almaktadır. Bu oturumlar eğitim uzmanları ile ölçme ve değerlendirme uzmanının rehberliğinde alan uzmanları tarafından hazırlanmıştır.

Oturumların akışı eğitici eğitime katılacak olan katılımcıların eğitici olarak görev alacakları aşamalı eğitimleri etkili bir şekilde verebilmelerine olanak sağlamak amacıyla detaylı bir şekilde yazılmıştır.

Eğitim metodolojisi olarak klasik ders anlatımı yerine, katılımcıların seviye, birikim ve pozisyonlarına uygun olarak yetişkin eğitimi teknik ve araçları kullanılacaktır. Modülün her bir alt konusunda bu teknik ve araçlar farklılaşabilmekle birlikte, ana hatla-



ıyla bu metodolojinin katılımcıları konunun işlenişine dahil eden bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilir. Katılımcı bir yaklaşıma sahip eğitim mimarisi, düz anlatım yoluyla öğrenmenin yerine, edinilen bilgi ve becerilerin kullanılmasını da hedeflemekte olup, eleştirel düşünme yetisi ile kalıpların ve ön yargıların kırılmasını teşvik edici mahiyettedir. Öğretici değil katılımcı/paydaş merkezli bu eğitim metodolojisi deneyime dayalı olduğu kadar klasik eğitiminin aksine kişiyi dar kalıplara sokmamaktadır.

Bu bağlamda katılımcıların doğrudan kendi bilgi, birikim ve tecrübelerine dayanan deneyimlerini aktarmalarını sağlayan sorgulayıcı ve buluş yoluyla öğrenme yöntem ve teknikler tercih edilecektir. Soru-cevap veya grup çalışmaları gibi etkileşime ve beyin fırtınasına imkân veren yöntemler bu amaç doğrultusunda ideal eğitim yöntemlerinden biri olarak göze çarpmaktadır. Grup çalışmalarında özellikle olaylar/kararlar arasındaki farklılıklar ve benzerlikler üzerinden, AYM-AİHM standartlarına uygun doğru sonucun ne olacağını tartışmak mümkün olacağından katılımcıların kendi görüşlerini oluşturması mümkün olabilecektir.

Yine katılımcıların dikkatini çekmek ve ilgisini taze tutmak için gazete haberi veya video gibi görseller kullanılması, konu anlatımı değil de çarpıcı içerikte slaytlar, istatistikler ve tablolara yer verilecektir. Bu noktada kolaylaştırıcının ön hazırlığı ve yaratıcılığı belirleyici rol oynayacak, modülün işlenişinde küçük redaksiyonlar yapılabilecektir.

Eğitim materyali olarak kullanılacak konu ve kararlar ise yine aynı amaçla dikkat çekici örneklerden seçilecek, örnek olay çalışmaları bu mantıkla hazırlanacaktır.

Nihayetinde her bir oturumda dikkat çekme, güdüleme, gözden geçirme, hedeften haberdar etme ve özetleme gibi aşamalar söz konusu olacaktır.

Modülün amaçları doğrultusunda ek materyal olarak yarı-interaktif bir eğitim modeli sağlayan HELP Programının “AİHS’ne Giriş”, “İltica ve AİHS” ve “Mülkiyet Hakkı/Malvarlığının Korunması” kursları katılımcılara önerilebilir. Gerekirse eğitimciler bu kurslardan çıkardıkları materyalleri kendi verecekleri eğitimde de kullanabileceklerdir.

Bunların dışında katılımcıların temel haklara ilişkin yargılama yapan ve modüldeki eğitimin maddi standartlarını belirleyen AYM veya AİHM’de gözlemci sıfatıyla bir süre bulunmaları da, elbette Projenin ve paydaş kurumların böyle bir imkanı sağlamasına bağlı olarak, eğitimin bir parçası olarak faydalı olabilecektir.

Eğitim metodolojisine ilişkin ayrıntılı bilgi “Metodoloji El Kitabında” bulunabileceği gibi kullanılacak eğitim araç ve teknikleri her bir oturum özelinde ayrıntılı şekilde gösterilmektedir.

Her oturum için, eklerde oturumda işlenecek olan konunun yer aldığı PowerPoint Sunumu, tartışma ve uygulamalarda kullanılmak üzere karar örnekleri ve uygulama örnekleri ile kullanılacak olan diğer materyaller verilmektedir.

Eğitim araçları olarak gazete haberlerinden oluşan görseller, istatistikler, konu anlatımlı slaytlar, AYM, AİHM ve ulusal idari yargı kararları ve gerekli olduğu takdirde video görüntüleri ve tablolar kullanılmıştır. İlgili materyaller; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 33. maddesi ve 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları kapsamındaki “eğitim amacıyla temsil ve iktibas serbestileri” kapsamında kullanılmıştır.

Aşamalı eğitimleri verecek olan hâkimlerin bu oturumları dikkatli bir şekilde okumaları ve bu çerçevede gerekli hazırlıkları yapmaları gerekmektedir.



## 2.2 Modül Oturumlarının Değerlendirilmesi

Her oturumun sonunda öğrenmenin pekiştirilmesine yönelik kısa değerlendirme etkinliklerine yer verilmiştir.

Modülün değerlendirilmesinde ise daha önce belirtilmiş olan bireysel öz değerlendirme testleri (öntest/sontest), ölçek ve eğitim değerlendirme formu uygulanacaktır. Bu konuda daha detaylı bilgi edinmek için Bölüm 4 – Eğitimin Değerlendirilmesi kısmına ve Metodoloji El Kitabına bakınız.

## 3 EĞİTİCİ EĞİTİMİ PROGRAMI

Modül 2 için hazırlanmış olan 4 günlük Eğitici Eğitimi programı Tablo 2’de verilmektedir.

**Tablo 2.** Modül 2. Eğitici Eğitimi Programı

Eğitici Eğitimi Programı	1.Gün Eğitim Metodolojisi	2.Gün Modül Oturumları	3.Gün Modül Oturumları	4.Gün Sunumlar, Değerlendirme ve Kapanış
<b>Oturum 1</b> Giriş, Tanışma, Öntest ve Hukukta TCEF Ölçeği Uygulaması Eğitim Aşamalarını Yönetmek		Modül 3 Oturum 1	Modül 3 Oturum 5	Ekip 1 Ekip 2 Ekip 3
<b>Çay/ Kahve Molası</b>				
<b>Oturum 2</b> Hâkimlerin Eğitimi Metodolojisi		Modül 3 Oturum 2	Modül 3 Oturum 6	Ekip 4 Ekip 5 Ekip 6
<b>Öğle Yemeği</b>				
<b>Oturum 3</b> Yetişkin Eğitiminde Eğitim ve Öğretim Yöntem ve Teknikleri		Modül 3 Oturum 3	Modül 3 Oturum 7	Ekip 7 Ekip 8 Ekip 9
<b>Çay/ Kahve Molası</b>				
<b>Oturum 4</b> Vaka çalışması, Grup Sunumları, Tartışma ve Nasıl Değerlendirme Yapılır		Modül 3 Oturum 4	Modül 3 Oturum 8 <b>Sontest Uygulaması</b>	Ekip 10 <b>Eğitimin Değerlendirilmesi</b>
Kapanış	<i>Ekiplerin oluşturulması</i> Günün değerlendirmesi ve kapanış	<i>Devam- Ekiplerin yapacakları sunumlara hazırlanması</i>	<i>Devam- Ekiplerin yapacakları sunumlara hazırlanması</i>	<b>Kapanış-Sertifika</b>

Eğitici eğitimine öncelikle bir tanışma/ısınma etkinliği ve bir öntest uygulaması ile başlanmaktadır. Öntest uygulamasından sonra katılımcıların eğitimden neler belediklerinin belirlenmesi gereklidir. Beklentilerin ve bunlardan hangilerinin nasıl karşılanacağıının belirlenmesi katılımcıları zihinsel olarak eğitime hazırlaması açısından önemlidir. Beklentilerin belirlenmesi için yapılabilecek bir uygulama oturum 1’ de açıklanmaktadır.

Öntest bireysel öz değerlendirme formu olarak hazırlanmıştır ve her bir katılımcının hali hazırda eğitim konusu ile ilgili olarak sahip olduğu bilgi ve beceriler hakkında fikir sahibi olması için uygulanmaktadır. Aynı test eğitim sonunda da uygulanarak katılımcının bilgi ve becerilerini ne derece geliştirdiği konusunda bilgi edinmesini sağlayacak ve aynı zamanda eğitim programının başarısına ilişkin girdi sağlayacaktır. Ayrıca eğitimin 1. günü ilk oturumunda proje kapsamında eğitim uzmanları tarafından hazırlanmış olan Hukukta Toplumsal Cinsiyet Farkındalığı Ölçeği de çevrimiçi olarak uygulanacaktır. Bu uygulama, katılımcıların yargıda toplumsal cinsiyet ile ilgili olarak bir farkındalık geliştirmelerine yardımcı olmayı amaçlamaktadır.

**Eğitici eğitimi programının 1. günü** katılımcıların yetişkin eğitimi ve hâkimlerin eğitimi konusunda bilgi, beceri ve anlayışlarını geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu konuda hazırlanmış olan 4 oturum eğitim metodolojisi bölümünü hazırlayan uzmanlar tarafından yürütölmektedir. Eğitici Eğitimi programı katılımcıların aktif katılımını temel olarak geliştirilmiş olduğu için 1. gün sonunda ekipler oluşturulması ve hazırladıkları kısa bir eğitimi 4. gün uygulamaları istenmektedir. Katılımcılardan sunumlarını hem yetişkin eğitimi ve hâkimlerin eğitimi ilkelerini, hem de 2. ve 3. gün oturumlarında İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları konularında öğrendikleri içeriği, yaptıkları etkinlikleri gözönüne alarak hazırlamaları beklenmektedir. Sunumlar grupların akşamları da bir araya gelerek hazırlanmalarını gerektirecektir.

**Eğitimin 2. ve 3. günleri** katılımcıların **İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi** Kararları konusunda bilgi ve becerilerini geliştirmelerine yardımcı olmak üzere 8 oturum planlanmıştır. Bu oturumlar alan uzmanları tarafından yine eğitim uzmanlarının rehberliğinde yetişkin eğitimi ilkelerine göre hazırlanmıştır. Bu oturumlarda da katılımcıların deneyimlerinden yararlanma, bilgi verme, kararların incelenmesi ve tartışılması ile bazı uygulamalar yer almaktadır. Oturumlarda incelenecek olan kararlar, yapılacak olan uygulamalarda ve tartışmalarda yargıda toplumsal cinsiyet konusu dikkate alınmaktadır. Hemen hemen her oturum sonunda bir değerlendirme etkinliğinin yer almasına özen gösterilmiştir. Ancak konular açısından birbirinin devamı olan bazı oturumlarda değerlendirme yapılmamaktadır. **3. günün son oturumundan sonra sontestler uygulanır.** Sontest bir sınav değildir, katılımcıların kendilerini değerlendirmelerine yönelik bir özdeğerlendirme aracı olarak kullanılmaktadır.

**Eğitici eğitiminin 4. günü** eğitici adayları hazırlamış oldukları sunumlarını gerçekleştirirler. Sunumlar hem modöl yazarları hem de eğitim uzmanları tarafından gözlenerek değerlendirilir ve adaylara geri bildirim verilir. Bu sunumlar katılımcıların verecekleri aşamalı eğitimler için eğitici olma becerilerini ne derece geliştirebildikleri görmeleri ve eğitim sırasında karşılaşılabilecekleri sorunların farkına varmaları için önemlidir.

**Eğitici eğitimi 4. gün son oturumundan sonra tüm eğitimin genel bir değerlendirmesini yapmak üzere “eğitim değerlendirme formu” uygulanır.**







# Bölüm 2

## Eğitim Programı ve Oturumlar

MODÜL 2	İDARİ YARGI İLE İLGİLİ AİHM VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI EĞİTİM PROGRAMI	EĞİTİM PROGRAMI
---------	---	--------------------

### 1. GÜN

08.45-09.00	Kayıt
09.00-09.20	Açılış Konuşmaları, Kısa Proje Tanıtımı ve Program Bilgilendirmesi
09.20-09.45	Tanışma Etkinliği ve Beklentilerin Alınması
09.45-10.00	Öntestin Uygulanması
10.00-11.30	<b>Oturum 1:</b> Uyuşmazlık Çözümünde Hakların Nitelendirilmesi Çalışması ve Anayasa Mahkemesinin Rolü
11.30-11.45	Ara
11.45-13.15	<b>Oturum 2:</b> AYM İhlal Kararları Sonrası Yeniden Yargılama Müessesesi
13.15-14.15	Öğle Yemeği
14.15-15.45	<b>Oturum 3 (a):</b> Mülkiyet Hakkı I (Giriş ve Vergi) <b>Oturum 3 (b):</b> Mülkiyet Hakkı I (Giriş ve Ruhsat/Lisans/Tahsis) <i>Burada gruplar 2 ayrı salonda uygulama yapacaklardır.</i>
15.45-16.00	Ara
16.00-17.30	<b>Oturum 4:</b> Mülkiyet Hakkı II (İdari Yargıda Sık Görülen Mülkiyet Hakkı İhlalleri II): İmar Hukukundan Kaynaklanan ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğüne Riayet Etmemesinden Kaynaklanan İhlaller
17.30-18.00	Kapanış



## 2. GÜN

09.00-09.15	Önceki günün kısa özeti
09.15-10.30	<b>Oturum 5:</b> İdari Yaptırımlar
10.30-10.45	Ara
10.45-12.30	<b>Oturum 6:</b> Disiplin Hukukunda Dikkate Alınması Gereken Haklar ve Standartlar
12.30-13.30	Öğle Yemeği
13.30-15.00	<b>Oturum 7:</b> Tıbbi İhmal/Hata Davaları ve Yaşam Hakkına-Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkına İlişkin Diğer Davalar
15.00-15.15	Ara
15.15-16.45	<b>Oturum 8:</b> Kişisel Verilerin Korunması Hukuku
16.45-17.15	Sontestin Uygulanması, Genel Değerlendirme
17.15-17.30	Kapanış ve Sertifika Töreni

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# Uyuşmazlık Çözümünde Hakların Nitelendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin Rolü

Dr. Serkan Yolcu



<b>Başlık</b>	<b>Uyuşmazlık Çözümünde Hakların Nitelendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin Rolü</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 AİHM ve AYM kararlarının hukuk sistemimizdeki fonksiyonunu mesleki pratiğe yansıtabilir.</li> <li>2 AYM'nin bireysel başvuruda kullandığı AİHM kriterlerinin niteliklerini kavrayabilir.</li> <li>3 Yargılama esnasında AYM ve AİHM'nin temel hakları korumadaki yorum yöntemini ayırt ederek nasıl bir yol izlemesi gerektiğini öngörebilir.</li> <li>4 Bir temel hak ihlalinin gerçekleşmemesi için üzerine düşen yargısal yükümlülüğü ayırt edebilir.</li> <li>5 İdari eylem ve işlemlerin denetiminde AYM kararlarının belirlediği ilkeleri içselleştirerek hak temelli yargılama yapabilir.</li> </ol>
<b>Konular</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1 AİHM ve AYM'nin Temel Hakların Korunmasındaki Rolü       <ol style="list-style-type: none"> <li>a) AİHM'nin Ulusal Hukuklara Aktarılması ve Doğrudan Uygulanması</li> <li>b) Türk Hukukunda Entegrasyon Hükümleri (Anayasa m. 90)</li> <li>c) AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve Erga Omnes Etkisi</li> </ol> </li> <li>3 AİHM'in Uyuşmazlık Çözümünde Dikkate Aldığı Koşulların Ulusal İdari Yargının Uyuşmazlık Çözüm Sistemine Entegrasyonu       <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Hukukilik/Kanunilik</li> <li>b) Meşru Amaç: Kamu Yararı Kavramı</li> <li>c) Ölçülülük: Gereklilik, Elverişlilik, Orantılılık</li> <li>d) Haklı Beklentinin/İdareye Güvenin Korunması</li> <li>e) İdari istikrar/iyi yönetim</li> </ol> </li> </ol>
<b>Materyaller</b>	<p>Temel Normlar</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi</li> <li>• Anayasa m. 2, 13, 90/5, 125/1, 148</li> <li>• 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun</li> </ul> <p>Anayasa Mahkemesi Kararları Pratik Çalışma (Vaka Çalışması) PowerPoint sunumları</p>
<b>Akış</b>	<b>TANIŞMA, HEDEFLERİN AÇIKLANMASI VE ÖNTEST (15 DK.)</b>
<i>Konunun açıklanmalı anlatımı</i>	<p>Eğitime başlamadan önce, katılımcıların birbirlerini tanımalarını sağlamak amacıyla bir tanışma etkinliği yapacağınızı belirtin. Bunun için önce kısaca kendinizi tanıtır. Ardından şöyle devam edin: Katılımcılar için hazır yaka kartı temin edildiyse, bunları kullanın. Hazır yaka kartları yoksa oturum öncesinde A4 kâğıtlarını altı eşit parçaya bölerek öğrenci sayısı kadar küçük kâğıtlar elde</p>



**Akış**  
*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

edin. Bunları katılımcılara dağıtın ve üzerine isimlerini ve geldikleri şehri yazmalarını isteyin. Ardından bunları toplayın ve bir kutuda karıştırın. Daha sonra kutuyu katılımcılar arasında dolaştırarak herkesin bir tane çekmesini ve ardından ayağa kalkarak bir daire oluşturmalarını isteyin. Herkesin çektiği isme en uygun olduğunu düşündüğü kişiye yaklaşarak doğru kişi olup olmadığını sağlamasını ve eğer öyleyse elindeki kâğıdı doğru kişiye vermesini isteyin. Böylece her katılımcı çektiği kişiyi bulana kadar tanışmalarını devam ettirin. Herkesin doğru kişiyi bulduğundan emin olduktan sonra herkesin yerlerine geçmesini isteyin.

Modülün planını yansıtın/ tahtaya yazın. Ardından bu oturumun hedefini açıklayın: Bu oturumun sonunda, katılımcıların yargısal karar alma sürecinde hak temelli bir perspektif edineceğini ve AİHM ve AYM'nin insan hakları uyumsuzluklarını çözerken kullandığı kriterlerin idari yargılama usulüne nasıl teşmil edeceği konusundaki bilgi ve becerilerinin gelişeceğini ifade edin.

Oturum boyunca şu mesajı vurgulayın:

- AYM'nin temel hak koruması ile AİHM'nin koruma yöntemi arasında belirgin bir ayrışma yok.
- İdari yargıda karar vermek temel hakları korumak için pek çok bakımdan kayda değer fırsatlar barındırmaktadır.
- İdari yargıçların uyumsuzluk çözme pratiği, temel hakları korumaya içkindir.

Herkes yerini aldıktan sonra bir öntest uygulayacağını belirtin. Bunun için katılımcılara dağıtmak üzere küçük kağıtlar üzerine önceden hazırlayacağınız bir soru ve dört yanıtın oluşan ve bir davayı görmeye başladıklarında AİHM'nin davanın konusu ile ilgili verdiği karar(lar)ı, dikkate alıp almayacaklarına ilişkin bir soruyu yanıtlamalarını isteyin. [Yanıtlar şöyle sıralanabilir: a) Her zaman b) Bazen c) Nadiren d) Hiçbir zaman e) Bunların dışında (lütfen açıklayın)] Aynı soruyu bir de AYM'nin bireysel başvuru kararları için tekrar edin. Tüm katılımcılar yanıtlarını tamamladıklarında yanıtları toplayın. Oturumun sonunda aynı soruyu bu defa sözlü olarak tüm katılımcılara oturumun başında verdikleri yanıtı değiştirmek isteyip istemediklerini sorun ve el kaldırma usulü ile oturumun başında verdikleri yanıtı değiştirecek olanları belirleyin.

### **ETKİNLİK 1- KONU ANLATIMI (15 DK.)**

Şu kısa açıklama ile başlayın: AİHM ve AYM'nin bireysel başvurularda verdikleri kesinleşmiş kararların bağlayıcılığında bir tereddüt bulunmamaktadır. AİHM ve/veya AYM hükümleri, ulusal yargı organları da dahil kamu gücünü kullanan tüm kişi ve kuruluşlar üzerinde bağlayıcıdır. Bir başka ifadeyle AYM ve AİHM'nin bireysel başvuru kararları, davanın tarafları, davaya bakan mahkemeler ve idari makamlar için doğrudan bağlayıcıdır. Bunun bir alternatifi bulunmamaktadır.

- AİHS m. 46 uyarınca taraf devletler, taraf oldukları davalarda AİHM'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt etmişlerdir.

EK-5'i yansıtın ve Sözleşme'nin 46. Maddesini gösterin. Ardından AİHM'nin aşağıdaki kararından bahsedin.



**Akış**

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

**Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013**

AİHM Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında, taraf devletlerin AİHM kararlarıyla bağlı olma yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre bu, Mahkemenin bir ihlal bulunduğu davalı devletin sadece hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında AİHM tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya genel tedbirler alma ve başvurucuyu, Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır AİHM, taraf devletlerin Mahkemenin kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olmak kaydıyla- bu yükümlülüklerini ifa edecekleri aracı seçmekte serbest olduklarını vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM istisnai bazı durumlarda ise bulunan ihlalin türünün telafi için alınması gereken tedbirler hususunda bir tercih imkânı bırakmayabileceğini, bu hâlde Mahkemenin hangi tedbirin uygulanacağını kararında gösterebileceğini ifade etmektedir (§ 137, 138).

**Vgt Verein gegen Tierfabriken (VGT)/İsviçre (No 2) [BD], B. No. 32772/02, 30/06/2009**

Taraf devlet sadece ilgilere adil tazmin yoluyla hükmedilen meblağları ödeme yönünde değil, aynı zamanda Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale sor vermek ya da başvurucuyu, mümkün olan ölçüde, Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı içinde bulunmuş olacağı duruma getirmek amacıyla ihlalin etkilerini telafi etmek için kendi iç hukuk düzeninde bireysel ve/veya uygun hallerde genel tedbirler almak yönünde de yasal bir yükümlülük altındadır (§ 85).

- AYM kararlarının bağlayıcılığı Anayasa m. 153 ve 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinde düzenlenmiştir. EK-5'i kullanarak bu düzenlemeleri yansıttın. Bu hususu açıklamak için AİHM'nin AYM'ne bireysel başvuru hakkının Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin doğrudan ve ivedi olarak telafi ve tazmini hususunda AYM'ni gerekli ölçüde yetkili kıldığını vurguladığını aktardıktan sonra, AYM'nin kendi kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili aşağıdaki kararından yarılan alıntılarını kullanın.

**AİHM, Hasan Uzun/Türkiye, B. No: 10755/13, 30/4/2013**

Mahkeme bu kararında AYM'ne bireysel başvuru yolunun AİHM'ne başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken AYM kararlarının bağlayıcılığını da dikkate almıştır. Bu bağlamda AİHM Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme (Anayasa m. 153/6) atıf yapmış, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasına ilişkin bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir (§ 66)

**AYM, Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021**

107. ... Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu etkili bir yargısal mekanizma olarak benimsenmiştir. Etkili bir mekanizma olmasının sebebi yalnızca

**Akış**  
*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

teknik meselelerin üstesinden gelme kapasitesi ile ilgili değildir. Bundan ziyade Anayasa Mahkemesinin etkili olması, kamu gücünü kullanan organların anayasal hak ve özgürlüklerden herhangi birini ihlal etmesi durumunda ihlali ve sonuçlarını giderebilme kapasitesine sahip olması nedeniyledir.

108. Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile kendisine verilen temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonunu yerine getiremediği durumlarda etkili bir yargısal mekanizma sağlanmış olamaz. Daha da önemlisi, “kesin” ve “bağlayıcı” oldukları yönündeki Anayasa’nın 153. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmüne rağmen kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşürdüğü gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin anayasada belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden anayasanın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hâle getirir

109. İşte bu hayati nedenlerle Anayasa, Anayasa Mahkemesini diğer bazı anayasal veya yasal kurumlardan farklı olarak istişari nitelikte görüş bildiren bir organ olarak düzenlememiştir. Anayasa Mahkemesi kararları kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemelerce istenildiğinde dikkate alınabilecek tavsiye veya temenni mahiyetinde kararlar olmadığından bu kararların bağlayıcılığı Anayasa’da özel olarak düzenlenmiştir.

110. Nitekim Anayasa’nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anılan hükümlerde, Anayasa’nın 138. maddesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Yargıtay ve Danıştay kararları dikkate alındığında Türk hukukunda bu konuda bir uygulama sorununun da bulunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 50-53).

- AİHM kararlarının Türk hukukundaki statüsünü açıklamak için aşağıdaki AYM kararının ilgili kısımlarını vurgulayın.

**Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013**

40. Anayasa’nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir: *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”*



**Akış***Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

41. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlendeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

42. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir.

44. Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımnî ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın ... sayılı Kanun'un ... maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, ... , ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHM ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan ... sayılı Kanun'un ... maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyumsuzluk açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

46. Somut başvuru açısından, başvuruçunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşmenin ve AİHM içtihadının uyumsuzluğun karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Uluslararası sözleşmelerin, ... öngören hükümleri ile ... öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvuruçunun manevî varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

## Akış

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

## ETKİNLİK 2- ETKİLEŞİMLİ POWERPOINT SUNUMU (15x2=30 DK.)

İdare tarafından yapılabilecek olası insan hakkı ihlallerinde hakları koruyucu ilk yargısal merci idari yargıdır. İdari yargı yerlerinin bu korumayı sağlayamadığı dolayısıyla temel hak ihlalinin ortaya çıktığı alanların belirlenmesi temel hakların etkili bir biçimde korunması bakımından oldukça önemlidir. Anayasa Mahkemesine Eylül 2012 - Mart 2016 arası toplam 57.876 bireysel başvuru yapılmış olup bu başvuruların 16.044'ü idari yargı yolundan geçen davalarla ilgili başvurulardır. Görüldüğü üzere bu başvurular toplam başvuruların dörtte birinden fazladır. Bu süreçte idari yargıya ilişkin başvurulardan 9.900'ü sonuçlandırılmıştır. Sonuçlandırılan bu başvurularda doğrudan idari yargıdan kaynaklanan ve en az bir anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılan başvuru sayısı 241'dir. Bu kararların 177'si adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkindir. Diğer kararlar ise yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, haberleşme hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, mülkiyet hakkı, sendika hakkı ile ilgilidir.

### Sunu 1 (Kanunilik/Ölçülülük)

İdari yargıda AİHM'nin ve AYM'nin ihlal kararlarının önüne geçmek için aşağıdaki kararların önemini açıklayın. Kanunilik şartı için aşağıdaki kararların ilgili kısımlarını aktarın. Kanunilik ilkesini pekiştirmek için ise Sunu 1'i kullanın. Sunumdan önce konuya hakimiyetinizi arttırmak için sunumdaki kararı çalışın.

### Kanunilik Ölçütü

- Süleyman Akif Nazlıgül, B. No: 2018/31982, 15/6/2021: Müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı; kişisel verilerin toplanması ve kullanılması suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği

64. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. Maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir.

65. AİHM, kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşmeden daha geniş bir koruma sağlamıştır.

66. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi



**Akış****Konunun  
açıklamalı  
anlatımı**

davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.

67. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir.

68. Hukukun kendisi söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır.

69. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

70. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.

***Bilnam İşletmecilik ve Ticaret A.Ş., B. No: 2016/3675, 3/11/2020***

50. ... temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

51. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

54. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).



**Akış**  
*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

55. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa’da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

56. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabılır ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

### **Sunum 2- Ölçülülük**

Aşağıdaki AYM kararını oturum öncesi okuyun. Oturumun bu kısmında Mahkemenin açıkladığı temel ilkeleri açıklayın. Ardından sunuya geçin ve talimatları takip edin.

#### **Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013**

37. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

38. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik”, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

39. AİHM ... müdahalenin kamu yararı ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede bireylerin, mülklerinin değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri halinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir. Bununla beraber Sözleşme ile korunan mülkiyet hakkı her durumda tam bedelin ödenmesini güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform ya da sosyal adaleti gerçekleştirmek gibi geniş çaplı tedbirleri uygulamaya yönelik istisnai durumlarda meşru kamu yararı amacıyla yoksun bırakılan mülkiyetin piyasa değerinin altında ödeme yapılmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmayabilmektedir.



**Akış**  
Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

Bu karardan bahsettikten sonra AYM'nin ölçülülük denetimi yaparak idari yargı organlarının verdiği kararlarda hak ihlali bulmadığı bir örneği tartışın. Bunun için Sunu 2'yi kullanın. Sunu 2'de açıklanan AYM kararını oturumdan önce okuyun çalışın. Etkinlikte kararın konusu, ihlalin kaynağı ve ilgili mevzuattan kısaca bahsettikten sonra Mahkemenin tutumunun üzerinde durun. Kararın sonucunu açıklamadan önce, AYM'nin olayda hangi giderim yöntemini benimsemiş olabileceğini gruba sorun. Yanıtların hangi çoğunlukta kümelendiğini tespit edin. Ardından kararın sonuçlarını açıklayıp, ortak noktaları vurgulayın. Sunumda AYM'nin ihlale yönelik saptamalarını vurgulayın ve olayın sonunda katılımcılara bu davaya bakan yargıç kendileri olsaydı nasıl ihlalden kaçınacaklarını sorun, böylece temel hakların ihlal edilmesinin idare mahkemelerinin yargılama yöntemi ile nasıl engellenebileceği üzerine tartışma açın. Önerilenleri tahtaya not edin ve bir sonraki aşamaya geçin.

### ETKİNLİK 3 – GRUP ÇALIŞMASI (Haklı Beklenti/İdareye Güven) (30 DK.)

**Amaç:** Pratik çalışma (vaka) çözmek

**Materyal:** Ek-3'deki pratik çalışma (pratik çalışmayı kişi sayısı kadar gruplara göre önceden hazırlayın ve fotokopileri gruplara dağıtın).

**Süreç:** Katılımcıları (mevcuda göre) üç ya da dört gruba bölüp bunlardan birbirleri ile etkileşim kurmadan ve Ek-3'teki pratik çalışmayı çözmelerini isteyin. Çözümler bittikten sonra her gruptan bir temsilcinin vardıkları sonuçları açıklamasını isteyin. Aynı olayı çözen grupların farklı sonuçlara ulaşip ulaşmadığını gözlemleyin. Gruplardan farklı sonuçlar çıkması halinde tartışma açın. Gruplar doğru sonuca ulaşmış ise gerçek olayda AYM'nin vardığı sonucu aktarın. Burada özellikle Mahkemenin hukuk güvenliği, hukuki belirlilik, kazanılmış hak ve haklı beklenti kavramlarına yönelik yaptığı tespitleri vurgulayın. Böylece katılımcıların haklı beklenti/idareye güven bakımından olası hak ihlallerinin farkına varmasını sağlayın. Pratik çalışmanın çözümü için Ek-4'deki AYM kararını kullanın.

### OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (5 DK.)

- Rastgele belirleyeceğiniz üç katılımcıdan, oturum sonunda ne kazandıklarını bir-iki cümleyle özetlemesini isteyin.
- Her katılımcıdan oturumun öğrettiklerini üç ya da beş anahtar kelime ile dağıtılan renkli yapışkan kağıtlara (post-it) yazmalarını ve bunları oturumu terk ederken belirlenen alana yapıştırmalarını isteyin.

**Ekler**  
Flash  
bellekte yer  
almaktadır.

- Ek 1 - 1. PowerPoint sunumu  
Ek 2 - 2. PowerPoint sunumu  
Ek 3 - Pratik çalışma  
Ek 4 - Pratik çözüm  
Ek 5 - İlgili mevzuat



## Ek 1.3 Pratik Çalışma

Engelli aylığı almakta olan A, 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinin sağladığı imkân mucibince 1994 tarihinden itibaren engelli aylığı almıştır. Devlet Hastanesince düzenlenen 2012 tarihli Özürlü Sağlık Kurulu raporunda başvuru hakkında spastik tetrapleji teşhisi konulmuş ve başvuru sahibinin vücut fonksiyon kaybı oranının %98 olduğu belirtilmiştir. 2022 sayılı Kanunda 2013 yılında değişiklik yapılmış ve engelli aylığının bağlanmasında "hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olması" şeklinde bir koşul getirilmiştir. Bu koşul uyarınca eğer erişkin bir engelliye hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir 303,48 TL'nin üzerinde ise engelli aylığı bağlanmamakta, bağlanan aylıklar ise kesilmektedir. Bu yasal değişiklik üzerine ilgili Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı, A'nın mali ve sosyal durumunu incelemiş ve aynı hanede ikamet eden diğer aile bireylerinin gelirlerinin, mevcut bulunan mal varlıkları ve araç kayıtları değerlendirildiğinde hane içinde kişi başına düşen gelir miktarı 303,48 TL'nin (2012 yılının ikinci yarısı için yasa ile belirlenmiş sınır değer) üzerinde olduğu gerekçesiyle engelli aylığının kesilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine A, engelli aylığının kesilmesine ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Vakfın 23/7/2015 tarihli kararının iptali ve yoksun kalınan engelli aylıklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme aylık net maaş, nafaka gibi haneye giren toplam gelirin 4.420 TL olduğu, kişi başına düşen gelir miktarının ise 1.104,96 TL olduğu, bu tutarın ise mevzuat gereği 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. A, karara karşı istinaf yoluna başvurmuş, Bölge İdare Mahkemesi istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir. Bunun üzerine A, AYM'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

### Sorular:

- 1 Bu başvuruda AYM hangi ihlali yönünden inceleme yapmış olabilir?
- 2 İdare Mahkemesinin ret kararına aşağıdaki mevzuatı dikkate aldığınızda katılıyor musunuz?
- 3 Bu olayda davaya bakan yargıç siz olsaydınız, aşağıda verilen ilgili AİHM içtihadını dikkate alarak hukuka uygunluk denetiminde aynı sonuca ulaşır mıydınız?



## İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. Kanun

16. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 1. maddesi şöyledir:

*“65 yaşını doldurmuş, kendisine kanunen bakmakla mükellef kimsesi bulunmayan, iş görme ve çalışma gücünden mahrum olduğunu tam teşekküllü hastanelerin Sağlık Kurulu raporu ile belgeleyen ve muhtaçlığını il veya ilçe idare heyetlerinden alacakları belgelerle kanıtlayan, Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun, bir gelir veya aylık hakkından yararlanmayan nafaka bağlanmamış veya bağlanması mümkün olmayan mahkeme kararıyla veya doğrudan doğruya kanunla bağlanmış herhangi devamlı bir gelire sahip olmayan Türk vatandaşlarına hayatta buldukları sürece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu esaslarına göre 60 gösterge rakamının her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilecek kat sayı ile çarpımından bulunacak miktarda aylık bağlanır.*

*Bunlardan evli olup, eşleri yukarıdaki şartlara haiz olanların aile reislerine ise bu aylık % 50 arttırılarak bağlanır.*

*Herhangi bir şekilde bu maddede yazılı miktardan fazla, devamlı gelir sağlayan veya sağlaması mümkün olan kimselerin geçim kaynağı var sayılır ve kendilerine aylık bağlanmaz.*

*65 yaşını doldurmadığı halde başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde malû olduklarını tam teşekküllü hastanelerden alacakları sağlık kurulu raporu ile kanıtlayanlarla durumlarına uygun bir işe yerleştiremeyen sakatlardan, yukarıdaki şartları taşıyan Türk vatandaşlarına da bu kanun hükümlerine göre aynı ölçüde aylık bağlanır.*

*65 yaşın bitiminin tespitinde, ilgililerin, bu kanun yayımlandığı tarihte, nüfus kütük kayıtlarındaki doğum tarihleri esas alınır. Doğum tarihlerinde yapılacak düzeltmeler ile bu kanunun yayımlandığı tarihten geriye doğru bir yıl içinde yapılmış düzeltmeler nazara alınmaz.”*

17. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 2.maddesi şöyledir:

*“Bu aylıklar ve kanunda yasalı diğer ödemeler için her yıl Devlet bütçesine gerekli ve yeterli ödenek konur ve aylıklar hak sahiplerine Emekli Sandığı aracılığı ile bağlanır ve ödenir.”*

18. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten sonraki 1. maddesi şöyledir:

*“(Değişik: 14/4/2016-6704/1 md.) Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar, nafaka bağlanmış veya nafaka bağlanması mümkün olanlar veya 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre harçlık ödenenler hariç olmak kaydıyla, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları ta-*

rafından muhtaç olduğuna karar verilen 65 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarına, muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.387) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.

Birinci fıkra kapsamına girenlerden, her ne nam altında olursa olsun kendisine ve eşine ait her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimseler muhtaç kabul edilemez ve kendilerine aylık bağlanamaz.

65 yaşın tespitinde, doğum tarihlerinde yapılmış düzeltmeler nazara alınmaz.“

19. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten sonraki 2. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) 65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra;

- a) Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlayan, 18 yaşını dolduran Türk vatandaşı engellilerden; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.860) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda,
- b) İlgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli olduklarını kanıtlayan, 18 yaşını dolduran ve talebine rağmen Türkiye İş Kurumu tarafından işe yerleştirilememiş olan Türk vatandaşlarından; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda, aylık bağlanır.

Nafaka bağlanan veya nafaka bağlanması mümkün olanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun gelir veya aylık hakkından yararlanan durumunda ya da uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışan durumunda kendisine bakmakla yükümlü bir yakını bulunan engelli çocuklar hariç olmak kaydıyla; Türk vatandaşı olan, 18 yaşını tamamlamamış ve ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli oldukları kanıtlanmış durumundaki engelli yakınlarının bakımını üstlenen Türk vatandaşlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden daha az olan ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe ve ba-



kım ilişkisini fiilen gerçekleştirmeleri kaydıyla, (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.

Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına giren engellilerden veya ikinci fıkra gereğince aylık bağlanacak engelli yakınlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimseler muhtaç kabul edilemez ve kendilerine aylık bağlanamaz. (Ek cümle: 20/2/2014-6525/12 md.) Ayrıca, 2828 sayılı Kanun hükümlerine göre harçlık ödenenler de muhtaç olarak kabul edilemez ve kendilerine bu Kanun hükümlerine göre aylık bağlanamaz.

65 yaşın doldurulmasından önce bu madde hükümlerine göre bağlanmış olan aylıkların aynı şekilde ödenmesine devam olunur. (Değişik ikinci cümle: 14/4/2016-6704/2 md.) Bu Kanunun 1 inci maddesine göre aylık bağlanana; başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek kadar engelli olduklarını ilgili mevzuatına göre alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlamaları ve birinci fıkranın (a) bendi ile üçüncü fıkradaki koşulları taşımaları hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre aylık bağlanır. Aylık bağlanmasına esas teşkil eden engellilik oranı değişen kişilerin aylıkları durumlarına göre yeniden tespit olunur.

Engellilik oranı, bu Kanuna göre aylık bağlanması gereken oranın altına düşen kişiler ile üçüncü fıkrada belirtilen aylık ortalama gelir tutarından fazla gelir elde etmeye başlayan kişilerin aylıkları kesilir.

İkinci fıkra kapsamına giren 18 yaşından küçük engelliler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi kapsamına girenlere ilişkin hükümler çerçevesinde genel sağlık sigortasından yararlandırılır. Bu engellilerin bakımı amacıyla ikinci fıkraya göre aylık bağlanacak kişilerden genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar 5510 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında kabul edilir.

Birinci fıkra hükümlerine göre aylık almaya hak kazanacak şekilde engelli olduğunu belgeleyen ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yetim olarak aylık veya gelir almakta olan çocuklardan bu kurumlardan aldıkları aylık veya gelir toplamı tutarları, bu madde gereğince durumlarına göre ödenebilecek tutardan daha az olanlara; aradaki fark ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından (birden fazla sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlar için yalnızca tercih edecekleri bir sosyal güvenlik kurumu tarafından) ödenir ve bu şekilde ödenen tutarlar Hazine-den tahsil edilir.”

20. 2022 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

“Bu aylıkların başlangıç tarihi, ilgililerin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına yapacakları yazılı müracaatlarını takip eden aybaşıdır.

Bu aylıklar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek ödeme gün ve dönemlerinde peşin olarak ödenir. Aylığa hak kazanma başlangıç tarihi ile ilk aylık ödemesinin yapıldığı ödeme döneminin ilişkin olduğu aya kadar olan haklar için ise defaten ödeme yapılır.

Peşin verilen gelir ve aylıklar durum değişikliği veya ölüm halinde geri alınmaz. Ancak, aylık bağlama ile ilgili geçim şartının kalkması halinde, aylıklar bu şartın kalktığı tarihi takibeden dönem başından itibaren kesilir.”

## 2. Yönetmelik

21. 25/1/2013 tarihli ve 28539 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları İle Özürlü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bu Yönetmelik;

a) Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar, nafaka bağlanmış veya nafaka bağlanması mümkün olanlar veya 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre harçlık ödenenler hariç olmak kaydıyla, her ne nam altında olursa olsun kendisine ve eşine ait her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı asgari ücretin aylık net tutarının 1/3’ünden az olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlanması mümkün olmayanlardan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilen 65 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarını,

...

kapsar”

22. Yönetmelik’in 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

(2) Yaşlı aylığı ve engelli aylıkları, aşağıda belirtilen hallerde kesilir.

...

ğ) 7 nci maddenin ikinci fıkrasının (a), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen sebeplerle veya nafaka almakta olması ya da kişi başına düşen gelirin muhtaçlık sınırına eşit veya üzerinde olması sebebiyle aylık bağlanması koşullarının kaybedilmesi.

h) Nafaka alabilecek olması ya da muhtaçlık sınırına eşit veya üzerinde kişi başına düşen gelir elde edebilecek olması ya da başka sebeplerle muhtaçlık halinin ortadan kalktığına tespit edilmesi.

...”

23. Yönetmelik’in 12. maddesi şöyledir:

“(1) 2022 sayılı Kanun Kapsamında Aylık Alan Özürlülere Sağlık Kurulu Raporu Vermeye Yetkili Hastanelerin Belirlenmesi ile Sağlık Raporlarının Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre belirlenir.

(2) 2022 sayılı Kanunun uygulanmasında;

a) Engel durumuna göre toplam engel oranı % 40 ile % 69 arasında olanlar “engelli”;

b) Engel durumuna göre toplam Engel oranı % 70 ve üzeri oranda olanlar ise “başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede engelli”

olarak kabul edilir.”



## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

24. 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İşbu Sözleşme’nin amaçları açısından;

...

“Makul düzenleme”, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.”

25. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin “Yeterli yaşam standardı ve sosyal koruma” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“1. Taraf Devletler, engelli kişilerin kendileri ve aileleri için yeterli gıda, giyecek ve konut dahil olmak üzere yeterli bir yaşam standardına sahip olma ve yaşam koşullarının sürekli olarak iyileştirilmesi hakkına sahip olduklarını kabul etmektedirler ve engellilik nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanmadan bu hakkın gerçekleştirilmesini teşvik etmek ve korumak için gerekli adımları atacaktırlar.

2. Taraf Devletler, engelli kişilerin sosyal koruma ve bu haktan engellilik nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanmadan yararlanma hakkına sahip olduklarını kabul etmektedirler ve aşağıdaki amaçlara yönelik önlemler dahil olmak üzere bu hakkın gerçekleştirilmesinin teşvik edilmesi ve korunması için gerekli adımları atacaktırlar:

(a) Engelli kişilerin temiz su hizmetlerinden eşit şekilde yararlanmalarının sağlanması ve engelli olma ile ilgili gereksinimler konusunda gerekli ve uygun maliyetli hizmetler, cihazlar ve başka yardımlardan yararlanmalarının sağlanması;

(b) Engelli kişilerin, özellikle de engelli kadın ve kızların ve engelli yaşlıların sosyal koruma programları ve yoksulluğun azaltılması programlarından yararlanmalarının sağlanması;

(c) Yoksulluk içinde yaşayan engelli kişilerin ve ailelerinin, yeterli eğitim, danışmanlık, mali yardım ve geçici bakım yardımı dahil olmak üzere engelli olma ile ilgili giderler konusunda Devletin sağladığı yardımlardan yararlanmalarının sağlanması;

(d) Engelli kişilerin sosyal konut programlarından yararlanmalarının sağlanması;

(e) Engelli kişilerin emeklilik imkanları ve programlarından eşit olarak yararlanmalarının sağlanması.”

### 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:



“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre ayrımcılık, objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan aynı durumdaki şahıslara farklı muamelede bulunmaktan ibarettir. Ancak Sözleşme'nin 14. maddesi devletlere var olan eşitsizlikleri gidermek için gruplara farklı davranmayı yasaklamamaktadır, bu nedenle bazı şartlarda eşitsizliği gidermek için farklı muamelelerin yapılmaması -makul gereklilikler olmadığı hâlde- söz konusu hükmün ihlaline neden olabilmektedir (Thlimmenos/Yunanistan [BD], B. No 34369/97, § 44; Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No 65731/01, § 51; D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No:57325/00, 13/11/2007, § 175 ).

28. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere engelli olan kişilerin beklemekte haklı oldukları -belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük yüklemeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler olarak ifade edilen- makul düzenlemeler bakımından Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'deki metinlerde yer alan gereklilikler ışığında incelenmesi gerektiği kanısına varmaktadır. AİHM'e göre bu türden makul düzenlemeler haklı gösterilemeyecek ve ayrımcılık teşkil eden olgusal eşitsizlikleri düzeltmeye imkân vermektedir (Çam/Türkiye, B. No: 51500/08, 23/2/2016, § 65).

29. Sözleşme'ye taraf devletler, pozitif yükümlülükler alanında da takdir marjına sahiptir ve bu takdir marjı, taraf devletlerin sınırlı kaynaklarının dağılımında önceliklerin belirlenmesi söz konusu olduğunda özellikle geniştir (Sentges/Hollanda, B. No: 10522/83-11011/84-11070/84, 19/12/1989, §§ 40, 47; Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, 9214/80-9473/81-9474/81, 18/5/1985, § 43). Nitekim AİHM, çocukların koruma altına alınması kararları bağlamında taraf devletlerin takdir marjının geniş olduğu belirtilmiştir (Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 27/6/1996, § 64).

30. AİHM, Francine von Volsem/Belçika (B. No: 14641/89, 9/5/1990) başvurusunda çocuklarıyla yalnız yaşayan ve psikolojik sorunlarından ötürü düzenli bir işte çalışmayan kadın başvurusunun evinin ısınmasını sağlayan elektriğin borcundan dolayı kesilmesini Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirmiştir. Ancak AİHM somut olayda maddenin aradığı asgari şiddet eşiğinin aşılmadığı gerekçesiyle maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM anılan kararıyla somut olaydaki ekonomik yetersizliklerden kaynaklı kötü yaşam koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesi altında değerlendirmiştir.

31. Sosyal güvenlik hakkına ilişkin hususlar belli koşullar altında Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenebilir. Andersson/İsveç ((k.k.), B. No: 11776/85, 4/3/1986) başvurusunda başvuru, herhangi bir işte çalışmayan ve evde kalıp çocuğuna bakmak isteyen bir annedir. Başvuru bu tercihinin gerçekleşmesini teminen devlet nezdinde



yapmış olduğu ailesine mali yardımda bulunulması talebinin reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel hayata saygı hakkına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşme'nin bireye mali yardım sağlanması şeklindeki bir hakkı güvence altına almadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

32. AİHM'in konuya ilişkin bir diğer örnek karara konu Vaughan/Birleşik Krallık (B. No: 12639/87, 12/12/1987) başvurusunda başvuru; iki çocuğu olan, boşanmış bir erkektir. İşsiz olduğu için devletten işsizlik aylığı almaktadır. Başvuru, velayeti annelerinde olan çocukları ile görüşmek için çok fazla yol parası ödemek zorunda kaldığını belirterek devletten bu masrafların da işsizlik aylığına dâhil edilmesi talebinde bulunmuş fakat başvuru konusunu talebi reddedilmiştir. Başvuru özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkının bireylerin aile yaşamını tam olarak gerçekleştirmeleri için devletin mali yardım sağlaması yükümlülüğünü getirmediğini belirtmiştir.

33. Sözleşme'nin 8. maddesinin sosyal güvenlik hakkı bağlamında 14. madde ile bağlantılı olarak ileri sürüldüğü bir diğer başvuru olan Petrovic/Avusturya (B. No: 20458/92, 27/3/1998) başvurusunda başvuru, devlet memuru olan karısının çalışması bebeğine bakmak için yarı zamanlı işinden izne ayrılmıştır. Başvuru, çalışmayıp evde bebeğine baktığı için kendisine ödenek sağlanması talebinde bulunmuş fakat söz konusu ödenek ulusal hukuk uyarınca sadece yeni doğum yapanlara tanındığı gerekçesiyle reddedilmiştir (Petrovic/Avusturya, §§ 7-9, 20). AİHM öncelikle, Sözleşme'nin 8. maddesinin çocuk bakım ödeneği şeklinde bir mali yardım sağlanması yönünde bir pozitif yükümlülük getirmediğini belirtmiştir. Dolayısıyla da bu yönde bir yardımın sağlanmamış olması, aile yaşamına saygı hakkı bakımından bir sorun doğurmayacaktır (Petrovic/Avusturya, § 26). Buna mukabil AİHM, çocuk bakım ödeneğinin ulusal hukuk çerçevesinde aile yaşamını geliştirmek için ödendiğini ve devletin bu yolla aile yaşamına saygısını gösterdiğini belirtmiştir. AİHM, sonuç olarak müdahale nedeniyle herhangi bir hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir.

34. AİHM, devletin ihtiyaç sahibi olduğunu iddia eden kişilere yönelik nakdi ödemelere ilişkin pozitif yükümlülüğü ile ilgili yukarıdaki kararlarının aksine negatif yükümlülüğün ihlali kapsamında kesinti suretiyle yapılan müdahalelere ilişkin kararlarında ise farklı bir yaklaşımı benimsemekte ve ihlal kararı vermektedir. AİHM'in konuya ilişkin örnek kararında (Béláné Nagy/Macaristan [BD], 53080/13, 10/2/2015) başvuru konusu olayda 2001 yılında, başvurucuya maluliyet maaşı bağlanmış, ancak başvuru konusunun engellilik derecesinin, farklı bir yöntem kullanılarak daha az seviyede olduğuna ilişkin yeniden değerlendirme yapılarak maluliyet maaşı iptal edilmiştir. Başvuru, sonraki yıllarda tekrar muayene olmuş ve en sonunda gerekli engellilik düzeyinde olduğu değerlendirilmiştir. Buna mukabil, 2012 yılında yürürlüğe giren yeni mevzuatla sosyal güvenlik güvencesinin süresiyle ilgili ek uygunluk kriterleri getirilmiştir. Başvuru bu kriterleri karşılamamıştır. Sonuç olarak, maluliyet derecesi, yeni sistem kapsamında başvurana maluliyet ödeneği hakkı sağlasa da başvuruları reddedilmiştir.

35. Béláné Nagy/Macaristan [BD] kararında AİHM'e göre, her ne kadar Devletler engellilik bakımına erişimi düzenleme konusunda belirli bir takdir payına sahip olsa da bu türden bir bakım bir kez verildikten sonra Devletler bu hakkı özünden yoksun bira-



kacak kadar ileri gidemez. Bu bağlamda AİHM, başvuruçunun makul ve orantılı bir kesintiye tabi tutulmak yerine engellilik bakımından tamamen mahrum bırakıldığını kaydetmiştir. Olayların bu gidişatı başvuruçunun maluliyet yardımlarına erişim koşulları üzerinde esaslı ve öngörülemez bir değişiklik anlamına gelmiştir. Dolayısıyla başvuruçucu bu koşullar altında aşırı ve orantısız bir yük altına sokulmuştur. AİHM özellikle, başvuruçunun maluliyet yardımına erişim koşullarındaki köklü ve öngörülemez değişiklik nedeniyle, maluliyet bakımından tamamen yoksun bırakıldığını kaydetmiştir.

36. AİHM'in, ödenmekte olan mevcut bir sosyal güvenlik aylığı veya yardımının, ilgili ödeme koşulları değiştirilmek suretiyle tamamen kesilmesine yönelik benzeri müdahalelerin ölçüsüz olduğuna dair Béláné Nagy/Macaristan kararıyla aynı doğrultuda verilmiş yakın tarihli başka ihlal kararları da bulunmaktadır (Kranjc/Slovenya, B. No: 38775/14, 31/10/2017; Fedulov/Rusya, B. No: 53068/08, 8/10/2019).



## Ek 1.4 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KARAR

### DEVİRİM ALYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40383)

Karar Tarihi: 16/9/2020

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KARAR

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Burhan ÜSTÜN  
Muammer TOPAL  
Selahaddin MENTEŞ  
**Raportör** : M. Emin ŞAHİNER  
**Başvurucu** : Devrim ALYÜZ  
**Vekili** : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, engelli aylığı almakta olan başvurucunun kazanılmış haklara saygı ilkesine aykırı olarak aylığının kesilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.



### III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinin sağladığı imkân mucibince 1/9/1994 tarihinden itibaren engelli aylığı almıştır. Sağlık Bakanlığı Çekirge Devlet Hastanesince düzenlenen 19/4/2012 tarihli Özürlü Sağlık Kurulu raporunda başvurucu hakkında spastik tetrapleji teşhisi konulmuş ve başvurusunun vücut fonksiyon kaybı oranının %98 olduğu belirtilmiştir.

9. Engelli aylığı alınmasına imkân veren Kanun maddesinde hak kazanma koşullarına ilişkin olarak 12/7/2013 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre değişiklikle engelli aylığının bağlanmasında "hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olması" şeklinde bir koşul getirilmiştir. Bu koşul uyarınca eğer erişkin bir engelli hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir 303,48 TL'nin üzerinde ise engelli aylığı bağlanmamakta, bağlanan aylıklar ise kesilmektedir. Bu yasal değişiklik üzerine Bursa'nın Osmangazi ilçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı (Vakıf) Mütevelli Heyeti, engelli aylığı alan başvurusunun mali ve sosyal durumunu incelemiş, 23/7/2015 tarihli kararı ile engelli aylığının kesilmesine karar vermiştir. Vakfın tespitine göre başvurucu ile aynı hanede ikamet eden diğer aile bireylerinin gelirleri, mevcut bulunan mal varlıkları ve araç kayıtları değerlendirildiğinde hane içinde kişi başına düşen gelir miktarı 303,48 TL'nin (2012 yılının ikinci yarısı için yasa ile belirlenmiş sınır değer) üzerindedir ve bu nedenle alınmakta olan yardımın iptali gerekmektedir.

10. Başvurucu, engelli aylığının 7/9/2015 tarihinden itibaren kesilmesine ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Vakfın 23/7/2015 tarihli kararının iptali ve yoksun kalınan engelli aylıklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle Bursa 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; Vakfın aylık bağlama ya da iptal etme gibi bir yetkisinin bulunmadığını, kişiye bağlanacak aylığın sosyal yardımın tespitinde hane içi gelirin esas alınmasının mümkün olmadığını, kesinti uygulaması ile kazanılmış haklarının ve Anayasa'nın pek çok maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

11. Vakfın davaya cevap dilekçesinde ise başvurucu ile ilgili yapılan inceleme neticesinde başvurusunun birlikte yaşadığı annesinin emekli, babasının memur, kardeşinin Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalıştığı, başvurucu üzerinde ise araç ve gayrimenkul kayıtlarının bulunduğu ifade edilmiştir.

12. Mahkeme 24/11/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda, Vakıfça başvurusunun birlikte yaşadığı hanenin ekonomik ve sosyal durumunun incelenmesi neticesinde düzenlenen gelir hesaplama formuna atıf yapılmıştır. Anılan formda ise aylık net maaş, nafaka gibi haneye giren toplam gelirin 4.420 TL olduğu, kişi başına düşen gelir miktarının ise 1.104,96 TL olduğu, bu tutarın ise mevzuat gereği 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olduğu tespitine yer verilmiştir. Mahkemeye göre bu durumda dava konusu işlem ve dayanak kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

13. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu,



kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 4/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Karar başvuru vekiline 2/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvuru 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. Kanun

16. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 1. maddesi şöyledir:

*“65 yaşını doldurmuş, kendisine kanunen bakmakla mükellef kimsesi bulunmayan, iş görme ve çalışma gücünden mahrum olduğunu tam teşekküllü hastanelerin Sağlık Kurulu raporu ile belgeleyen ve muhtaçlığını il veya ilçe idare heyetlerinden alacakları belgelerle kanıtlayan, Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun, bir gelir veya aylık hakkından yararlanmayan nafaka bağlanmamış veya bağlanması mümkün olmayan mahkeme kararıyla veya doğrudan doğruya kanunla bağlanmış herhangi devamlı bir gelire sahip olmayan Türk vatandaşlarına hayatta buldukları sürece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu esaslarına göre 60 gösterge rakamının her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilecek kat sayı ile çarpımından bulunacak miktarda aylık bağlanır.*

*Bunlardan evli olup, eşleri yukarıdaki şartlara haiz olanların aile reislerine ise bu aylık % 50 arttırılarak bağlanır.*

*Herhangi bir şekilde bu maddede yazılı miktardan fazla, devamlı gelir sağlayan veya sağlaması mümkün olan kimselerin geçim kaynağı var sayılır ve kendilerine aylık bağlanmaz.*

*65 yaşını doldurmadığı halde başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde malû olduklarını tam teşekküllü hastanelerden alacakları sağlık kurulu raporu ile kanıtlayanlarla durumlarına uygun bir işe yerleştiremeyen sakatlardan, yukarıdaki şartları taşıyan Türk vatandaşlarına da bu kanun hükümlerine göre aynı ölçüde aylık bağlanır.*

*65 yaşın bitiminin tespitinde, ilgililerin, bu kanun yayımlandığı tarihte, nüfus kütük kayıtlarındaki doğum tarihleri esas alınır. Doğum tarihlerinde yapılacak düzeltmeler ile bu kanunun yayımlandığı tarihten geriye doğru bir yıl içinde yapılmış düzeltmeler nazara alınmaz.”*

17. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 2.maddesi şöyledir:

*“Bu aylıklar ve kanunda yasalı diğer ödemeler için her yıl Devlet bütçesine gerekli ve yeterli ödenek konur ve aylıklar hak sahiplerine Emekli Sandığı aracılığı ile bağlanır ve ödenir.”*

18. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten sonraki 1. maddesi şöyledir:



“(Değişik: 14/4/2016-6704/1 md.) Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar, nafaka bağlanmış veya nafaka bağlanması mümkün olanlar veya 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre harçlık ödenenler hariç olmak kaydıyla, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilen 65 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarına, muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.387) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.

Birinci fıkra kapsamına girenlerden, her ne nam altında olursa olsun kendisine ve eşine ait her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı asgari ücretin aylık net tutarının 1/3’ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimseler muhtaç kabul edilemez ve kendilerine aylık bağlanamaz.

65 yaşın tespitinde, doğum tarihlerinde yapılmış düzeltmeler nazara alınmaz. “

19. 2022 sayılı Kanun’un değişiklikten sonraki 2. maddesi şöyledir:

”(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) 65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra;

- a) Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlayan, 18 yaşını dolduran Türk vatandaşı engellilerden; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.860) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda,
- b) İlgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli olduklarını kanıtlayan, 18 yaşını dolduran ve talebine rağmen Türkiye İş Kurumu tarafından işe yerleştirilememiş olan Türk vatandaşlarından; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda,

aylık bağlanır.

Nafaka bağlanan veya nafaka bağlanması mümkün olanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun gelir veya aylık hakkından yararlanan durumunda ya da uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışan durumunda kendisine bakmakla yükümlü bir yakını bulunan engelli çocuklar hariç olmak kaydıyla; Türk vatandaşı olan, 18 yaşını tamamlamamış ve ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kuru-

lu raporu ile engelli oldukları kanıtlanmış durumundaki engelli yakınlarının bakımını üstlenen Türk vatandaşlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden daha az olan ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe ve bakım ilişkisini fiilen gerçekleştirmeleri kaydıyla, (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.

Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına giren engellilerden veya ikinci fıkra gereğince aylık bağlanacak engelli yakınlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimseler muhtaç kabul edilemez ve kendilerine aylık bağlanamaz. (Ek cümle: 20/2/2014-6525/12 md.) Ayrıca, 2828 sayılı Kanun hükümlerine göre harçlık ödenenler de muhtaç olarak kabul edilemez ve kendilerine bu Kanun hükümlerine göre aylık bağlanamaz.

65 yaşın doldurulmasından önce bu madde hükümlerine göre bağlanmış olan aylıkların aynı şekilde ödenmesine devam olunur. (Değişik ikinci cümle: 14/4/2016-6704/2 md.) Bu Kanunun 1 inci maddesine göre aylık bağlanana; başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek kadar engelli olduklarını ilgili mevzuatına göre alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlamaları ve birinci fıkranın (a) bendi ile üçüncü fıkradaki koşulları taşımaları hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre aylık bağlanır. Aylık bağlanmasına esas teşkil eden engellilik oranı değişen kişilerin aylıkları durumlarına göre yeniden tespit olunur.

Engellilik oranı, bu Kanuna göre aylık bağlanması gereken oranın altına düşen kişiler ile üçüncü fıkrada belirtilen aylık ortalama gelir tutarından fazla gelir elde etmeye başlayan kişilerin aylıkları kesilir.

İkinci fıkra kapsamına giren 18 yaşından küçük engelliler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi kapsamına girenlere ilişkin hükümler çerçevesinde genel sağlık sigortasından yararlandırılır. Bu engellilerin bakımı amacıyla ikinci fıkraya göre aylık bağlanacak kişilerden genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar 5510 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında kabul edilir.

Birinci fıkra hükümlerine göre aylık almaya hak kazanacak şekilde engelli olduğunu belgeleyen ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yetim olarak aylık veya gelir almakta olan çocuklardan bu kurumlardan aldıkları aylık veya gelir toplamı tutarları, bu madde gereğince durumlarına göre ödenebilecek tutardan daha az olanlara; aradaki fark ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından (birden fazla sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlar için yalnızca tercih edecekleri bir sosyal güvenlik kurumu tarafından) ödenir ve bu şekilde ödenen tutarlar Hazine'den tahsil edilir."

20. 2022 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

*“Bu aylıkların başlangıç tarihi, ilgililerin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına yapacakları yazılı müracaatlarını takip eden aybaşıdır.*

*Bu aylıklar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek ödeme gün ve dönemlerinde peşin olarak ödenir. Aylığa hak kazanma başlangıç tarihi ile ilk aylık ödemesinin yapıldığı ödeme döneminin ilişkin olduğu aya kadar olan haklar için ise defaten ödeme yapılır.*

*Peşin verilen gelir ve aylıklar durum değişikliği veya ölüm halinde geri alınmaz. Ancak, aylık bağlama ile ilgili geçim şartının kalkması halinde, aylıklar bu şartın kalktığı tarihi takibeden dönem başından itibaren kesilir.”*

## 2. Yönetmelik

21. 25/1/2013 tarihli ve 28539 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları İle Özürlü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bu Yönetmelik;

a) Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar, nafaka bağlanmış veya nafaka bağlanması mümkün olanlar veya 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre harçlık ödenenler hariç olmak kaydıyla, her ne nam altında olursa olsun kendisine ve eşine ait her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı asgari ücretin aylık net tutarının 1/3’ünden az olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olmayanlardan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilen 65 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarını,

...

kapsar”

22. Yönetmelik’in 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

(2) Yaşlı aylığı ve engelli aylıkları, aşağıda belirtilen hallerde kesilir.

...

ğ) 7 nci maddenin ikinci fıkrasının (a), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen sebeplerle veya nafaka almakta olması ya da kişi başına düşen gelirin muhtaçlık sınırına eşit veya üzerinde olması sebebiyle aylık bağlanması koşullarının kaybedilmesi.

h) Nafaka alabilecek olması ya da muhtaçlık sınırına eşit veya üzerinde kişi başına düşen gelir elde edebilecek olması ya da başka sebeplerle muhtaçlık halinin ortadan kalktığının tespit edilmesi.

...”





23. Yönetmelik'in 12. maddesi şöyledir:

*“(1) 2022 sayılı Kanun Kapsamında Aylık Alan Özürlülere Sağlık Kurulu Raporu Vermeye Yetkili Hastanelerin Belirlenmesi ile Sağlık Raporlarının Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre belirlenir.*

*(2) 2022 sayılı Kanunun uygulanmasında;*

*a) Engel durumuna göre toplam engel oranı % 40 ile % 69 arasında olanlar “engelli”;*

*b) Engel durumuna göre toplam Engel oranı % 70 ve üzeri oranda olanlar ise “başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede engelli” olarak kabul edilir.”*

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme**

24. 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“İşbu Sözleşme’nin amaçları açısından;*

...

*“Makul düzenleme”, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.”*

25. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin “Yeterli yaşam standardı ve sosyal koruma” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

*“1. Taraf Devletler, engelli kişilerin kendileri ve aileleri için yeterli gıda, giyecek ve konut dahil olmak üzere yeterli bir yaşam standardına sahip olma ve yaşam koşullarının sürekli olarak iyileştirilmesi hakkına sahip olduklarını kabul etmektedirler ve engellilik nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanmadan bu hakkın gerçekleştirilmesini teşvik etmek ve korumak için gerekli adımları atacaktırlar.*

*2. Taraf Devletler, engelli kişilerin sosyal koruma ve bu haktan engellilik nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanmadan yararlanma hakkına sahip olduklarını kabul etmektedirler ve aşağıdaki amaçlara yönelik önlemler dahil olmak üzere bu hakkın gerçekleştirilmesinin teşvik edilmesi ve korunması için gerekli adımları atacaktırlar:*

*(a) Engelli kişilerin temiz su hizmetlerinden eşit şekilde yararlanmalarının sağlanması ve engelli olma ile ilgili gereksinimler konusunda gerekli ve uygun maliyetli hizmetler, cihazlar ve başka yardımlardan yararlanmalarının sağlanması;*

*(b) Engelli kişilerin, özellikle de engelli kadın ve kızların ve engelli yaşlıların sosyal koruma programları ve yoksulluğun azaltılması programlarından yararlanmalarının sağlanması;*

*(c) Yoksulluk içinde yaşayan engelli kişilerin ve ailelerinin, yeterli eğitim, danışmanlık, mali yardım ve geçici bakım yardımı dahil olmak üzere engelli olma ile ilgili*



*giderler konusunda Devletin sağladığı yardımlardan yararlanmalarının sağlanması;*

*(d) Engelli kişilerin sosyal konut programlarından yararlanmalarının sağlanması;*

*(e) Engelli kişilerin emeklilik imkanları ve programlarından eşit olarak yararlanmalarının sağlanması.”*

## **2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre ayrımcılık, objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan aynı durumdaki şahıslara farklı muamelede bulunmaktan ibarettir. Ancak Sözleşme'nin 14. maddesi devletlere var olan eşitsizlikleri gidermek için gruplara farklı davranmayı yasaklamamaktadır, bu nedenle bazı şartlarda eşitsizliği gidermek için farklı muamelelerin yapılmaması -makul gereklilikler olmadığı hâlde- söz konusu hükmün ihlaline neden olabilmektedir (Thlimmenos/Yunanistan [BD], B. No 34369/97, § 44; Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No 65731/01, § 51; D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No:57325/00, 13/11/2007, § 175 ).

28. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere engelli olan kişilerin beklemekte haklı oldukları -belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük yüklemeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler olarak ifade edilen- makul düzenlemeler bakımından Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'deki metinlerde yer alan gereklilikler ışığında incelenmesi gerektiği kanısına varmaktadır. AİHM'e göre bu türden makul düzenlemeler haklı gösterilemeyecek ve ayrımcılık teşkil eden olgusal eşitsizlikleri düzeltmeye imkân vermektedir (Çam/Türkiye, B. No: 51500/08, 23/2/2016, § 65).

29. Sözleşme'ye taraf devletler, pozitif yükümlülükler alanında da takdir marjına sahiptir ve bu takdir marjı, taraf devletlerin sınırlı kaynaklarının dağılımında önceliklerin belirlenmesi söz konusu olduğunda özellikle geniştir (Sentges/Hollanda, B. No: 10522/83-11011/84-11070/84, 19/12/1989, §§ 40, 47; Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, 9214/80-9473/81-9474/81, 18/5/1985, § 43). Nitekim AİHM, çocukların koruma altına alınması kararları bağlamında taraf devletlerin takdir marjının geniş olduğu belirtilmiştir (Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 27/6/1996, § 64).

30. AİHM, Francine von Volsem/Belçika (B. No: 14641/89, 9/5/1990) başvurusunda çocuklarıyla yalnız yaşayan ve psikolojik sorunlarından ötürü düzenli bir işte çalışmayan kadın başvurusunun evinin ısınmasını sağlayan elektriğin borcundan dolayı



kesilmesini Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirmiştir. Ancak AİHM somut olayda maddenin aradığı asgari şiddet eşiğinin aşılmadığı gerekçesiyle maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM anılan kararıyla somut olaydaki ekonomik yetersizliklerden kaynaklı kötü yaşam koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesi altında değerlendirmiştir.

31. Sosyal güvenlik hakkına ilişkin hususlar belli koşullar altında Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenebilir. Andersson/İsveç ((k.k.), B. No: 11776/85, 4/3/1986) başvurusunda başvuru, herhangi bir işte çalışmayan ve evde kalıp çocuğuna bakmak isteyen bir annedir. Başvurucu bu tercihinin gerçekleşmesini teminen devlet nezdinde yapmış olduğu ailesine mali yardımda bulunulması talebinin reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel hayata saygı hakkına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşme'nin bireye mali yardım sağlanması şeklindeki bir hakkı güvence altına almadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

32. AİHM'in konuya ilişkin bir diğer örnek karara konu Vaughan/Birleşik Krallık (B. No: 12639/87, 12/12/1987) başvurusunda başvuru; iki çocuğu olan, boşanmış bir erkektir. İşsiz olduğu için devletten işsizlik aylığı almaktadır. Başvurucu, velayeti annelerinde olan çocukları ile görüşmek için çok fazla yol parası ödemek zorunda kaldığını belirterek devletten bu masrafların da işsizlik aylığına dâhil edilmesi talebinde bulunmuş fakat başvuru konusunu talebi reddedilmiştir. Başvurucu özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkının bireylerin aile yaşamını tam olarak gerçekleştirmeleri için devletin mali yardım sağlaması yükümlülüğünü getirmedeğini belirtmiştir.

33. Sözleşme'nin 8. maddesinin sosyal güvenlik hakkı bağlamında 14. madde ile de bağlantılı olarak ileri sürüldüğü bir diğer başvuru olan Petrovic/Avusturya (B. No: 20458/92, 27/3/1998) başvurusunda başvuru, devlet memuru olan karısının çalışması bebeğine bakmak için yarı zamanlı işinden izne ayrılmıştır. Başvurucu, çalışmayıp evde bebeğine baktığı için kendisine ödenek sağlanması talebinde bulunmuş fakat söz konusu ödenek ulusal hukuk uyarınca sadece yeni doğum yapanlara tanındığı gerekçesiyle reddedilmiştir (Petrovic/Avusturya, §§ 7-9, 20). AİHM öncelikle, Sözleşme'nin 8. maddesinin çocuk bakım ödeneği şeklinde bir mali yardım sağlanması yönünde bir pozitif yükümlülük getirmediğini belirtmiştir. Dolayısıyla da bu yönde bir yardımın sağlanmamış olması, aile yaşamına saygı hakkı bakımından bir sorun doğurmayacaktır (Petrovic/Avusturya, § 26). Buna mukabil AİHM, çocuk bakım ödeneğinin ulusal hukuk çerçevesinde aile yaşamını geliştirmek için ödendiğini ve devletin bu yolla aile yaşamına saygısını gösterdiğini belirtmiştir. AİHM, sonuç olarak müdahale nedeniyle herhangi bir hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir.

34. AİHM, devletin ihtiyaç sahibi olduğunu iddia eden kişilere yönelik nakdi ödemelere ilişkin pozitif yükümlülüğü ile ilgili yukarıdaki kararların aksine negatif yükümlülüğün ihlali kapsamında kesinti suretiyle yapılan müdahalelere ilişkin kararlarında ise farklı bir yaklaşımı benimsemekte ve ihlal kararı vermektedir. AİHM'in konuya ilişkin örnek kararında (Bélané Nagy/Macaristan [BD], 53080/13, 10/2/2015) başvuru konusu olayda 2001 yılında, başvurucuya maluliyet maaşı bağlanmış, ancak başvuru konusunun engellilik derecesinin, farklı bir yöntem kullanılarak daha az seviyede olduğuna ilişkin yeniden değerlendirme yapılarak maluliyet maaşı iptal edilmiştir. Başvurucu, sonra-



ki yıllarda tekrar muayene olmuş ve en sonunda gerekli engellilik düzeyinde olduğu değerlendirilmiştir. Buna mukabil, 2012 yılında yürürlüğe giren yeni mevzuatla sosyal güvenlik güvencesinin süresiyle ilgili ek uygunluk kriterleri getirilmiştir. Başvurucu bu kriterleri karşılamamıştır. Sonuç olarak, maluliyet derecesi, yeni sistem kapsamında başvurana maluliyet ödeneği hakkı sağlasa da başvuruları reddedilmiştir.

35. Béláné Nagy/Macaristan [BD] kararında AİHM'e göre, her ne kadar Devletler engellilik bakımına erişimi düzenleme konusunda belirli bir takdir payına sahip olsa da bu türden bir bakım bir kez verildikten sonra Devletler bu hakkı özünden yoksun bırakacak kadar ileri gidemez. Bu bağlamda AİHM, başvurunun makul ve orantılı bir kesintiye tabi tutulmak yerine engellilik bakımından tamamen mahrum bırakıldığını kaydetmiştir. Olayların bu gidişatı başvuranın maluliyet yardımlarına erişim koşulları üzerinde esaslı ve öngörülemez bir değişiklik anlamına gelmiştir. Dolayısıyla başvuru bu koşullar altında aşırı ve orantısız bir yük altına sokulmuştur. AİHM özellikle, başvurunun maluliyet yardımına erişim koşullarındaki köklü ve öngörülemez değişiklik nedeniyle, maluliyet bakımından tamamen yoksun bırakıldığını kaydetmiştir.

36. AİHM'in, ödenmekte olan mevcut bir sosyal güvenlik aylığı veya yardımının, ilgili ödeme koşulları değiştirilmek suretiyle tamamen kesilmesine yönelik benzeri müdahalelerin ölçüsüz olduğuna dair Béláné Nagy/Macaristan kararıyla aynı doğrultuda verilmiş yakın tarihli başka ihlal kararları da bulunmaktadır (Kranjc/Slovenya, B. No: 38775/14, 31/10/2017; Fedulov/Rusya, B. No: 53068/08, 8/10/2019).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar Yönünden

#### 1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu 2022 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "hane içinde kişi başına düşen ortalama ibaresi"nin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek ilgili maddenin iptalini talep etmiştir. Başvurucu, mezkûr madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının mahkemece ciddiye alınmadığını ve gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### 2. Değerlendirme

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı bireysel başvuru yapılabılır (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

40. Somut olayda başvuru, yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru kapsamında yasama işlemlerinin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

41. Diğer taraftan bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunma hakkı derece mahkemelerine tanınmış mutlak bir haktır ve taraflarca bu konuda ileri sürülen iddiaları değerlendirme ve gerekçelendirme yine derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Muammer Özkoca, B. No: 2016/1567, 27/11/2019, § 26).

42. Başvuru konusu olayda, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olmayan ve kanunların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru talebi hakkında mahkeme kararında gerekçeye yer verilmediğine yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, yaklaşık yirmi bir yıldır kesintisiz olarak almakta olduğu engelli aylığının yaşanılan hane içinde kişi başına düşen ortalama gelirin kanunda belirtilen miktarı aştığı gerekçesiyle Vakfın Mütevelli Heyetince kesilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, Vakfın bu şekilde aylık bağlama ya da iptal etme gibi bir yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucuya göre kişiye bağlanacak aylığın ve sosyal yardımın tespitinde hane içi gelirin esas alınması da mümkün değildir. Başvurucu, emekli aylığının kesilmesi için esas alınan tutarın bir kişinin asgari ihtiyaçlarını ve geçimini sağlamaya elverişli tutar olmadığından şikâyetçidir.

45. Başvurucu, kendisini geçindirecek bir işte çalışmayacağı ve yaşamını idame ettirecek bir gelire sahip olmadığı için engelli aylığının bağlandığını ifade etmektedir. Başvurucuya göre bu itibarla engelli aylığının tayin ve tespitinde şahsı yetişkin ve özerk bir birey olarak ele alınmış, ülkemizin eşit ve sosyal yardıma muhtaç bir vatandaşı olarak kendi koşulları içinde değerlendirilmiştir. Başvurucu, yapılan yeni düzenleme ile engellilerin özerk ve ailelerinden bağımsız bireyler olarak ele alınmadığını ve devletin vatandaşına karşı anayasal yükümlülüğünü aile kurumunun üzerine yıkmaya çalıştığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, mevcut uygulamanın bu şekliyle Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'ye de aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir. Başvurucu son olarak başvuru konusu kararın yeterli gerekçe içermediğinden şikâyetçi olmaktadır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 17., 36., 60., 61. ve 141. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

### 2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes,... maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*



47. Anayasa'nın 2. maddesi şöyledir:

*“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”*

48. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”*

49. Anayasa'nın 60. maddesi şöyledir:

*“Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*

*Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”*

50. Anayasa'nın 61. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.*

*Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır...*

*Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.”*

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kesilen engelli aylığının ekonomik geleceği üzerinde önemli bir etki oluşturduğu dikkate alınarak başvurucunun tüm şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmiştir (benzer yönde bkz. İbrahim Acar, B. No: 2016/3140, 7/11/2019, § 24).

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

53. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187,19/12/2013, § 30).

54. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka keyfî bir şekilde müdahale etmemelerini, kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (benzer yönde Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90 ).

55. Yukarıda belirtilen genel açıklamalardan sonra ilk olarak başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Müdahalenin varlığının tespit edilmesi hâlinde bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaç taşıma, demokratik toplum düzenine uygunluk ve ölçülülük şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

### ii. Müdahalenin Varlığı

56. Somut olayda 1/9/1994 tarihinden 23/7/2015 tarihine kadar engelli aylığı almakta olan başvurunun söz konusu aylığının 2022 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aylık almaya hak kazanan kişileri sınırlamaya yönelik 2013 yılında yapılan değişiklik üzerine Vakıf Mütevelli Heyeti tarafından değişiklik gerekçe gösterilerek 23/7/2015 tarihinde kesilmesi başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale oluşturmaktadır.

### iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

57. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

58. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir ( Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

#### (1) Kanunilik

59. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

60. Diğer yandan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi





hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

61. Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir (AYM, E.2017/20, K.2018/75, 5/7/2018, § 33). Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir (AYM, E.2015/46, K.2017/130, 26/7/2017, § 99).

62. Kazanılmış haklara dokunmamak kaydıyla hukuki düzenlemelerde değişiklik yapmak kanun koyucunun takdirindedir. Ancak kanun koyucunun hakkaniyet ölçütlerini gözetme yükümlülüğü, önceki düzene dayanan beklentilerin gözönünde bulundurulmaması hâlinde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak olan yasal değişikliklerin yapılmamasını veya geçiş hükümleriyle özel hâller için hakkaniyete uygun istisnalar getirilmesini gerektirir (AYM, E.2016/195, K.2017/158, 16/11/2017, § 67).

63. Hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuki güvenlik ilkesi, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle hukuki güvenlik ilkesi, yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak teessüs etmiş kazanılmış hakları korumanın yanında kazanılmış hakka dönüşmemiş beklentileri de belli ölçüde korumaktadır (AYM, E.2016/195, K.2017/158, 16/11/2017, § 68).

64. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarihli ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında da ifade edildiği üzere kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Aksi takdirde kanun koyucunun hukuk düzeninde değişiklik yapması olanaksız hâle gelir. Zira her hukuk kuralının yürürlüğe girdiği andan itibaren bireylerde az veya çok bir beklenti yaratması ve değişmesi durumunda da beklentilerin boşa çıkması, bireylerin az veya çok hayal kırıklığı yaşamaları için doğası gereğidir. Bu nedenle her türlü beklentinin hukuki güvenlik ilkesi kapsamında koruma görmesi düşünülemez. Korunmaya değer beklenti belli bir yoğunluğa ulaşan, diğer bir ifadeyle meşru (haklı) hâle gelen beklentilerdir (AYM, E.2016/195, K.2017/158, 16/11/2017, § 69).

65. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin 2022 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir.

66. Anayasa'nın 61. maddesinde yer verilen "Devletin engellileri koruyup toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlaması gerektiğine" yönelik hükmün uygu-

lanması çerçevesinde kanun koyucu engelli aylığı verilmesine ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Başvurucuya da bu düzenleme çerçevesinde engelli aylığı bağlanmış ancak 2013 yılında yapılan kanun değişikliğiyle aylık bağlanma ölçütleri değiştirilerek başvurunun engelli aylığı bütünüyle kesilmiştir. Engelli aylığı ödemesine ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmasına güvenerek ekonomik hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen başvurunun aylığının kesilmesine yönelik müdahale öngörülebilir değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi somut başvurunun koşulları altında müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük bağlamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

## (2) Meşru Amaç

67. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının hangi amaçlarla sınırlandırılacağı belirtilmemiştir. Buna mukabil Anayasa'nın 14. maddesinin "Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." şeklindeki ikinci fıkrası, temel hakların Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde ele alınmasına ilişkin çok önemli bir yorum kuralı getirmektedir. "Temel hak ve hürriyetlerin Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması" biçimindeki ifade, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da dâhil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır (Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 70; Şehmus Özsubaşı [GK], B. No: 2013/2582, 3/3/2016 § 72).

68. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Anayasa'nın tüm maddelerinin aynı etki ve değerde olduğu ve aralarında bir üstünlük sıralamasının bulunmadığı, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımanın olanaklı olmadığı, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin diğerinin sınırını oluşturabildiği belirtilmiştir (AYM, E.2011/134, K.2012/83, 24/5/2012). Başka bir deyişle hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; Şehmus Özsubaşı, § 73).

69. Somut olayda idarenin mali kaynaklarının sınırlılığı sebebiyle kesinti işlemine dayanak kuralda öngörülen ölçütün getirildiği dikkate alındığında Anayasa'nın 65. maddesi de dikkate alındığında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

## (3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

### (i) Genel İlkeler

70. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açık ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı



olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

71. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

72. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

### (ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvuru konusu olayda başvurucu 1/9/1994 tarihinden 23/7/2015 tarihine kadar engelli aylığı almıştır. Engelli aylığı alınmasına imkân veren 2022 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aylık almaya hak kazanan kişileri sınırlamaya yönelik 2013 yılında yapılan değişiklik üzerine Vakıf Mütevelli Heyeti tarafından değişiklik gerekçe gösterilerek 23/7/2015 tarihinde engelli aylığının kesilmesine karar verilmiştir.

74. Başvurucunun engelli aylığının kesilmesine ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Vakfın kararının iptali ve yoksun kalınan engelli aylıklarının ödemesi talebiyle açtığı dava, başvurucunun yaşadığı haneye giren toplam gelirin 4.420 TL olduğu, kişi başına düşen gelir miktarının 1.104,96 TL olduğu, bu tutarın ise mevzuat gereği 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

75. Somut olayda yeni düzenlemeyle öngörülen gelir ölçütünün getirilme amacının malî kaynaklarının sınırlılığı sebebiyle öncelikli olarak mutlak bir biçimde yardıma muhtaç engellilere nakdi yardım yapılması olduğu açıktır. Bu kapsamda müdahalenin bu kamu yararını amacını gerçekleştirmeyi sağlayabileceği için elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

76. Bunun yanında Anayasa'nın 17. maddesinin bireylere herhangi bir sosyal güvenlik yardımı sağlanması şeklinde mutlak bir pozitif yükümlülük getirmemektedir. Diğer yandan devlet, Anayasa'nın 61. maddesi çerçevesinde engellilerin korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri almak konusunda belirli bir takdir yetkisi de bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 65. maddesinde de malî kaynakların sınırlılığına değinilmiştir. Buna göre idarenin bu takdir yetkisi, sınırlı kaynaklarının dağılımında önceliklerin belirlenmesi ve gerekli araçların seçimi noktasında oldukça geniştir.

77. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı tartışılmalıdır. Kanunun yürürlük tarihinden sonra yeni bağlanacak aylıklar yönünden farklı ölçütler belirlenmesi ve belirle-

nen ölçütlere göre aylık bağlanmaması, yukarıda değinilen mali kaynakların sınırlılığına dayalı kamu yararı amacı karşısında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunmasına yönelik adil dengeyi bozmamaktadır. Ancak somut olayda engelli olan başvurucuya ilk defa aylık bağlanması söz konusu olmayıp zaten bağlanmış aylığın kesilmesi söz konusudur. Diğer bir deyişle olayda şikâyete konu husus, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğu iddiasıyla ilk defa aylık bağlanması söz konusu olmayıp devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecek doğrudan aylık kesintisi şeklinde yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu iddiasıdır.

78. Anayasa'nın 17. maddesi devletin herhangi bir sosyal güvenlik yardımının veya ödemesinin yapılıp yapılmaması ya da bu çerçevede hangi menfaatlerin sağlanacağı veyahut bu yardım ve ödemelerin miktarı ile ilgili olarak karar vermesi üzerinde bir kısıtlama getirmemektedir. Kişinin bir sosyal güvenlik yardımı kapsamına dâhil edilmesi bu sistemin değiştirilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Buna göre sağlanan yardım veya aylığın kapsamına göre ödemeye uygunluk koşullarının değiştirilebilmesi de kanun koyucunun takdirindedir. Ekonomik ve sosyal yapıdaki değişikliklere, sosyal yardıma ihtiyaç duyan kişi kategorileri hakkında gelişen görüşlere ve ayrıca bireysel durumların gelişimine bağlı olarak sosyal güvenlik mevzuatında değişiklikler yapılabileceği kabul edilebilir (benzer yönde bkz. AİHM, Carson ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 42184/05, §§ 85-89).

79. Somut olayda ise başvurucuya daha önceki ölçütlere göre ödenmekte olan engelli aylığının yapılan kanun değişikliğiyle bütünüyle kesilmesinin aşırı bir külfet yüklediği açıktır. Buna göre olayda mevcut bir aylığın azaltılması söz konusu olmayıp bütünüyle bu aylıktan yoksun bırakılması söz konusudur. Üstelik kuralda veya kuralın bulunduğu kanun hükümlerinde herhangi bir geçiş hükmü de öngörülmemiş, kişilerin almakta oldukları aylıkları bir anda kaybetmelerine neden olunmuştur. Bunun yanında söz konusu nakdi yardımın yerine geçebilecek başka bir menfaatin veya yardımın varlığı da söz konusu değildir. Kaldı ki kuralın ilgili olduğu kişiler, Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasına göre korunması yönünde güvence getirilen engelli bireylerdir. Buna rağmen kuralın yasama süreci incelendiğinde ödenmekte olan aylıkların tamamen ve bir anda kesilmesini haklı kılabilecek zorunlu bir ekonomik veya başka gerekçeye de yer verilmediği görülmektedir. Olayların bu gidişatı başvurucunun engelli aylığına erişim koşulları üzerinde esaslı ve öngörülemez bir değişiklik anlamına gelmiştir. Dolayısıyla başvurucu bu koşullar altında aşırı ve orantısız bir yük altına sokulmuştur.

80. Diğer yandan başvurucu engelli aylığının kesilmesi sonucu kazanılmış haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialarının derece mahkemelerince dikkate alınmamasından da şikayetçidir. Öncelikle mahkeme kararlarının incelenmesi neticesinde mahkemelerin başvurucunun kazanılmış hakka saygı ilkesinin ihlal edildiği iddiasına itibar etmedikleri anlaşılmaktadır. Esasında bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından engelli aylığı alınmasına imkân veren 2022 sayılı Kanun maddesinde aylık almaya hak kazanan kişileri sınırlamaya yönelik 12/7/2013 tarihinde yapılan değişiklik sonrasında engelli aylığının kesilmesi uygulamasına gidilmesinde engelli aylığı kesilen kişiler yönünden kazanılmış haktan söz edilemez. Nitekim değişikliğe uğrayan kuralda bireylerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir.



81. Bununla birlikte başvuruçunun 2013 yılında gerçekleşen yasal değişikliğe kadar engelli aylığı almakla engelli statüsüne bağlı olarak ileriye dönük engelli aylığının kesintisiz devam edeceğine yönelik haklı beklentisinin bulunmadığı söylenemez. Nitekim başvuruçunun hakkında düzenlenen sağlık kuruluşu raporuna istinaden almakta olduğu engelli aylığı, mezkur raporda yer alan tespitlerin hiçbirisinde değişiklik olmasına rağmen ilgili kanun maddesinde yapılan öngörülemez bir değişiklik sonucu herhangi bir şekilde kısıntıya gidilmeden tamamen kesilmiştir. Üstelik Anayasa'nın 61. maddesinde yer verilen "Devletin engellileri koruyup toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlaması gerektiğine" ilişkin açık anayasal yükümlülük karşısında mezkur öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak beklenebilecek bir beklentiyi sonuçsuz bıraktığı da açıktır. Nihayetinde engelli aylığı ödemesine dayanak kanun maddesinin yirmi bir yıl gibi uzun bir müddet uygulanmasına güvenerek ekonomik hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen başvuruçunun mezkur uygulamanın süreceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Buna göre yeni kanuni düzenlemeyle yasa koyucu, başvuruçunun için önceki nakdi ödeme yerine ikame edilebilecek alternatif bir koruma yöntemi de ihdas etmeyerek engelli bir birey olan başvuruçunun sosyal güvenlik hakkından sistemli bir şekilde mahrum bırakılmasına neden olmuştur.

82. Bu bağlamda başvuruçunun engellilik aylığı alma konusundaki devam eden ve tanınmış haklı beklentisinin varlığı, başvuruçunun yirmi bir yıl gibi uzun bir müddet boyunca engellilik derecesinin değiştiğini tevsik eder yeni bir sağlık kurulu raporu tesis edilmiş olmasıyla ortaya konmuştur. Dolayısıyla başvuruçunun engelli aylığı 2015 yılında kesilmiş olmasına rağmen meşru ve süregelen bir haklı beklentisi bulunmaktadır.

83. Ayrıca hukukun üstünlüğüne saygı ve hukuki güvenlik ilkeleri, devletlerin çalışma kapasitesi kanuni düzeyin altına düşen kişilere -plana yeterli katkıda bulunmuş olmaları koşuluyla- sosyal yardımlaşma temelinde belirli bir gelir sağlamasını gerektirmektedir. Anayasa'nın 61. ve 65. maddeleri uyarınca devletin mali kaynakları ölçüsünde engellilerin korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri almak konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Devletin bu takdir yetkisi çerçevesinde çıkarılan kanunla engelli kişilere aylık bağlanmasını düzenlediği açıktır. Başvuruçunun da bu kapsamda yirmi bir yıldır engelli aylığı almıştır. Bununla birlikte başvuruçunun engellilik durumunda hiçbir değişiklik olmamasına karşın aradan çok uzun zaman geçtikten sonra farklı bir hesaplama yöntemi getiren kanuni bir düzenlemeye dayanılarak engelli aylığının tümüyle kesilmesi hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkelerine uygun olmamıştır.

84. Sonuç olarak her ne kadar sosyal güvenlik alanında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilse dahi engellilere ödenmekte olan aylıkların hiçbir geçiş hükmü veya başka bir tedbir öngörülmeden ve bunu gerektiren açık bir zorlayıcı gerekçe de öne sürülmeden tamamıyla kesilmesinin Anayasa'da özel olarak korunmaları öngörülen engelli bir birey olan başvuruçunun yönünden aşırı bir külfete yol açtığı ve değinilen kamu yararı amacıyla karşılaştırıldığında müdahalenin orantılı olmadığı değerlendirilmektedir. Bu durum müdahale ile öngörülen kamu yararının sağlanması amacı ile başvuruçunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvuruçunun aleyhine bozulması sonucunu doğurmuştur.

85. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”*

*“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

87. Başvuruçunun, ihlalin tespiti ile tazminat talep etmiştir.

88. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığına da ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

89. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

90. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini

beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

91. Somut olayda başvuruçunun engelli aylığı idarece kesilmiştir. Dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik ihlalin idari bir karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali giderememiştir.

92. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak engelli aylığının kesilmesine yönelik idari işlemin iptalinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

93. İhlalin tespitinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

### Açıklanan gerekçelerle;

- A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,
2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2015/1616, K.2016/1275) GÖNDERİLMESİNE,
- D. Başvuruçunun tazminat talebinin REDDİNE,
- E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,
- F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,
- G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde karar verildi.



## KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuranın 2022 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca uzun süredir almakta olduğu engelli aylığı, Kanunda yapılan değişiklik ile getirilen kriter gereği, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelirin asgari ücretin aylık tutarının üçte birinden fazla olması nedeniyle 2015 yılı Eylül ayında sona erdirilmiştir. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu tarafından başvurucaunun engelli aylığının kesilmesi işleminin iptaline yönelik davanın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

### 1. Kabul Edilebilirlik ve Esas Yönünden

Bireysel başvuru formunda başka bir geliri olmadığı belirtilen başvuranın “...ayda 303 TL ile yaşayabilmesi mümkün olmadığı gibi, hanesinde kişi başına düşen gelirin 303 liranın üzerinde olduğu gerekçesiyle kendisine ait engelli aylığının kesilmesi de Anayasanın 17. maddesine açıkça aykırıdır” sözleriyle engelli aylığının kesilmesinin Anayasanın 17. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkememiz kararında da inceleme Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında ve Anayasanın 17. maddesi uyarınca (özel hayat boyutuyla) kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yapılmıştır.

Mahkememiz kararlarında özel hayat boyutuyla maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının (AY 17/1) Sözleşmenin 8. maddesine karşılık geldiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte özel hayatın korunması hakkını kapsayan Sözleşmenin 8. maddesi “yeterli yaşama standardı hakkını” veya engellilere böyle bir güvenceyi içermemektedir (Sözleşmenin 8. mali yardım veya yeterli yaşama standardı hakkını kapsamadığı yönündeki kararlar için bkz. AİHM Andersson/İsveç, B. No. 11776/85, 4.3.1986; Vaughan, B. No: 12639/87, 12 Aralık 1987).Öte yandan iç hukukta böyle bir hak tanındığında, söz konusu hakkın ayrımcılık temelinde uygulanmadığı iddiaları Sözleşmenin 8 ve 14. maddeleri bağlamında dile getirilebilir. İncelenen başvuruda ise ayrımcılık iddiası bulunmamaktadır. Anayasanın 17/1. maddesinin de asgari yaşama standardı sağlamayı veya sosyal güvenlik hakkını güvence altına aldığı söylenemez. İç hukukta tanınan şekliyle engelli aylığının kesilmesine ilişkin iddianın Sözleşme ve Anayasa ortak paydasında mülkiyet hakkı bağlamında dile getirilmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte başvuru formunda mülkiyet hakkına yönelik bir iddiada bulunulmamıştır. Başvuruda aylığın kesilmesi ve açılan davanın reddi dolayısıyla 17. madde dışında Anayasanın 2, 5, 90, 60 ve 61. maddelerine aykırılık iddiaları ileri sürülmüştür.

Anayasanın 17/1. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasanın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, temel haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılan pozitif ve negatif ödevler yüklemektedir (bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğ. B. No: 2012/7252, 17.9.2013, par. 50, 51). Anılan yükümlülükleri gereği devlet etkili mekanizmalar kurmak, usul güvenceleri içeren yargı yollarını oluşturmak, etkili başvuru ve karar haklarını temin etmek gibi tedbirleri almalıdır. Başvuranın aylığının kesilmesi nedeniyle iptal davası açma, iddialarını ve delillerini mahkeme önünde ileri sürme şeklindeki hukuk yolunu kullandığı gözetildiğinde Devletin Anayasanın 5 ve 17. maddeleri uyarınca pozitif yükümlülüğünü yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Başvuruda mülkiyet hakkına dayanılmamış, asgari yaşam hakkı imasıyla maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal



edildiği ileri sürülmüştür. Ne var ki Anayasanın 17/1. maddesi asgari yaşam seviyesini sağlama bağlamıyla sosyal güvenlik hakkını ve engellilere maddi yardım sağlanmasını güvence altına almamaktadır.

Anayasanın 17/1. maddesine bağlı devletin yükümlülüklerinin kişilere ekonomik ve sosyal alanda bazı ekonomik güvencelerin verilmesini sağlamayı kapsamadığı açıktır. Genel nitelikli bir fiil hakkı niteliğinde bulunması dolayısıyla Anayasadaki bütün haklarla doğrudan veya dolaylı ilişki kurulabilecek olan maddi ve manevi varlığı koruma hakkından ekonomik haklara ilişkin bir sonuç çıkartılması yorum ilkelerine de uymamaktadır. Bu tür yükümlülükler Anayasada yer alan ilgili diğer bazı haklara bağlı olarak söz konusu olabilir. Ancak bunların incelenebilmesi için bireysel başvuru konusunu oluşturmaları zorunludur. Başvurunun kapsamı dikkate alındığında diğer haklar yönünden inceleme yapılamamaktadır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi çok sayıdaki kararında kazanılmış haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadaki kurallara göre fiilen elde edilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir (örn. AYM E. 2017/20 – K. 2018/75, 5.7.2018, par. 33). Bu noktada gerek Sözleşme'nin 8. maddesinin, gerekse Anayasanın 17. maddesinin Devlete kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki statülerinin sağlanması, hatta belirli bir düzey gelir standardı oluşturması şeklinde pozitif bir yükümlülük getirmediğini hatırlamak gerekir. Dolayısıyla "bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen hakların kazanılmış hak niteliğinde bulunmadığı" yönündeki Mahkememiz kararlarını (örn. AYM E. 2015/46 – K. 2017/130, 26.7.2017, par. 99) bu tespitle birlikte değerlendirmek gerekir. Ayrıca Kanun değişikliği ile hane geliri konusunda belirli bir asgari standardın altında kalanlara yine aylığın ödeneceğinin öngörülerek haklar arasında dengenin de sağlandığı dikkate alınmalıdır.

Belirtilen nedenlerle, engelli aylığının kesilmesiyle neticelenen idari işlem ve mahkeme kararı süreciyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu karar verilmesi gerektiği görüşüyle farklı oy kullandım.

## 2. Giderim Yönünden

Başvuranın engelli aylığının kesilmesinin dayanağını oluşturan idari işlemde ve Mahkeme kararında 2022 sayılı Kanunun 20.2.2014 tarihli ve 6525 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrası gösterilmiştir. Gerek idarenin uygulaması, gerekse idare mahkemesi ve bölge idare mahkemesinin yorumuna göre engelli aylığının verilmesi için hane başı asgari gelir kriteri öngören bu kural mevcut aylık alanlar bakımından da uygulanmalıdır. Bununla birlikte çoğunluk görüşü doğrultusunda yazılan Bölüm kararı gerekçesinde (par. 66, 73, 79) ihlalin kanundan kaynaklandığı, hatta kanunda geçiş hükmünün de öngörülmediği belirtilmektedir. Öte yandan bu yaklaşımla çelişir biçimde ihlalin idari karardan kaynaklandığı da ifade edilmiştir (par.91). Kanundan kaynaklanan ihlallerde Mahkememiz ihlalin yasama organına bildirilmesine ve giderim olarak tazminat verilmesine hükmetmektedir. Bu açıdan kararda ihlalin yasama organına bildirilmesi gereğinin yerine getirilmemesi ve giderim yönünden de yeniden yargılama kararı verilmesinin uygun olmadığı düşüncesindeyim.

Hasan Tahsin GÖKCAN

## Ek 1.5 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

### MADDE 46

Kararların bağlayıcılığı ve infazı

- 1 Yüksek Sözleşmeli Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.
- 2 Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.
- 3 Bakanlar Komitesi, kesinleşen bir kararın infazının denetlenmesinin, söz konusu kararın yorumundan kaynaklanan bir zorluk nedeniyle engellendiği kanaatinde ise, bu yorum konusunda karar vermesi için Mahkeme'ye başvurabilir. Mahkeme'ye başvurma kararı, Komite toplantılarına katılma hakkına sahip temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınır.
- 4 Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf'a ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya etkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf'ın 1. Fıkra'da öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmedeği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir.
- 5 Mahkeme 1.fıkranın ihlal edildiğinin tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme, eğer 1.fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi'ne iletir.

### Anayasa

8. Anayasa Mahkemesinin kararları

**MADDE 153** - Anayasa mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun (...) teklifinin öncelikle görüşüp karar bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.



## 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

### Mahkeme kararları

**MADDE 61 - (1)** Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

**(2)** İptal kararları geriye yürümez.

**(3)** Mahkemece iptaline karar verilen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir. (1)

**(4)** Mahkeme, bir kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. (1)

**(5)** Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

**(6)** Karar taslaklarının hazırlanması ve görüşülmesine ilişkin esaslar İçtüzükte gösterilir.

**(7)** Kararlar, inceleme veya yargılamaya katılan başkan ve üyeler tarafından imzalanır. Muhalif kalanlar, kararda muhalefet nedenlerini İçtüzükte belirtecek süre içinde yazılı olarak teslim ederler. Kararlar ilgililere bu şekliyle tebliğ olunur.

**(8)** İptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır.





OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# AYM İhlal Kararları Sonrası Yeniden Yargılama Müessesesi

Dr. Serkan Yolcu

<b>Başlık</b>	<b>AYM İhlal Kararları Sonrası Yeniden Yargılama Müessesesi</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 AYM'nin verdiği ihlal kararının yargıçları birinci derecede ilgilendiren giderim usulünü açıklayabilir.</li> <li>2 AYM'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği yeniden yargılama emrinin niteliğini tartışabilir.</li> <li>3 Yargılamanın yenilenmesi ile iç içe geçtiğinde yerel mahkemelerin yeniden yargılama için nasıl bir yol izlemesi gerektiğini öngörebilir.</li> <li>4 Bir temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması için üzerine düşen yargısal yükümlülüğü ayırt edebilir.</li> <li>5 AYM kararı gereği yeniden yargılama yapmakla yükümlü olduğunda, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde nasıl yargılama yapacağını tespit edebilir</li> </ol>
<b>Konular</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1 AYM'nin bireysel başvuru ihlal kararının gereği</li> <li>2 İhlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak</li> <li>3 Yeniden yargılama usulü (AMKYUHK)</li> <li>4 Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar</li> <li>5 İhlalin kaynağı-yeniden yargılama ilişkisi</li> </ol>
<b>Materyaller</b>	<p>PowerPoint sunumları</p> <p>Temel Normlar</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Anayasa m. 138/4, 148</li> <li>• 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 50</li> <li>• 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 53</li> </ul> <p>Anayasa Mahkemesi Kararları</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Mehmet Doğan [GK]</i>, B. No: 2014/8875, 7/6/2018</li> <li>• <i>Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)</i>, B. No: 2016/12506, 7/11/2019</li> <li>• <i>Hasan Kılıç</i>, B. No: 2018/22085, 27/1/2021</li> <li>• <i>Yaşar Çetinbaş</i>, B. No: 2018/34564, 10/3/2021</li> <li>• <i>Yasin Agin ve diğerleri [GK]</i>, B. No: 2017/32534, 21/1/2021</li> <li>• <i>M.U.</i>, B. No: 2017/17753, 10/2/2021</li> <li>• <i>Abdullah Kaya ve diğerleri</i>, B. No: 2017/26740, 16/12/2020</li> <li>• <i>Şehmus Altuğrul</i>, B. No: 2017/38317, 13/1/2021 olay özeti</li> <li>• <i>Semih Tekin [GK]</i>, B. No: 2018/34064, 17/3/2021 olay özeti</li> <li>• <i>B.A.Ş.</i>, B. No: 2017/28013, 22/7/2020</li> <li>• <i>Kemal Çakır ve diğerleri [GK]</i>, B. No: 2016/13846, 5/3/2020</li> </ul> <p>Pratik Çalışma (Vaka Çalışması)</p>

## Akış

*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

### ISINMA EGZERSİZİ VE HEDEFLERİN AÇIKLANMASI (10 DK.)

Katılımcılara dağıtmak için küçük kağıtlar üzerine önceden hazırlayacağınız bir soru ve üç ya da dört yanıtta oluşan ve katılımcıların verdikleri bir kararla ilgili AYM tarafından hak ihlali bulunması halinde ne düşüneceklerine ilişkin soruyu yanıtlamalarını isteyin. Tüm katılımcılar yanıtlarını tamamladıklarında yanıtları toplayın. Ardından tüm katılımcılara hangi yanıtın daha çok tercih edildiğine dair öngörülerine ilişkin bir yoklama yapın. El kaldırma yöntemiyle belirleyeceğiniz sıralamayı tahtaya yazın. (Eğitimin tamamlanmasının ardından aynı soruyu tekrar sorarak eğitim öncesi ve eğitim sonrası yanıtları karşılaştırın).

Modülün planını yansıtın/ tahtaya yazın. Bu oturumun sonunda, idari yargıçların verdikleri kararları aleyhine AYM'nin ihlal kararları vermesi ve “yeniden yargılama” yapılmasına hükmetmesi halinde yargıçların izlemesi gereken yolu tespit etme ve olası bir tekrar ihlalden nasıl kaçınmaları gerektiğinin AYM kararları ışığında inceleyip karara bağlama konusundaki bilgi ve becerilerinin gelişeceğini ifade edin.

### ETKİNLİK 1- KONU ANLATIMI (15 DK.)

AYM ihlal kararlarında giderim olarak yeniden yargılamaya hükmettiği her kararda mütemadiyen iki kararına atıfta bulunmaktadır. Bu kararlar yeniden yargılamanın, İYUK'ta düzenlenen yargılamanın yenilenmesinden farklı bir kurum olduğunu açıklamaktadır. Bunu vurgulamak için Mahkemenin Mehmet Doğan [GK] (B. No: 2014/8875, 7/6/2018) ve Aligül Alkaya ve diğerleri (2) (B. No: 2016/12506, 7/11/2019) kararlarının önemini ve yargılama hukuku bakımından belirlediği ilkeleri açıklayın. Bunun için 1 nolu PowerPoint sunumunu kullanın.

Sunum boyunca şu mesajı vurgulayın:

- AYM'nin yeniden yargılama yapılması için dosyanın idari yargı mercilerine göndermesi, aksi görüşler varsa da İYUK m. 53 bağlamında “yargılamanın yenilenmesi” sebebi sayılamaz. Çünkü, yeniden yargılama zorunludur (kabule bağlı değildir) ve süreye bağlı değildir. Yeniden yargılama bireysel başvuruya özgü bir giderim yoludur.
- İdari yargıda yargılamanın yenilenmesi ancak esasa kararı veren mahkemeye yapılacak başvuru üzerine, bu mahkemenin istemi kabul veya reddine bağlıdır. Yani yargılamanın yenilenmesi bir temel hak ihlaline dayanarak talep edilse bile, bu konuda takdir yetkisi yargıca aittir. (İYUK m. 53/2: “yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır.”)

### ETKİNLİK 2- ETKİLEŞİMLİ POWERPOINT SUNUMU (30 DK.)

2 no.lu PowerPoint'de yer alan üç AYM kararını sırasıyla açıklayın. Sunumdan önce Ek-5'da yer alan kararları çalışın. Etkinlikte kararların konusu, ihlalin kaynağı ve giderim bakımından Mahkemenin kararlardaki ortak tutumunun üzerinde durun. Kararların sonucunu açıklamadan önce, AYM'nin olayda hangi giderim



**Akış**  
Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

yöntemini benimsemiş olabileceğini gruba sorun. Yanıtların hangi çoğunlukta kümelendiğini tespit edin. Ardından kararların sonuçlarını açıklayıp, her vaka da “yeniden yargılama” yapılmasına yol açan hususları vurgulayın. Farklı temel haklar ile ilgili idare mahkemesi kararlarının ihlale yol açabileceğini vurgulayın. Sunumda AYM’nin ihlalin yeniden yargılama yoluyla nasıl giderileceğine yönelik saptamalarını vurgulayın ve her olayın sonunda katılımcılara olayda yeniden yargılama yapacak yargıç kendileri olsaydı yeniden yargılamada ihlali nasıl gidereceklerini sorun, böylece temel hakların ihlal edilmesinin idare mahkemele- rinin yeniden yargılama yapması ile nasıl giderilebileceği üzerine tartışma açın. Her karar bakımından önerilenleri tahtaya not edin. Sunumu tam ekran ile kul- lanarak soru işareti yer alan yerleri önce katılımcılara sorup ne düşündüklerini sorun. Ardından geçiş yaparak cevabı yansıtın.

### ETKİNLİK 3 – GRUP ÇALIŞMASI (25 DK.)

**Amaç:** Pratik çalışma (vaka) çözmek

**Materyal:** Ek-3’teki pratik çalışma (pratik çalışmayı kişi sayısı kadar gruplara göre önceden hazırlayın ve fotokopileri gruplara dağıtın).

**Süreç:** Katılımcıları dört gruba bölüp bunlardan birbirleri ile etkileşim kurmadan ve internet üzerinden bilgi edinmeden Ek-3’teki pratik çalışmayı çözmelerini isteyin. Çözümler bittikten sonra her gruptan bir temsilcinin vardıkları sonuçları açıklamasını isteyin. Aynı olayı çözen grupların farklı sonuçlara ulaşip ulaşma- dığını gözlemleyin. Gruplardan farklı sonuçlar çıkması halinde tartışma açın. Gruplar doğru sonuca ulaşmış ise gerçek olayda AYM’nin vardığı sonucu aktarı- n ve bir sonraki aşamaya geçin.

### OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (10 DK.)

- Rastgele belirleyeceğiniz (tartışmaya fazla katılmayan) birkaç katılımcıdan, oturum sonunda ne kazandıklarını bir-iki cümleyle özetlemesini isteyin.
- Her katılımcıdan oturumun öğrettiklerini üç ya da beş anahtar kelime ile da- ğıtılan renkli post-itlere yazmalarını ve bunları oturumu terk ederken belirle- nen alana yapıştırmalarını isteyin.

**Ekler**  
Flash  
bellekte yer  
almaktadır.

Ek 1 - 1 no.lu PowerPoint sunumu  
Ek 2 - 2 no.lu PowerPoint sunumu  
Ek 3 - Pratik çalışma 1  
- Çözüm: Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021.  
Ek 4 - Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) ve Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019 kararları.  
Ek 5 - Yaşar Çetinbaş, B. No: 2018/34564, 10/3/2021; Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021 ve M.U., B. No: 2017/17753, 10/2/2021 kararları.

## Ek 2.3 Pratik Çalışma

**OLAY:** Başvurucu; bir Üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsünün açtığı toplam 150 kişilik tezsiz yüksek lisans eğitim programına öğrenci alımı için yapılan sınava başvurmuştur. Söz konusu sınavın hangi gün tarihinde yapılacağı Enstitünün internet sitesinde duyurulmuş ancak sınav sorularının internette sınav öncesi yayımlanması nedeniyle sınavın ilan edilen günden bir gün sonra yapılmasına karar verilmiştir. Sınav bir gün sonra yapılmış ve başvurucu da sınava katılmıştır. Başarılı olan başvurucu, yüksek lisans programına kaydını yaptırmıştır. Bir hafta sonra üçüncü bir kişi tarafından sınava yönelik iptal davası açılmıştır. Aynı davada işlemin yürütmesinin durdurulması da istenmiştir. İdare Mahkemesi sınava ilişkin olarak yürütmeyi durdurma kararı almış ve anılan karar ilgili idareye tebliğ edilmiştir. Yürütmeyi durdurma kararına idarece yapılan itiraz ise Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiş ve bu karar idareye tarihinde tebliğ edilmiştir. Ancak Üniversite söz konusu kararın gereğini yerine getirmemiştir. Üniversite, başvurusunun da aralarında bulunduğu öğrencilere gerekli dersleri vererek başarılı olanların yüksek lisans programını tamamlamalarını sağlamıştır. Başvurucu, eğitimini tamamladıktan sonra İdare Mahkemesi sınav işleminin iptaline karar vermiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştayca onama kararı verilmiş, Danıştay kararına karşı yapılan karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Üniversitenin sağladığı imkân ile eğitimine devam eden ve yüksek lisans eğitimini tamamlayan başvurucu, adına diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle Üniversiteye başvurmuştur. Başvurusunun diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle yaptığı başvuru, yüksek lisans programına ilişkin işlemlerin mahkeme kararı ile iptal edildiği belirtmek suretiyle Enstitüsü tarafından reddedilmiştir. Başvurucu ret işleminin iptali talebiyle İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, başvurusunun açtığı davayı reddetmiştir. Başvurusunun istinaf başvurusu da Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, bunun üzerine AYM'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

### Sorular:

- 1 Başvurucuya tamamladığı eğitim sonrasında diploma verilmemesi, dolayısıyla bu eğitimin geçersiz sayılması başvurusunun eğitim hakkına müdahale edilmesi anlamına gelir mi? Neden?
- 2 İdare Mahkemesi kararında idare tarafından yargı kararı uygulanmayarak başvurusunun programı tamamlamasının sağlanması hususunda "giriş koşullarını taşımadığı açıkça görülen eğitim programına devam etmiş olan davacının" söz konusu eğitim programına devam etmesinin sınava girememiş diğer kişilerin haklarını etkileyeceğini, eğitimini başarılı bir şekilde tamamlamış olsa bile başvurucuya diploma verilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda, sınavı başarı ile geçen ve iptal davasının tarafı olmayan kişilerin eğitim hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde derece mahkemesinin bu ihlalde bir kusurunun olmadığı söylenebilir mi? Neden?
- 3 Başvurusunun yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılmasının, sınavın iptaline ilişkin mahkeme kararının uygulanmasında menfaati bulunan diğer kişilerin haklarının korunması için başvurulabilecek son çare olduğu ileri sürülebilir mi? Neden?



- 4 İlk üç soruya verdiğiniz yanıtla göre; varsayalım ki AYM başvuruçunun eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ve kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir. Bu durumda AYM’ni ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar nasıl verilebilir? Tartışın.

## İLGİLİ HUKUK:

### **Anayasa’nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:**

*“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.”*

### **Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:**

*“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

### **Anayasa’nın 138. Maddesine göre:**

*“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*



## Pratik Çalışma Çözümü

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ İKİNCİ BÖLÜM KARAR ŞEHMUS ALTUĞRUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38317)

Karar Tarihi: 13/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 5/3/2021-31414

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

**Başkan** : Kadir ÖZKAYA  
**Üyeler** : Engin YILDIRIM  
Celal Mümtaz AKINCI  
Rıdvan GÜLEÇ  
Basri BAĞCI  
**Raportör** : Ömer MENCİK  
Ayhan KILIÇ  
**Başvurucu** : Şehmus ALTUĞRUL

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.



### III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. 1990 doğumlu olan başvurucu, lisans eğitimini Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesinde başarı ile tamamlamıştır.
10. Başvurucu; Dicle Üniversitesi (Üniversite) Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'nün (Enstitü) Kürt Dili ve Kültürü Ana Bilim Dalında açtığı ve 30'unu Zazaki lehçesine, 120'sini Kurmanci lehçesine tahsis ettiği toplam 150 kişilik tezsiz yüksek lisans eğitim programına öğrenci alımı için yapılan sınava başvurmuştur.
11. Söz konusu sınavın 21/1/2013 tarihinde yapılacağı Enstitünün internet sitesinde duyurulmuş ancak sınav sorularının internette sınav öncesi yayımlanması nedeniyle sınavın 21/1/2013 tarihinden bir gün sonra yapılmasına karar verilmiştir. Sınav 22/1/2013 tarihinde yapılmış ve başvurucu da sınava katılmıştır. Başarılı olan başvurucu, anılan yüksek lisans programının Kurmanci lehçesine kaydını yaptırmıştır.
12. 22/1/2013 tarihinde yapılan sınava yönelik olarak 1/2/2013 tarihinde bir iptal davası açılmıştır. Aynı davada işlemin yürütmesinin durdurulması da istenmiştir. Öncelikle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi sınava ilişkin olarak 9/7/2013 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı almış ve anılan karar 29/7/2013 tarihinde ilgili idareye tebliğ edilmiştir. Yürütmeyi durdurma kararına idarece yapılan itiraz ise Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince 19/8/2013 tarihinde reddedilmiş ve bu karar idareye 29/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ancak Üniversite söz konusu kararın gereğini yerine getirmemiştir.
13. Üniversite, başvurucunun da aralarında bulunduğu öğrencilere gerekli dersleri vererek başarılı olanların yüksek lisans programını 29/7/2013 tarihinde tamamlamalarını sağlamıştır.
14. Başvurucu, eğitimini tamamladıktan sonra Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 26/9/2013 tarihinde sınav işleminin iptaline karar vermiştir. İlk derece mahkemesi; kararında ilgili idarenin sınavın ertelenmesi duyurusunda yaptığı çelişkili açıklamaların bir belirsizliğe neden olduğunu, erteleme kararından sonra usulüne uygun bir ilan yapıp sınavın tekrarlanması gerekirken bunun yapılmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca kişilere eşit yarışma imkânının tanınmadığını, belirsizlik ortamında sınavın tekrar edildiğini kabul etmiş ve sınavın iptaline karar vermiştir.
15. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesince 10/9/2015 tarihinde onama kararı verilmiş, Danıştay kararına karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairece reddedilmiştir.
16. Üniversitenin sağladığı imkân ile eğitimine devam eden ve yüksek lisans eğitimini tamamlayan başvurucu, adına diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle 16/11/2015 tarihinde Üniversiteye başvurmuştur.
17. Başvurucunun diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle yaptığı başvuru, yüksek lisans programına ilişkin işlemlerin mahkeme kararı ile iptal edildiği belirtmek suretiyle Enstitüsü tarafından 11/1/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu ret işleminin iptali talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 9/3/2016 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, diploma almaya hak kazandığı hâlde haksız ve dayanaksız olarak diplomasının verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, derse

devam zorunluluğu bulunan eğitimini emek vererek ve masraf yaparak tamamladığını ancak diplomasının verilmemesi nedeniyle bu eğitimden elde edeceği tüm faydalardan mahrum kaldığını belirtmiştir. Söz konusu sınavın iptali kararının ortaya çıkmasında hiçbir kusurunun bulunmadığını vurgulayan başvurucu; tüm kusurun idareye ait olduğunu, buna rağmen mağdur edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca eğitimini tamamlamış olması sebebiyle mahkeme kararının uygulanmasının imkânsız hâle geldiğini savunmuştur. Başvurucu son olarak mahkeme kararının uygulanmasının ölçülü olması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini ihlal etmemesi gerektiğine işaret etmiş; diplomasının iptal edilmesinin kazanılmış haklarını ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

18. Mahkeme, başvurucunun açtığı davayı 27/10/2016 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde;

- i. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 29/7/2013 tarihli sınavın yürütmesinin durdurulması kararına yapılan itirazın Bölge İdare Mahkemesince reddedilmesinden sonra idarenin bu kararı uygulaması yükümlülüğünün doğduğu belirtilmiştir.
- ii. Bu kapsamda (1) söz konusu sınava usule uygun bir şekilde başvuru yapan tüm adayların yeniden düzenlenecek bir sınava alınması, (2) bu sınavda başarılı olanların bahsi geçen eğitim programına kaydının yapılması, (3) bu uygulama sürecinde söz konusu programa kaydolan öğrencilerin ise anılan program ile ilişkilerinin kesilmesi gerektiği ifade edilmiştir.
- iii. Davalı idare tarafından hareketsiz kalınarak başvurucunun programı tamamlamasının sağlanması eleştiri konusu yapılmıştır. İdarenin yargı kararının uygulanması hususunda hareketsiz kalması sonucunda “giriş koşullarını taşımadığı açıkça görülen eğitim programına devam etmiş olan davacının” söz konusu eğitim programına devam etmesinin sınava girememiş diğer kişilerin haklarını etkileyeceğinden öğrenci statüsünün kazanılmış hak olarak kabulüne olanak bulunmadığı vurgulanmıştır. Söz konusu dönemde gerçekleştirilen eğitimi başarılı bir şekilde tamamlamış olsa bile başvurucuya diploma verilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olacağı kabul edilmiştir.
- iv. Başvurucunun usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilecek yeni bir giriş sınavında tekrar başarılı olması durumunda ise yasal dayanaktan yoksun olarak tanımlanan eğitim dönemindeki başarılı sayılma hususunun kazanılmış hak sayılabileceği ifade edilmiş, bu durumda başvurucuya giriş koşullarını daha sonra tamamladığı programı bitirdiği kabul edilerek diploma verilebileceği belirtilmiştir.

19. Başvurucunun anılan karara karşı benzer gerekçelerle yapmış olduğu istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince 26/9/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucu, karardan 18/10/2017 tarihinde haberdar olmuş; 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun “Diploma alma, ders kredilerinin hesaplanması, öğrencilik haklarından yararlanma ve sınavlar” kenar başlıklı



44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“a. Yükseköğretim kurumlarının önlisans, lisans ve lisansüstü düzeyindeki diploma programlarına kayıtlı öğrenciler, bu madde hükümlerine göre belirlenen ders kredileri ve diğer yükümlülükleri başarı ile tamamlamaları halinde; önlisans, lisans, yüksek lisans veya doktora diploması alır...”

22. 1/7/1996 tarihli ve 22683 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği’nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ a) (Değişik: RG-02/06/2007-26540) Yüksek lisans programına başvurabilmek için adayların bir lisans diplomasına sahip olmaları ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından merkezi olarak yapılan Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitim Giriş Sınavından (ALES) başvurduğu programın puan türünde 55 standart puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek ALES standart puanına sahip olmaları gerekir. Yüksek lisans programlarına öğrenci kabulünde, ALES puanı yanı sıra gerekirse, lisans not ortalaması ve mülakat sonucu da değerlendirilebilir. Bu değerlendirmeye ilişkin hususlar ile başvuru için adayların sağlaması gereken diğer belgeler (referans mektubu, neden yüksek lisans yapmak istediğini belirten kompozisyon, uluslararası standart sınavlar vb.) ve hangi düzeyde yabancı dil bilgisi gerektiği, ilgili senato tarafından düzenlenen yönetmelikle belirlenir. ALES puanının %50’den az olmamak koşuluyla ne kadar ağırlıkla değerlendirmeye alınacağı, ilgili senato tarafından belirlenir. İlgili üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü, yalnız ALES puanı ile de öğrenci kabul edebilir. Ancak Güzel Sanatlar Fakülteleri ile Konservatuvarlara öğrenci kabulünde ALES’e girmiş olma koşulu aranmaz. (Ek cümle:RG-11/11/2012-28464) Tezsiz yüksek lisans programlarına öğrenci kabulünde, ALES notu getirme şartı ve ALES taban puanı üniversite senatolarınca belirlenir...”

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü’nün Kürt Dili ve Kültürü Ana Bilim Dalında açtığı yüksek lisans eğitim programını başarıyla tamamladığını ancak yüksek lisansa giriş sınavının İdare Mahkemesince iptal edildiği gerekçe gösterilerek tarafına diploma verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca sınavın iptal edilmesine ilişkin süreçte herhangi bir şekilde haberdar olmadığını, sınava ilişkin yargısal anlamda bir karar verilmeden eğitimini tüm yükümlülüklerini yerine getirerek tamamladığını ve diploma almaya hak kazandığını ifade etmiştir.

26. Bundan başka başvurucu; eğitimini tamamlaması ile birlikte diploma almaya hak



kazandığını, bu durumun bir kazanılmış hak olduğunu, kendisine atfedilebilecek bir kusur olmamasına rağmen diplomasının verilmemesi ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu 2015 yılında girmiş olduğu Kamu Personel Seçme Sınavı'nda (KPSS) Kürt dili ve kültürü alanında Türkiye birincisi olduğunu ancak diplomasının verilmemesi nedeniyle atanma talebinde bulunamadığını iddia etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu, eğitim hakkının ihlal edildiğini savunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği noktasında bir açıklama yapılmıştır. Bakanlığa göre yüksek lisans eğitimi tamamlaması sonrasında başvurucuya diploma verilmemesi ile eğitim hakkına yönelik olarak gerçekleşen müdahalede başvurucuya atfedilebilir bir kusurun bulunmadığının kabul edilmesi durumunda Anayasa'nın 125. maddesi gereğince oluşan zararın tazmini gündeme gelecektir. Bu zararın tazmini ise ancak idari yargıda açılacak tam yargı davası ile mümkün olacaktır.

28. Bakanlığa göre ayrıca tam yargı davasının olumlu sonuçlanması için iptal davasının ne şekilde sonuçlandırıldığının bir önemi yoktur. Bakanlık bu noktada son olarak zararın giderilmesi noktasında birçok Danıştay kararının bulunduğunu belirtmiş ve etkili bir olağan kanun yolu olan tam yargı davası açma yolunun tüketilmeden yapılan başvuruda, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

29. Bakanlık daha sonra başvurunun esasına dair görüşlerini açıklamıştır. Bakanlığa göre idare, yüksek lisans programına giriş sınavının iptali sonrasında iptal edilen idari işlem ve bu işleme bağlı olarak tesis edilen işlemleri tüm hukuki sonuçları ile birlikte geri almak zorundadır. Bakanlığa göre ayrıca bu zorunluluk gereğince idare, yürütmeyi durdurma ve sonrasında verilen iptal kararı sonrasında başvurucunun kaydını silmek zorundadır. Bakanlık somut olaydaki uyumsuzluğun bu hususa ilişkin olmadığını, idarenin hatası nedeniyle başvurucunun elde ettiği öğrenci statüsünün kazanılmış bir hak olarak görülüp görülemeyeceğine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

30. Bu tespit sonrasında Bakanlık; bir üniversiteye kabulde sınavda başarılı olma koşulunun getirilmesinin eğitim hakkına yönelik izin verilen bir sınırlama olduğunu, başvurucunun da somut olayda bu koşulu yerine getirmediğini ifade etmiştir. Bakanlığa göre bu koşul yerine getirilmeksizin hatalı olarak elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmaması talep edilemez. Son olarak Bakanlık, mahkeme kararında başvurucunun yeniden yapılacak bir sınav sonrasında diplomasını alabileceğinin belirtildiği hususuna da vurgu yapmıştır. Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesi sırasında bu açıklamaların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

## **B. Değerlendirme**

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

31. Bakanlık, başvurucunun tam yargı davası açabileceğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

34. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabılır nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliği olması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39; Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 50).

35. Somut olayda başvuru, almış olduğu eğitimin sonucunda kendisine diploma verilmesini idareden talep etmiştir. Ancak idare, giriş sınavının Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince iptal edildiğini gerekçe göstererek eğitimini başarı ile tamamlayan başvurucuya diploma vermemiştir. İhlal iddiasının konusunu da başvurucuya diploma verilmemesi şeklindeki bu işlem oluşturmaktadır. Bu durumda eğitimini başarı ile tamamlayan başvuru diploması sonucunu doğurabilecek bir yol, somut olay bakımından etkili bir yol olarak kabul edilebilecektir. Bir diğer deyişle eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine uygun olacak bir başvuru yolu somut olay bakımından etkili bir yol olarak değerlendirilebilecektir. Eski hâle getirme ilkesine uygun olan başvuru yolunun ise diploma verilmemesine ilişkin idari işlemin hukuk âleminde kaldırılması sonucunu doğuracak bir niteliği olan iptal davası olduğunda kuşku yoktur.

36. İdari işleme karşı açılan iptal davasının amacı, idari işlemin hukuka aykırılığının tespit edilmesini ve işlemin iptal edilmesi suretiyle işlemin tesisinden önceki duruma geri dönülmesini sağlamaktır. Bireysel bir işleme karşı açılan iptal davasında kurulan iptal hükmü geçmişe etkili olup idari işlemi geçmişe yönelik olarak hukuk âleminde kaldırır. Diğer ifadeyle idari mahkeme tarafından iptal edilen bir idari işlem, hiç tesis edilmemiş sayılır (Erol Aksoy (2), § 52). Ancak tam yargı davası, ilgilinin bir idari işlem ya da eylemden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tazminini sağlayan bir yol niteliğini taşımakta; idari işlemin hukuk âleminde kaldırılması sonucunu doğuracak bir niteliği içinde barındırmamaktadır.

37. Sonuç olarak başvuru ihlal iddiasının konusunu oluşturan diploma verilmemesi şeklindeki idari işlemin sonuçlarını düzeltici nitelik taşıyan yolun bir iptal davası ile gerçekleşebileceği, tam yargı davası neticesinde ulaşılabılır sonucun başvuru eğitiminin geçersiz kılınması sonucunu doğuran diploma vermeme şeklindeki işlem üzerinde bir etki yapmayacağı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru iptal davası yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması hususu dikkate alındığında etkili başvuru yolunu tükettiği değerlendirilmiştir.

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.”*

40. Eğitim, Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca eğitim, çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 66). Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 68), kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engelleme şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

41. Bununla birlikte eğitim kurumlarına erişim hakkı, eğitim hakkının sadece bir yönünü oluşturmaktadır. Hakkın etkili olması için buna ilave olarak eğitim alan kişi aldığı eğitimden menfaat sağlama imkânına da sahip olmalıdır. Bu imkânı sahip olabilmek için ise bir ülkede yürürlükte olan kurallara uygun olarak tamamlanan eğitimin ülkenin resmî makamlarınca tanınması gerekmektedir (Rauf Bekiroğlu, B. No: 2014/127, 19/7/2017, § 25).

42. Başvurucunun almış olduğu eğitimin sonunda diploma verilmesini istemesi, aldığı eğitimden menfaat sağlama ve eğitiminin ülkenin resmî makamlarınca tanınması için bir gerekliliktir. Aksi takdirde başvurucu, aldığı eğitimden menfaat sağlayamadığı için eğitimi geçersiz kılınmış olacaktır. Bu nedenle başvurucuya tamamlamış olduğu eğitim sonrasında diploma verilmemesi, dolayısıyla bu eğitimin geçersiz sayılması başvurucunun eğitim hakkına müdahale edilmesi anlamına gelir.

## b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

44. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 42. maddesinde ya da ilgili diğer





maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

### i. Kanunilik

45. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik diploma verilmemesi şeklindeki müdahalenin temeli, yüksek lisans programına giriş sınavının idare mahkemesince iptal edilmesidir. İdare 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince iptal kararını uyguladığı gerekçesiyle başvurucuya diploma vermemiştir. Bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### ii. Meşru Amaç

46. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar, buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 67). Devletin sahip olduğu takdir yetkisi, toplumun ihtiyaçlarını gözeterek var olan eğitim kurumlarını kaldırmayı veya statülerinde değişiklik yapmayı da kapsamaktadır. Şüphesiz devletin belirtilen bu takdir alanı içinde hareket ederken meşru bir amaca dayanan değişiklikler yapması da kendisinden beklenecektir (Melih Sivas, B. No: 2016/15634, 28/6/2018, § 58).

47. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (Adem Ögüt ve diğerleri, § 53).

48. Anayasa'nın 138. maddesinin "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." biçimindeki son fıkrasında düzenleme altına alınan mahkeme kararlarının uygulanması ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Somut olayda idarenin diploma vermemek suretiyle gerçekleştirdiği müdahalenin temeli mahkeme kararlarının uygulanması şeklindeki anayasal ilkeye dayanmaktadır. Bu sebeple somut olaydaki müdahalenin mahkeme kararlarının uygulanması şeklinde ifade edilebilecek bir meşru amaçla ger-



çekleştiği sonucuna varılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 43).

### iii. Ölçülülük

#### (1) Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

50. Buna göre eğitim hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir.

51. Öte yandan eğitim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılacak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre eğitim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılacak istenen meşru amaç ve başvuru hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir.

52. Seçilen aracın ulaşılacak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir.

53. Eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvuru hakkının ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur.



Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır.

54. Öte yandan idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (mülkiyet hakkı bağlamında benzer değerlendirme için bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

55. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan eğitim hakkına yönelik müdahalenin orantılı olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatanın düzeltilmesi için seçilen yöntem, başvurucuya yüklenen külfetin ağırlığı önem arz etmektedir (mülkiyet hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71). Bu bağlamda hatalı işlemin düzeltilmesinin muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamalıdır (mülkiyet hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75; Kuddis Büyükkakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 63). Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir yaklaşımın benimsenmesi ve başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir. Özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunması gerekir (mülkiyet hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayten Yeğenoğlu, § 46).

56. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştırıcı bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir.

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucu, Üniversite tarafından yapılan yüksek lisans programına giriş sınavına girmiş ve başarılı olmuştur. Anılan sınava karşı üçüncü bir kişi tarafından dava açılmış ve anılan davada sınav işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararı Üniversiteye kısa sürede tebliğ edilmiştir. Başvurucu, yargılamanın devamı süresince eğitimini devam ettirmiş ve başarı ile tamamlamıştır. Başvurucunun eğitimini başarıyla tamamlamasından kısa bir süre sonra sınav işlemi Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince iptal edilmiştir. İdare, eğitimini başarı ile tamamlayan başvurucuya iptal kararını gerekçe göstererek diploma vermemiştir.



58. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

59. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

60. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin haiz olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir. İdare, mahkeme kararının gerekçesini de gözeterek en uygun çözüm yolunu geliştirme yükümlülüğü altındadır. Mahkeme kararının uygulanmasının davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin haklarını da etkileme potansiyeline sahip olduğu durumlarda idarenin bu kişilerin de haklarını zedelemeyecek veya mümkün olduğunca az zedeleyecek bir uygulama tarzı benimsenmesi gerekir.

61. Olayda idare, mahkeme kararını uygulamak amacıyla başvurusunun iptal edilen sınava dayalı olarak tamamladığı eğitimini geçersiz saymıştır. İdare mahkemesinin iptal kararının uygulanmasında usulüne uygun ilan yapılmaması sebebiyle söz konusu sınava katılmayanların menfaatinin bulunduğu açıktır. Bu kişilerin menfaatlerinin korunması amacıyla sınavın tekrarlanması elverişli bir araç olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte idarenin sınavı tekrarlayıp tekrarlamadığı dosyadan anlaşılacak şekilde birlikte başvurusunun eğitimini geçersiz saydığı görülmektedir. İptal kararının uygulanması ve ilk sınava usulsüz ilan sebebiyle katılama-

mış kişilerin menfaatlerinin korunması amacına ulaşılması bakımından başvuruçunun eğitiminin geçersiz sayılmasının elverişli bir araç olduğu noktasında soru işaretleri oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuruçunun eğitiminin geçersiz sayılmasının sınavın tekrarlanmasında yararı bulunan kişilerin menfaatlerinin korunması amacına ulaşılmasını temin edeceği konusu tereddüt uyandırıcıdır. Zira sözü edilen kişilerin haklarına kavuşabilmesi bunlar yönünden aynı koşullarda yeni bir sınav açılmasıyla sağlanabilmektedir. Bununla birlikte bu hususun gereklilik testinde tartışılmasının daha isabetli olacağı değerlendirilmiştir.

62. İdarece 22/1/2013 tarihinde yapılan sınava ilişkin ilanın usulsüz olmasından dolayı anılan sınava giremeyenlere yeni bir hak tanınması oldukça önemlidir. İdarenin bu kişilerin haklarının korunması amacıyla sınavı aynı koşullarda tekrarlamasının gerekliliği tartışmasızdır. Ancak önceki sınavı kazanarak usulüne uygun bir şekilde eğitimlerini tamamlayan kişilerin eğitiminin geçersiz sayılması oldukça ağır bir müdahaledir. Bu sebeple idarenin bu nitelikteki ağır bir müdahaleye ancak daha hafif, alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde ve son çare olarak müracaat etmesi gerekir.

63. Somut olayda idarenin daha hafif müdahale teşkil eden alternatif bir aracın bulunup bulunmadığını irdelemediği görülmektedir. İdare önceki sınava katılmayanların haklarının korunması amacıyla aynı koşullarda yeni bir sınav yapılmasının neden yeterli olmadığını, bunun yanında önceki sınava katılanların eğitimlerinin de geçersiz sayılmasının zorunlu olduğunu ortaya koyamamıştır. İdarenin başvuruçuya daha az külfet yükleyen başka bir aracın seçilmesinin mümkün olup olmadığıyla ilgili bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme de bu yönde bir tartışma yapmamıştır. Mahkeme iptal kararının uygulanmasının başvuruçunun eğitim programından kaydının silinmesini gerektirdiğini ifade etmiş ise de bu görüşün sınavı başarı ile geçen ve iptal davasının tarafı olmayan kişilerin haklarını gözetmekten uzak olduğu vurgulanmalıdır. Mahkeme kararında bu nitelikteki kişilerin de mağdur edilemeyeceği daha hafif araçların mevcut olup olmadığından bağımsız olarak bu sonuca ulaşılmış, iptal kararının mahiyetinin başvuruçunun konumundaki kişilerin kayıtlarının silinmesini gerektirdiği kabul edilmiştir. İdareyi tarafların menfaatleri arasında denge kurma yükümlülüğünden kurtaran bu şekildeki bir uygulama tarzı Anayasa'nın 13. maddesiyle uyumlu olmayacağı gibi Anayasa'nın 138. maddesinin bunu emrettiği de ifade edilemez. Bu nedenle başvuruçunun eğitiminin geçersiz sayılmasının gerekli bir araç olduğunun söylenmesi bu koşullarda güçtür.

64. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığına da incelenmesi gerekir. Orantılılıkta dikkate alınacak hususlardan biri etkili bir yargısal denetim yapıp yapılmadığıdır. Olayda başvuruçunun, dava konusu işleme yönelik olarak iddia ve şikâyetlerini Mahkeme önünde etkin bir biçimde ileri sürebilmiş; başvuruçunun yargılama sürecinde dezavantajlı bir pozisyona düşürülmemiş, Mahkeme başvuruçunun esaslı iddialarını karşılayarak hükmünü kurmuştur.

65. Orantılılıkta ikinci olarak dikkate alınacak husus, müdahalenin gerçekleşmiş olmasında başvuruçunun kendi fiilinin etkisinin veya katkısının bulunup bulunmadığıdır. Somut olayda sınavın iptal edilmiş olmasında başvuruçunun hiçbir kusuru bulunmamaktadır. Her ne kadar mahkeme kararında aksi ifade edilmiş ise de başvuruçunun sınavı giriş koşullarını taşıdığı izahattan varestedir. Sınav ilanının usulüne uygun yapılma-

mış olması başvuruçunun sınava giriş koşullarıyla ilgili bir eksikliğe yol açmamaktadır. Başvuruçucu mevzuatta ve ilanda aranan tüm koşulları sağlamıştır. Sınav ilanındaki eksiklikler sınavın geçerliliğini etkilese de başvuruçunun sınava giriş koşullarını sağladığı gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla başvuruçunun eğitiminin geçersiz sayılması sonucuna katlanmasını haklı kılan bir fiili tespit edilememiştir.

66. Eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı hususunda dikkate alınacak diğer bir unsur idarenin fiilidir. Olayda sınavın iptali edilmesinin asıl sebebi sınavın ertelenmesi kararından sonra usulüne uygun bir ilan yapılmadan sınavın tekrarlanmış olmasıdır. İlanın usulüne uygun yapılması sorumluluğunun idarede olduğu açıktır. Dolayısıyla ilanı usulüne uygun olarak yapmayarak sınavın iptaline yol açılmasında asıl sorumluluk idareye aittir. Öte yandan idarenin iptal kararının gereğini yerine getirmek için yeterince hızlı davrandığı da söylenemez. İdare, yürütmenin durdurulması kararını tebellüğ ettikten sonra işlemini düzeltme noktasında herhangi bir adım atmamış; başvuruçunun eğitimini tamamlamasına müsaade etmiş ancak başvuruçunun eğitiminin tamamlamasından yaklaşık 2 yıl 5 ay sonra eğitiminin geçersiz sayıldığını başvuruçuya bildirmiştir. Bu durumda idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etmediği anlaşılmaktadır.

67. Sonuç olarak başvuruçunun yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılması suretiyle eğitim hakkına yapılan ağır müdahalenin sınavın iptaline ilişkin mahkeme kararının uygulanmasında menfaati bulunan kişilerin haklarının korunması için başvurulabilecek son çare olduğu idarece ortaya konulamamıştır. Ayrıca sınavın iptal edilmesinde başvuruçunun kusurunun bulunmadığı, tüm kusurun idareye ait olduğu, idarenin başvuruçunun eğitimini tamamlamasının üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra iyi yönetim ilkesine aykırı olarak durumu düzeltme yoluna gittiği ve başvuruçunun bu sonuca katlanmasını gerektiren haklı gösterebilecek bir nedenin bulunmadığı gözetildiğinde sınavın iptaline ilişkin kararın uygulanmasındaki kamusal yarar ile başvuruçunun yüksek lisans eğitiminin tanınmasındaki bireysel yarar arasında adil bir dengenin kurulmasında başarısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle somut olayda Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”*

*“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

70. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

72. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

73. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

74. İncelenen başvuruda eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Eğitimi tamamladığı anlaşılan başvurucuya diploma verilmemesi şeklindeki müdahalenin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali giderememiştir.

75. Bu durumda eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya tazminat ödenmesi gerekmekte ise de başvuruçunun tazminat talebinde bulunmaması sebebiyle tazminata hükmedilmemiştir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

- A. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,
- B. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,
- C. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2016/410, K.2016/1245) GÖNDERİLMESİNE,
- D. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,
- E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,
- F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021 tarihinde OY-BİRLİĞİYLE karar verildi.







## NOTLAR

A series of horizontal dotted lines provided for taking notes.



OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# Mülkiyet Hakkı I (a) Giriş ve Vergi

Prof. Dr. Burak Gemalmaz

<b>Başlık</b>	<b>İdari Yargıda Sık Görülen Mülkiyet Hakkı İhlalleri I: Giriş ve Vergi Yargılamasındaki İhlaller</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1</b> İdari yargı ve vergi yargısından veya bu yargı kollarında görülen uyuşmazlıklardan kaynaklanıp da AYM ile AİHM'nin sıklıkla verdiği (yaygın ve sistemik) ihlaller konusunda bilgi sahibi olurlar,</li> <li><b>2</b> Mülkiyet hakkına vergisel müdahalelerin hangi standartlar çerçevesinde incelenmesi gerektiği hakkında uygulama becerisi kazanırlar.</li> </ol> <p><b>Bu doğrultuda,</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>a</b> AYM standartlarına uygun bir hukukilik/kanunilik denetimi yapabilirler.</li> <li><b>b</b> Kamu yararı kavramının temel haklara müdahaleyi tek başına meşru ve hukuki kılmaya yetmeyeceği düsturunu benimserler.</li> <li><b>c</b> Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ile usuli güvencelerin ne olduğunu açıklayabilirler.</li> <li><b>d</b> Demokratik bir toplumda gereklilik, buyurgan bir toplumsal ihtiyaç baskısı ve orantılılık/adil denge ölçütlerini her bir somut vakada dikkate alarak karar üretme pratiği kazanırlar ve bilhassa ölçülülük testinin alt unsurları olan gereklilik, yeterlilik ve orantılılık unsurlarını somut uyuşmazlıklarda kullanabilirler.</li> <li><b>e</b> Adil dengenin kurulup kurulmadığı tartışılırken somut olayın özelliklerini dikkate almaya sağlayan hukuki muhakeme araçları idari istikrar ilkesi, iyi yönetim ve haklı beklentilerin korunması düsturlarını her daim göz önünde bulundurabilirler.</li> </ol>
<b>Konular</b>	<p>AİHM ve AYM'nin Uyuşmazlık Çözümünde Dikkate Aldığı Koşulların Ulusal İdari Yargının Uyuşmazlık Çözüm Sistemine Entegrasyonu</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>a</b> Hukukilik/Kanunilik</li> <li><b>b</b> Meşru Amaç: Kamu Yararı Kavramı</li> <li><b>c</b> Ölçülülük: Gereklilik, Elverişlilik, Adil Denge (Orantılılık)</li> <li><b>d</b> Haklı Beklentinin/İdareye Güvenin Korunması</li> <li><b>e</b> İdari istikrar/iyi yönetim</li> </ol> <p>Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Vergisel Müdahaleler</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>a</b> Kanunilik Açısından</li> <li><b>b</b> Ölçülülük Açısından (Adil Denge, Usuli Güvenceler, Haklı Beklentilerin Korunması, İyi Yönetişim)</li> </ol>
<b>Materyaller</b>	<p>PowerPoint Sunumları Gazete Haberleri Kararlar Özel Olarak Hazırlanan Pratik Çalışmalar (Vaka Çalışmaları) Pratik Çalışmaların Çözümleri</p>

## Akış

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

Ana İşleyiş Yöntemi/Tekniği: Anlatım, Soru-Yanıt, Örnek Olay, Vaka Çözümü

### ISINMA EGZERSİZİ VE HEDEFLERİN AÇIKLANMASI (5 DK.)

#### SORU

Katılımcılardan bir kâğıda en sık ihlal edildiğini ya da bireysel başvuruya konu olduğunu düşündükleri hak, özgürlük, ilke veya kuraldan ikisini yazmalarını ve kağıdı katlayarak solundaki katılımcıya vermelerini isteyin.

Kâğıtları açtırıp yanıtları gruplandırarak tahtaya yazın.

Oturumdaki konu başlıklarını yansıtarak tahtadakilerin oturumda ele alınacak konu başlıklarıyla örtüşüp örtüşmediğini gözlemletin.

Bu oturumun sonunda, mülkiyet hakkı ihlallerini tespit etme ve bunları Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında inceleyip karara bağlama konusundaki bilgi ve becerilerinin gelişeceğini ifade ederek sunuma geçiş yapın.

- Katılımcıların dikkatini çekmek amacıyla 1 no'lu görseldeki (Ek-1) gazete haberini projeksiyona yansıtın ve görselle ilgili olarak katılımcıların yorumlarını/benzer deneyimlerini paylaşmalarını isteyin.
- Katılımcıları güdüleme amacıyla bu oturumda Türk yargı pratiğinde mülkiyet hakkının sistematik olarak en çok ihlal edildiği örnek alanlar üzerinde durulacağını belirtin. Dolayısıyla, bu oturumun mülkiyet hakkı ihlallerini azaltmakta rol oynayacağına öngörülebileceğini vurgulayın.
- Bu bağlamda oturumun tamamlanmasını müteakip katılımcılardan Türk İdari Yargı pratiğinde yaygın olarak görülen mülkiyet hakkı ihlalleri hakkında farkındalığa sahip olmalarını, bu tip uyuşmazlıkları AİHM ve AYM standartlarına uygun şekilde çözecek muhakeme metodolojisine hakim olmalarını, bu tür uyuşmazlıkların birbirinden hukuki farklarını ve bu farklı müdahale türlerine uygulanacak testleri ve ölçütleri, bu konuda AYM ve AİHM içtihadını takip edip yorumlamalarını, hukuki uyuşmazlıkların çözümünde mülkiyet hakkı ihlallerini azaltacak kararlar verebilmelerinin beklendiğini hatırlatın.

#### GELİŞTİRME

**ETKİNLİK 1 - KONU ANLATIMI (20 DK.):** AİHM-AYM Kararlarına Göre Mülkiyet Hakkı Genel Rejimini ve Mülkiyet Hakkı Konulu İdari Yargı Uyuşmazlıklarını PowerPoint Sunumlarıyla (Ek-2 ve Ek-3) Açıklayın:

- Anayasal mülkiyet hakkının eşya hukuku çerçevesindeki mülkiyet hakkıyla tamamen özdeş olmadığını, gayrimaddi malvarlığı değerleri ve haklar üzerinde de anayasal mülkiyet hakkının kurulabildiğini vurgulayın. Anayasa ve AİHS düzleminde mülkiyet hakkının uygulanabilirliğini sağlayan temel ölçütün **“ekonomik bir değer oluşturma”** olduğunu belirtin.



**Akış**

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

- Anayasal mülkiyet hakkının varlığından bahsedebilmek için mülkiyetin ulusal hukuka göre kişinin malvarlığına dahil olması veya dahil olacağı yönünde hukuken korunan meşru bir beklentisi olması gerektiğini açıklayın.
- Söz konusu meşru beklentinin de i) ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya ii) başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklenti olduğunu vurgulayın.
- Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin hangi aşamalarda incelenmesi gerektiği, hangi testlerin hangi ölçütlerle kullanıldığı bilgisinin öğrenilerek somut uyuşmazlıklarda bu sistem ışığında incelenmesinin önemi üzerinde durun.
- Böylelikle AYM ve AİHM standartlarına uygun bir yargılama yapılabilmesinin sağlanacağını vurgulayın.

Eğiticiler Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre anayasal mülkiyet hakkının aşağıdaki Üç Kural Prensibinden müteşekkil olduğunu vurgularlar:

- i) Mülkiyetten Müdahale Edilmeksizin (Barışçıl) Yararlanılması/Mülkiyete Saygı Gösterilmesi Kuralı (1. Kural);
- ii) Mülkiyetten Yoksun Bırakılma Kuralı (2. Kural);
- iii) Kullanımın Kontrol Edilmesi Kuralı (3. Kural).

“İkinci ve üçüncü kural mülkiyet hakkından barışçıl yararlanmaya yapılan müdahalenin özel örnekleri olup bu sebeple birinci kuraldaki yer alan genel ilke ışığında değerlendirilir” (James and Others v. the United Kingdom, App. No.8793/79, 21/02/1986).

Eğiticiler bu müdahale türleri arasındaki farklara ve bu farklı müdahale türlerine bağlanan aşağıdaki hukuki sonuçlara değinirler:

- Mülkiyete saygı gösterilmesi prensibinin çerçeve ilke olduğu,
- Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybının/naklinin söz konusu olduğu,
- Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyetin kaybedilmediği; ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçiminin toplum yararı gözetilerek belirlenmekte ve sınırlandırılmakta olduğu.

Eğiticiler mülkiyetten yoksun bırakma tipi müdahale (2. Kural) ile mülkiyete saygı gösterilmesi prensibinin (1. Kural) gündemde olduğu vakalarda, hakkın ihlal edilmemesi için kural olarak tazminat karşı ediminde bulunulması (bedel ödemesi) gerektiğini katılımcılara açıklarlar.

Buna karşılık mülkiyetin kullanımının kontrolünün söz konusu olduğu müdahalelerde ise usuli güvencelerin uygulama alanı bulduğunu katılımcılara anlatırlar. Mülkiyet hakkının kullanılmasının kontrolü niteliğinde mütalaa edilen müdahaleler bakımından ise başta usuli güvenceler olmak üzere iyi yönetim düsturu,

**Akış**  
*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

müdahale süresinin makullüğü, başvuruçunun özeni, zararın miktarı ve müdahalenin ayrımcı karakteri gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.

Eğiticiler pozitif yükümlülüklerin ana unsurlarını aşağıdaki şemayı kullanarak özetlerler:

Mülkiyet hakkı bakımından cari pozitif yükümlülükler ile usuli güvenceler:

- i. Tebligat ve müdahale ile ilgili bilgilendirme yükümlülüğü
- ii. İlgili ve yetkili mercie başvurup müdahaleye karşı
  - İddialar ileri sürebilme
  - İddiaları açıklayabilme
  - Merciden ikna edici cevap alma
- iii. Harç, adli yardım
- iv. Zarar gelmesini engelleme
- v. Etkili tazmin yolu kurma ve işletme
- vi. Etkili soruşturma ve yargılama yapma
- vii. Değerini koruma
- viii. Kullanma ve yararlanma sağlama
- ix. Yargı kararlarının yerine getirilmesi

Eğiticiler, adil dengenin kurulup kurulmadığının tespitinde idari makamların hatalı veya tutarsız işlemlerinden ötürü başvuruçuyu aleyhine bir sonucun çıkmaması ilkesini ifade eden iyi yönetim düsturunu açıklarlar:

- i. Bu düstur uyarınca kamu makamlarının uygun ve tutarlı şekilde tasarrufta bulunmaları gerekmekte olup kamu düzeninin bekçisi olarak devlet, genel yararı ilgilendiren meselelerde bir örnek oluşturmalı ve kamu yararını korumakla görevli organların bu örneği takip etmesi sağlanmalıdır.
- ii. Ulusal makamların hatalarından veya yanlışlarından başvuruçuyu yararlanmalıdır; kamusal bir makam tarafından yapılan herhangi bir hatanın riskini başvuruçuyu değil Devlet üstlenmelidir.
- iii. Devletler hatalı karar ve işlemlerini düzeltebilir; ancak, bu düzeltme sırasında iyi niyetli kişilerin hukuka uygun olarak elde ettikleri haklarına ölçsüz bir müdahalede bulunulmamalıdır.
- iv. İyi niyetli kişilerinin haklarının korunması için gerekirse, düzeltmeyle birlikte müdahale edilen malvarlığı değerini karşılayacak oranda bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir.
- v. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tartımında
  - hatalı işlemde idarenin payı,
  - idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu,
  - işlemin fark edilmesinde geçen süre,



**Akış**

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

- hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaşırma ve muhataba ceza uygulanması gibi hususlar değerlendirilmelidir.

**ETKİNLİK 2 – GENEL TARTIŞMA**

**Süre:** 20 dk.

**Materyaller:** Ek-4

Ek-4’de yer alan Danıştay kararını katılımcılara dağıtın ve bu kararı AİHM-AYM’in kararlarıyla karşılaştırarak aradaki farkları ve benzerlikleri tartışın. Konunun Ek-1’de verilen ve oturum başında dikkat çekme amacıyla gösterilen gazete haberiyle ilişkisini kurmalarını sağlayın.

Bu doğrultuda imar planlarında bazı taşınmazlar kamusal fonksiyona (otopark, yeşil alan, okul vb.) özgülenmekte ve bu taşınmazlarda herhangi bir imar/inşaat faaliyetine izin verilmediğini, normalde bu statüdeki taşınmazların belediye/lehdar kurum tarafından beş yıl içerisinde kamulaştırılması gerekirken bu kamulaştırma işleminin yapılmadığını, bu durumun da Türk hukukunda uzunca bir süre tazmini gerekmeyen bir müdahale olarak görüldüğünden bahsedin. Oysa bu tip bir durumda mülkiyet halen malik üzerinde olmasına rağmen, hakkın verdiği yetkiler hem içerik olarak hem de süre olarak fiilen kullanılmaz hale geldiğinden, aslında mülkiyet hakkının özünün çiğnendiğinden, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen müdahalelerin tazmini gerektiğinden ve söz konusu kamulaştırmama tasarrufları sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi için taşınmazlarının mülkiyetinin bedele çevrilmesi gerektiğinden bahsedip AİHM ve AYM’nin konuya ilişkin kararlarını zikredin. Nihayetinde Ek-4’te verilen kararla Danıştay’ın meseleye yaklaşımını değiştirdiğini ve imar planlarında kamu hizmeti alanında kalan özel mülkiyete tabi taşınmazların kamulaştırılmamasının tazminatı gerektiren bir hukuka aykırılık olarak kabul ettiğini açıklayın ve hukuki el atma konusunun ayrıntılarına diğer oturumda gireceğini hatırlatın.

*(Bu noktada oturuma 5 dakika ara verilip sınıf vergi ve idare olarak ikiye ayrılacaktır. Aşağıdaki etkinlikler vergi sınıfı içindir).*

**ETKİNLİK 3 – ETKİLEŞİMLİ POWERPOINT SUNUMU**

**Süre:** 20 dk.

AİHM-AYM Kararlarına göre Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahalelerin Tabi Olduğu Standartları PowerPoint Sunumuyla (Ek-5) Tartışarak Açıklayın.

Bu doğrultuda PowerPoint sunumunun 2 ila 4 no.lu sayfalarını göstererek mülkiyet hakkına vergisel müdahalede kanunilik testinden bahsedin. Ardından PowerPoint sunumunun 8 ila 11 no.lu sayfalarını göstererek ölçülülük/adil denge testinin nasıl uygulandığı üzerinde durun.

<p><b>Akış</b></p> <p><i>Konunun açıklanması anlatımı</i></p>	<p><b>ETKİNLİK 4 – GRUP ÇALIŞMASI</b></p> <p><b>Amaç:</b> Verilen vakalar üzerinde çalışma</p> <p><b>Süre:</b> 20 dk.</p> <p><b>Materyaller:</b> Ek-6 ve Ek-7</p> <p><b>Süreç:</b> Katılımcıları iki gruba bölüp Ek-6 ve Ek-7’deki pratik çalışmalarını çözmelerini isteyin.</p> <p>Çözdükten sonra gruplardan birer kişinin ulaştıkları çözümü tüm gruba sunmasını isteyin.</p> <p><b>OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (5 DK.)</b></p> <p>Her gruptan (grup sunumunu üstlenmeyen ve genel tartışmaya fazla katılmayan) bir katılımcıdan, diğer grubun incelediği ve grubunun tümüne sunduğu çözümün yerindeliğini tartışmasını isteyin. Bu tartışmayı AYM’nin ulaştığı sonuçları aktararak sonlandırın.</p>
<p><b>Kaynaklar</b></p>	<p><b>MAHKEME KARARLARI LİSTESİ</b></p> <p><b>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi</b></p> <p><i>Sporrong and Lönnroth v. Sweden</i>, App. Nos. 7151/75- 7152/75, Judgment of 23 September 1982</p> <p><i>Hakan Arı v. Turkey</i>, App. No. 13331/07, Judgment of 11 January 2011</p> <p><i>Agosi v. United Kingdom</i>, No. 9118/80, Judgment of 24 October 1986.</p> <p><i>Air Canada v. the United Kingdom</i>, Case No. 9/1994/456/537, Judgment of 5 May 1995.</p> <p><i>Balan v. Moldova</i>, App. No. 19247/03, Judgment of 29 January 2008.</p> <p><i>Benet Praha Spol. S R.O. v. Czech Republic</i>, App. Nos. 33908/04 7937/05 25249/05 29402/05 33571/06, Judgment of 24 February 2011.</p> <p><i>Beyeler v. Italy</i>, No. 33202/96, GC Judgment of 05 January 2000.</p> <p><i>Buffalo Srl v. Italy</i>, App. No. 38746/97, Judgment of 03 July 2003.</p> <p><i>Capital Bank AD v. Bulgaria</i>, App. No.49429/99, Judgment of 24 November 2005.</p> <p><i>Dacia S.R.L. v. Moldova</i>, App. No. 3052/04, Judgment of 18 March 2008.</p> <p><i>Eko-Elda Avee v. Greece</i>, App. No.10162/02, Judgment of 9 March 2006.</p> <p><i>Gashi v. Croatia</i>, No. 15375/89, Judgment of 13 December 2007.</p> <p><i>Gasus Dossier- und Fördertchnik GmbH v. Netherlands</i>, No.15375/89, Judgment of 23 February 1995.</p> <p><i>Hentrich v. France</i>, App. No.13616/88, Judgment of 22 September 1994.</p>



**Kaynaklar**

- James and Others v. the United Kingdom*, App. No. 8793/79, Judgment of 21 February 1986.
- Jokela v. Finland*, App. No. 28856/95, Judgment of 21 May 2002.
- Lithgow and others v. United Kingdom*, Judgment of 08 July 1986.
- Megadat.Com SRL v. Moldova*, App. No. 21151/04, Judgment of 8 April 2008.
- N.K.M. v. Hungary*, App. No. 66529/11, Judgment of 14 May 2013.
- National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, Case No. 117/1996/736/933-935, Judgment of 23 October 1997.
- OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, App. No. 14902/04, Judgment of 20 September 2011.
- Pincova and Pinc v. the Czech Republic*, App. No. 36548/97, Judgment of 5 November 2002.
- S. A. Dangeville v. France*, App. No.36677/97, Judgment of 16 April 2002.
- Serkov v. Ukraine*, App. No. 39766/05, Judgment of 7 July 2011.
- Spacek v. Czech Republic*, App. No. 26449/95, Judgment of 9 November 1999.
- Stretch v. the United Kingdom*, Judgment of 24 June 2003.
- Travers v. Italy*, App. No.15117/89, Admissibility Decision of 16 January 1995.
- Zwierzynski v. Poland*, App. No. 34049/96, Judgment of 19 June 2001.
- Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, App. No. 22603/02, Judgment of 22 November 2007.

**Anayasa Mahkemesi (Bireysel Başvuru Kararları)**

- Erkan Alkan vd. Başvurusu*, B. No: 2018/646, 12/12/2018
- İbrahim Sözer ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2016/10425, 04/04/2019
- A.N.A. Başvurusu*, No. 2014/109, 20/9/2017.
- Ahmet Nuri Demirsoy ve Annita Demirsoy Başvurusu*, No. 2014/12080, 6/4/2017.
- Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, No. 2013/28, 25/2/2015.
- AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 1*, No. 2013/6361, 6/5/2015.
- AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 2*, No. 2013/1993, 6/5/2015.
- Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Şubeleri Başvurusu*, No. 2014/17286, 16/11/2016.
- Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*, No.2015/15104, 04/07/2019.
- Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat Ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2015/15100, 27/02/2019.
- British American Tobacco Başvurusu*, No. 2014/13386, 20/7/2017.



## Kaynaklar

- Em Export Dış Ticaret A.Ş. Başvurusu (2)*, No. 2014/10283, 5/4/2017.
- Gümüşdere İnşaat ve Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu*, No. 2013/5016, 16/4/2015.
- Gümüşdere İnşaat Ticaret Sanayii A.Ş. Başvurusu*, Tashih Kararı, 2014/5093, 11/6/2018.
- Gümüşdere İnşaat Ticaret Sanayii A.Ş. Başvurusu*, Tashih Kararı, 2013/5016, 12/6/2018.
- Hasibe Uysal Başvurusu*, No. 2014/3975, 5/7/2017.
- İlyas Yılmaz Başvurusu* No.2015/1927, 22/3/2018.
- Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, No. 2013/711, 03/04/2014.
- Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı Başvurusu*, No. 2016/15421, 12/11/2019.
- Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016.
- Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/817, 19/12/2013.
- Mehmet Ali Erdaş Başvurusu*, No.2015/19515, 08/01/2020.
- Mehmet Arif Madenci Başvurusu*, No. 2014/13916, 12/1/2017.
- Narsan Plastik Sanayi Başvurusu*, No. 2013/6842, 20/04/2016.
- Nurbay Taşımacılık Tekstil Gıda İthalat İhracat Ltd. Şti. Başvurusu*, No.2016/7783, 18/07/2019.
- Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu*, No. 2014/1546, 2/2/2017.
- Selçuk Bağcı Başvurusu*, No. 2014/13241, 8/12/2016.
- Tevfik Baltacı Başvurusu*, No. 2013/8074, 9/3/2016.
- Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/6192, 12/11/2014.
- Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu (9)*, No. 2016/2400, 03/04/2019.
- Türkiye İş Bankası A. Ş. Şubeleri Başvurusu*, No. 2014/6193, 15/10/2015.
- Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. Başvurusu*, No. 2015/12721, 18/04/2019.
- Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. Başvurusu (2)*, No. 2016/2760, 04/07/2019.
- Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. Başvurusu (3)*, No. 2017/32754, 10/03/2020.

### Anayasa Mahkemesi (İptal Kararları)

- AYM, E.2006/124, K.2009/146, T.15/10/2009.
- AYM, E. 2010/83, K.2010/169, T.01/11/2012.
- AYM, E.2017/24, K.207/112, T.14/06/2017.

### Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları

- DVDDK, E. 2018/137, K.2018/328, T. 21/06/2018.
- DVDDK, E.2019/377, K.2019/454, T.03/07/2019.
- DVDDK, E. 2019/570, K. 2019/467, T. 03/07/2019.
- DVDDK, E. 2019/559, K. 2019/437, T. 03/07/2019.
- DVDDK, E. 2019/287, K. 2019/455, T. 03/07/2019.



**Kaynaklar**

DVDDK, E. 2019/254, K. 2019/323, T. 17/04/2019.  
 DVDDK, E. 2019/245, K. 2019/322, T. 17/04/2019.  
 DVDDK, E. 2019/1078, K. 2019/666, T. 02/10/2019.

**LİTERATÜR**

H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -6, Avrupa Konseyi 2018, Ankara.

H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yay., 2. Tıpkı Baskı, 2017, İstanbul.

Abdullah Tekbaş, “Vergisel Müdahalelere İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Kanunilik İlkesi (Mülkiyet Hakkı Kapsamında Değerlendirme)”, Vergi ve Temel Haklar İncelemeleri I: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Vergi Yargısına Etkisi, ed. H. Burak Gemalmaz, Gülay Arslan Öncü, Beta Yay., 2020, İstanbul, s. 21-50.

H. Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahalede Ölçülülük ve Adil Denge: Anayasa Mahkemesi Kararlarının Eleştirel Değerlendirilmesi”, Vergi ve Temel Haklar İncelemeleri I: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Vergi Yargısına Etkisi, ed. H. Burak Gemalmaz, Gülay Arslan Öncü, Beta Yay., 2020, İstanbul, s. 163-215.

Özgür Duman, “Enflasyon Canavarı İle Mücadele: Mülkiyet Hakkı Bağlamında Vergi İdaresinden Olan Para Alacaklarının Ödenmesinde Yaşanan Değer Kaybı Sorunları”, Vergi ve Temel Haklar İncelemeleri I: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Vergi Yargısına Etkisi, ed. H. Burak Gemalmaz, Gülay Arslan Öncü, Beta Yay., 2020, İstanbul, s. 217-241.

Yunus Emre Yılmazoğlu, “Bireysel Başvurunun Vergi Yargısındaki Dönüştürücü Etkisi -Mülkiyet Hakkı Bağlamında Bir Değerlendirme-”, Vergi ve Temel Haklar İncelemeleri I: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Vergi Yargısına Etkisi, ed. H. Burak Gemalmaz, Gülay Arslan Öncü, Beta Yay., 2020, İstanbul, s. 327- 356.

Yunus Emre Yılmazoğlu, “Vergi Uyuşmazlıklarından Doğan İdari Davalarda Mülkiyet Hakkının Korunmasında Usuli Güvenceler”, IX. Genç Vergi Hukukçuları Sempozyumu-Genç Akademisyenler Yeni Yaklaşımlar Bildiri Kitabı, ed. Zeynep Müftüoğlu, Atılım Üniversitesi Yayınları No: 64, Ankara 2020.

**Ekler**

*Flash bellekte yer almaktadır.*

**Ek 1** - Gazete Haberi

**Ek 2** - PowerPoint Sunumu (Mülkiyet Hakkı Genel Rejimi)

**Ek 3** - PowerPoint Sunumu (Mülkiyet Hakkı Konulu İdari Yargı Uyuşmazlıkları)

**Ek 4** - Danıştay 6. Daire, E.2010/750, K.2014/718, 05/02/2014 (İmar Planında Kamusal Fonksiyona Özgülenme ve Kamulaştırma)

**Ek 5** - PowerPoint Sunumu (Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahalelerin Tabi Olduğu Standartlar)

**Ek 6** - AYM'nin Narsan Plastik Sanayi Ticaret Limited Şirketi Kararından (B. No: 2013/6842, 20/4/2016) Türetilen Pratik Çalışma

**Ek 7** - AYM'nin Arbay Petrol Ltd. Şti. Kararından (Genel Kurul, No. 2015/15100, 27/02/2019) Türetilen Pratik Çalışma

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

Mülkiyet Hakkı I (b)

Giriş ve Ruhsat/Lisans/Tahsis

Prof. Dr. Burak Gemalmaz

<b>Başlık</b>	<b>İdari Yargıda Sık Görülen Mülkiyet Hakkı İhlalleri I: Giriş ve Ruhsat/Lisans/Tahsis Rejiminden Kaynaklanan İhlaller</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1</b> İdari yargı ve vergi yargısından veya bu yargı kollarında görülen uyuşmazlıklardan kaynaklanıp da AYM ile AİHM'nin sıklıkla verdiği (yaygın ve sistemik) ihlaller konusunda bilgi sahibi olurlar,</li> <li><b>2</b> Ruhsat/lisans/tahsis rejiminden kaynaklanan mülkiyet hakkı müdahalelerinin hangi standartlar çerçevesinde incelenmesi gerektiği hakkında uygulama becerisi kazanırlar.</li> </ol> <p><b>Bu doğrultuda,</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>a</b> AYM standartlarına uygun bir hukukilik/kanunilik denetimi yapabilirler.</li> <li><b>b</b> Kamu yararı kavramının temel haklara müdahaleyi tek başına meşru ve hukuki kılmaya yetmeyeceği düsturunu benimserler.</li> <li><b>c</b> Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ile usuli güvencelerin ne olduğunu açıklayabilirler.</li> <li><b>d</b> Demokratik bir toplumda gereklilik, buyurgan bir toplumsal ihtiyaç baskısı ve orantılılık/adil denge ölçütlerini her bir somut vakada dikkate alarak karar üretme pratiği kazanırlar ve bilhassa ölçülülük testinin alt unsurları olan gereklilik, yeterlilik ve orantılılık unsurlarını somut uyuşmazlıklarda kullanabilirler.</li> <li><b>e</b> Adil dengenin kurulup kurulmadığı tartışılırken somut olayın özelliklerini dikkate almaya sağlayan hukuki muhakeme araçları idari istikrar ilkesi, iyi yönetim ve haklı beklentilerin korunması düsturlarını her daim göz önünde bulundurabilirler.</li> </ol>
<b>Konular</b>	<p>AİHM ve AYM'nin Uyuşmazlık Çözümünde Dikkate Aldığı Koşulların Ulusal İdari Yargının Uyuşmazlık Çözüm Sistemine Entegrasyonu</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>a</b> Hukukilik/Kanunilik</li> <li><b>b</b> Meşru Amaç: Kamu Yararı Kavramı</li> <li><b>c</b> Ölçülülük: Gereklilik, Elverişlilik, Adil Denge (Orantılılık)</li> <li><b>d</b> Haklı Beklentinin/İdareye Güvenin Korunması</li> <li><b>e</b> İdari istikrar/iyi yönetim</li> </ol> <p>Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Ruhsat/Lisans/Tahsis Rejimi Kaynaklı Müdahaleler</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>a</b> Kanunilik Açısından</li> <li><b>b</b> Ölçülülük Açısından (Adil Denge, Usuli Güvenceler, Haklı Beklentilerin Korunması, İyi Yönetişim)</li> </ol>
<b>Materyaller</b>	<p>PowerPoint Sunumları Gazete Haberleri Kararlar Özel Olarak Hazırlanan Pratik Çalışmalar (Vaka Çalışmaları) Pratik Çalışmaların Çözümleri</p>

### ISINMA EGZERSİZİ VE HEDEFLERİN AÇIKLANMASI (5 DK.)

Katılımcılardan bir kâğıda en sık ihlal edildiğini ya da bireysel başvuruya konu olduğunu düşündükleri hak, özgürlük, ilke veya kuraldan ikisini yazmalarını ve kâğıdı katlayarak solundaki katılımcıya vermelerini isteyin.

Kâğıtları açtırıp yanıtları gruplandırarak tahtaya yazın.

Oturumdaki konu başlıklarını yansıtarak tahtadakilerin oturumda ele alınacak konu başlıklarıyla örtüşüp örtüşmediğini gözlemletin.

Bu oturumun sonunda, mülkiyet hakkı ihlallerini tespit etme ve bunları Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında inceleyip karara bağlama konusundaki bilgi ve becerilerinin gelişeceğini ifade ederek sunuma geçiş yapın.

- Katılımcıların dikkatini çekmek amacıyla 1 no'lu görseldeki (Ek-1) gazete haberini projeksiyona yansıtın ve görselle ilgili olarak katılımcıların yorumlarını/benzer deneyimlerini paylaşmalarını isteyin.
- Katılımcıları güdüleme amacıyla bu oturumda Türk yargı pratiğinde mülkiyet hakkının sistematik olarak en çok ihlal edildiği örnek alanlar üzerinde durulacağını belirtin. Dolayısıyla, bu oturumun mülkiyet hakkı ihlallerini azaltmada rol oynayacağını öngörüleceğini vurgulayın.
- Bu bağlamda oturumun tamamlanmasını müteakip katılımcılardan Türk İdari Yargı pratiğinde yaygın olarak görülen mülkiyet hakkı ihlalleri hakkında farkındalığa sahip olmalarını, bu tip uyuşmazlıkları AİHM ve AYM standartlarına uygun şekilde çözecek muhakeme metodolojisine hakim olmalarını, bu tür uyuşmazlıkların birbirinden hukuki farklarını ve bu farklı müdahale türlerine uygulanacak testleri ve ölçütleri, bu konuda AYM ve AİHM içtihadını takip edip yorumlamalarını, hukuki uyuşmazlıkların çözümünde mülkiyet hakkı ihlallerini azaltacak kararlar verebilmelerinin beklendiğini hatırlatın.

### GELİŞTİRME

**ETKİNLİK 1 - KONU ANLATIMI (20 DK.):** AİHM-AYM Kararlarına Göre Mülkiyet Hakkı Genel Rejimini ve Mülkiyet Hakkı Konulu İdari Yargı Uyuşmazlıklarını PowerPoint Sunumlarıyla (Ek-2 ve Ek-3) Açıklayın. Bu noktada Katılımcı Kitabındaki konuya ilişkin kısmı dinlediklerini pekiştirmeleri için gözden geçirmelerini tavsiye edin:

- Anayasal mülkiyet hakkının eşya hukuku çerçevesindeki mülkiyet hakkıyla tamamen özdeş olmadığını, gayrimaddi malvarlığı değerleri ve haklar üzerinde de anayasal mülkiyet hakkının kurulabildiğini vurgulayın. Anayasa ve AİHS düzleminde mülkiyet hakkının uygulanabilirliğini sağlayan temel ölçütün “ekonomik bir değer oluşturma” olduğunu belirtin.



**Akış****Konunun  
açıklamalı  
anlatımı**

- Anayasal mülkiyet hakkının eşya hukuku çerçevesindeki mülkiyet hakkıyla tamamen özdeş olmadığını, gayrimaddi malvarlığı değerleri ve haklar üzerinde de anayasal mülkiyet hakkının kurulabildiğini vurgulayın. Anayasa ve AİHS düzeninde mülkiyet hakkının uygulanabilirliğini sağlayan temel ölçütün **“ekonomik bir değer oluşturma”** olduğunu belirtin.
- Anayasal mülkiyet hakkının varlığından bahsedebilmek için mülkiyetin ulusal hukuka göre kişinin malvarlığına dahil olması veya dahil olacağı yönünde hukuken korunan meşru bir beklentisi olması gerektiğini açıklayın.
- Söz konusu meşru beklentinin de i) ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya ii) başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklenti olduğunu vurgulayın.
- Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin hangi aşamalarda incelenmesi gerektiği, hangi testlerin hangi ölçütlerle kullanıldığı bilgisinin öğrenilerek somut uyuşmazlıklarda bu sistem ışığında incelenmesinin önemi üzerinde durun.
- Böylelikle AYM ve AİHM standartlarına uygun bir yargılama yapılabilmesinin sağlanacağını vurgulayın.

Eğiticiler Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre anayasal mülkiyet hakkının aşağıdaki Üç Kural Prensibinden müteşekkil olduğunu vurgularlar:

- i) Mülkiyetten Müdahale Edilmeksizin (Barışçıl) Yararlanılması/Mülkiyete Saygı Gösterilmesi Kuralı (1. Kural);
- ii) Mülkiyetten Yoksun Bırakılma Kuralı (2. Kural);
- iii) Kullanımın Kontrol Edilmesi Kuralı (3. Kural).

“İkinci ve üçüncü kural mülkiyet hakkından barışçıl yararlanmaya yapılan müdahalenin özel örnekleri olup bu sebeple birinci kuraldaki yer alan genel ilke ışığında değerlendirilir” (James and Others v. the United Kingdom, App. No.8793/79, 21/02/1986).

Eğiticiler bu müdahale türleri arasındaki farklılara ve bu farklı müdahale türlerine bağlanan aşağıdaki hukuki sonuçlara değinirler:

- Mülkiyete saygı gösterilmesi prensibinin çerçeve ilke olduğu,
- Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybının/naklinin söz konusu olduğu,
- Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyetin kaybedilmediği; ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçiminin toplum yararı gözetilerek belirlenmekte ve sınırlandırılmakta olduğu.

Eğiticiler mülkiyetten yoksun bırakma tipi müdahale (2. Kural) ile mülkiyete saygı gösterilmesi prensibinin (1. Kural) gündemde olduğu vakalarda, hakkın ihlal edilmemesi için kural olarak tazminat karşı ediminde bulunulması (bedel ödemesi) gerektiğini katılımcılara açıklarlar.

**Akış**  
*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

Buna karşılık mülkiyetin kullanımının kontrolünün söz konusu olduğu müdahalelerde ise usuli güvencelerin uygulama alanı bulduğunu katılımcılara anlatırlar. Mülkiyet hakkının kullanılmasının kontrolü niteliğinde mütalaa edilen müdahaleler bakımından ise başta usuli güvenceler olmak üzere iyi yönetim düsturu, müdahale süresinin makullüğü, başvurunun özeni, zararın miktarı ve müdahalenin ayrımcı karakteri gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.

Eğiticiler pozitif yükümlülüklerin ana unsurlarını aşağıdaki şemayı kullanarak özetlerler:

Mülkiyet hakkı bakımından cari pozitif yükümlülükler ile usuli güvenceler:

- i. Tebligat ve müdahale ile ilgili bilgilendirme yükümlülüğü
- ii. İlgili ve yetkili mercie başvurup müdahaleye karşı
  - İddialar ileri sürebilme
  - İddiaları açıklayabilme
  - Merciden ikna edici cevap alma
- iii. Harç, adli yardım
- iv. Zarar gelmesini engelleme
- v. Etkili tazmin yolu kurma ve işletme
- vi. Etkili soruşturma ve yargılama yapma
- vii. Değerini koruma
- viii. Kullanma ve yararlanma sağlama
- ix. Yargı kararlarının yerine getirilmesi

Eğiticiler, adil dengenin kurulup kurulmadığının tespitinde idari makamların hatalı veya tutarsız işlemlerinden ötürü başvuru aleyhine bir sonucun çıkmaması ilkesini ifade eden iyi yönetim düsturunu açıklarlar:

- i. Bu düstur uyarınca kamu makamlarının uygun ve tutarlı şekilde tasarrufta bulunmaları gerekmekte olup kamu düzeninin bekçisi olarak devlet, genel yararı ilgilendiren meselelerde bir örnek oluşturmaları ve kamu yararını korumakla görevli organların bu örneği takip etmesi sağlanmalıdır.
- ii. Ulusal makamların hatalarından veya yanlışlarından başvuru yararlanmalıdır; kamusal bir makam tarafından yapılan herhangi bir hatanın riskini başvuru değil Devlet üstlenmelidir.
- iii. Devletler hatalı karar ve işlemlerini düzeltebilir; ancak, bu düzeltme sırasında iyi niyetli kişilerin hukuka uygun olarak elde ettikleri haklarına ölçsüz bir müdahalede bulunulmamalıdır.



**Akış**

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

iv. İyi niyetli kişilerinin haklarının korunması için gerekirse, düzeltmeyle birlikte müdahale edilen malvarlığı değerini karşılayacak oranda bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir.

v. idarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tartımında

- hatalı işlemde idarenin payı,
- idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu,
- işlemin fark edilmesinde geçen süre,
- hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaşırma ve muhabata ceza uygulanması gibi hususlar değerlendirilmelidir.

**ETKİNLİK 2 – GENEL TARTIŞMA**

**Süre:** 20 dk.

**Materyaller:** Ek-4

Ek-4’de yer alan Danıştay kararını katılımcılara dağıtın ve bu kararı AİHM-AYM’in kararlarıyla karşılaştırarak aradaki farkları ve benzerlikleri tartışın. Konunun Ek-1’de verilen ve oturum başında dikkat çekme amacıyla gösterilen gazete haberiyle ilişkisini kurmalarını sağlayın.

Bu doğrultuda imar planlarında bazı taşınmazlar kamusal fonksiyona (otopark, yeşil alan, okul vb.) özgülennmekte ve bu taşınmazlarda herhangi bir imar/inşaat faaliyetine izin verilmediğini, normalde bu statüdeki taşınmazların belediye/lehdar kurum tarafından beş yıl içerisinde kamulaştırılması gerekirken bu kamulaştırma işleminin yapılmadığını, bu durumun da Türk hukukunda uzunca bir süre tazmini gerekmeyen bir müdahale olarak görüldüğünden bahsedin. Oysa bu tip bir durumda mülkiyet halen malik üzerinde olmasına rağmen, hakkın verdiği yetkiler hem içerik olarak hem de süre olarak fiilen kullanılmaz hale geldiğinden, aslında mülkiyet hakkının özünün çığnendiğinden, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen müdahalelerin tazmini gerektiğinden ve söz konusu kamulaştırmama tasarrufları sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi için taşınmazlarının mülkiyetinin bedele çevrilmesi gerektiğinden bahsedip AİHM ve AYM’nin konuya ilişkin kararlarını zikredin. Nihayetinde Ek-4’te verilen kararıyla Danıştay’ın meseleye yaklaşımını değiştirdiğini ve imar planlarında kamu hizmeti alanında kalan özel mülkiyete tabi taşınmazların kamulaştırılmamasının tazminatı gerektiren bir hukuka aykırılık olarak kabul ettiğini açıklayın ve hukuki el atma konusunun ayrıntılarına diğer oturumda girileceğini hatırlatın.

*(Bu noktada oturuma 5 dakika ara verilip sınıf vergi ve idare olarak ikiye ayrılacaktır. Aşağıdaki etkinlikler vergi sınıfı içindir).*

**ETKİNLİK 3 – KONU ANLATIMI**

**Süre:** 20 dk.

Katılımcı Kitabındaki konu anlatımını takip ederek ruhsatların, lisansların ve tahsislerin insan hakları hukuku ve bireysel başvuru anlamında malvarlığı



<p><b>Akış</b></p> <p><i>Konunun açıklanması anlatımı</i></p>	<p>değeri teşkil ettiklerini ve bu nedenle mülkiyet hakkı kapsamında korunduklarını açıklayın. Ardından yine Katılımcı Kitabındaki metinden hareketle ruhsat, lisans ve tahsis uyuşmazlıklarının tabi olduğu mülkiyet hakkı rejimini özetleyip uyuşmazlıklara nasıl çözülmesi gerektiğini anlatın.</p> <p><b>ETKİNLİK 4 – GRUP ÇALIŞMASI</b></p> <p><b>Amaç:</b> Verilen vakalar üzerinde çalışma</p> <p><b>Süre:</b> 20 dk.</p> <p><b>Materyaller:</b> Ek-8 ve Ek-9</p> <p><b>Süreç:</b> Katılımcıları iki gruba bölüp Ek-8 ve Ek-9'daki pratik çalışmalarını çözmelelerini isteyin.</p> <p>Çözdükten sonra gruplardan birer kişinin ulaştıkları çözümü tüm gruba sunmasını isteyin.</p> <p><b>OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (5 DK.)</b></p> <p>Her gruptan (grup sunumunu üstlenmeyen ve genel tartışmaya fazla katılmayan) bir katılımcıdan, diğer grubun incelediği ve grubunun tümüne sunduğu çözümün yerindeliğini tartışmasını isteyin. Bu tartışmayı AYM/AİHM'in ulaştığı sonuçları aktararak sonlandırın.</p>
<p><b>Kaynaklar</b></p>	<p><b>MAHKEME KARARLARI LİSTESİ</b></p> <p><b>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi</b></p> <p><i>Sporrong and Lönnroth v. Sweden</i>, App. Nos. 7151/75- 7152/75, Judgment of 23 September 1982</p> <p><i>Hakan Arı v. Turkey</i>, App. No. 13331/07, Judgment of 11 January 2011</p> <p><i>Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden</i>, App. No. 10873/84, Case No.4/1988/148/202, Judgment of 7 July 1989, Series A 159</p> <p><i>Fredin v. Sweden</i>, App. No. 12033/86, Case No.29/1989/189/249, Judgment of 18 February 1991, Series A No. 192</p> <p><i>Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poland</i>, App. No. 51728/99, Judgment of 28 July 2005</p> <p><i>Capital Bank AD v. Bulgaria</i>, App. No. 49429/99, Judgment of 24 November 2005</p> <p><i>Bimer S. A. v. Moldova</i>, App. No. 15084/03, Judgment of 10 July 2007</p> <p><i>Megadat.Com SRL v. Moldova</i>, App. No. 21151/04, Judgment of 8 April 2008</p> <p><i>Donprut S.R.L. v. The Republic of Moldova</i>, App. No. 45504/09, Judgment of 21 July 2015</p> <p><i>Vekony v. Hungary</i>, App. No. 65681/13, Judgment of 13 January 2015</p> <p><i>Iatridis v. Greece</i>, App. No.31107/96, GC Judgment of 25 March 1999</p>



*Van Marle and others v. Netherlands*, App. Nos. 8543/79-8674/79-8675/79 ve 8685/79, Judgment of 26 June 1986

*Buzescu v. Romania*, App. No. 61302/00, Judgment of 24 May 2005

*Stretch v. The United Kingdom*, App. No. 44277/98, Judgment of 24 June 2003

*Dacia S.R.L. v. Moldova*, App. No. 3052/04, Judgment of 18 March 2008

*Könyv-Tar KFT and Others v. Hungary*, App. No.21623/13, Judgment of 16 October 2018

*Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy*, App. No. 38433/09, Judgment of 7 June 2012

*O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland*, App. No. 44460/16, Judgment of 7 June 2018

*Gospodaria Taraneasca Chiper Terenti Grigore v. The Republic of Moldova*, App. No.71130/13, Judgment of 2 June 2020

### Anayasa Mahkemesi (Bireysel Başvuru Kararları)

*Erkan Alkan vd. Başvurusu*, B. No: 2018/646, 12/12/2018

*İbrahim Sözer ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2016/10425, 04/04/2019

*Halis Toprak ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4488, 23/3/2016

*Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2014/1989, 15/6/2016

*Hidayet Metin Başvurusu*, No. 2014/7329, 6/4/2017

*Ahmet Bal Başvurusu*, No. 2015/19400, 11/6/2018

*Reyyan İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi Başvurusu*, No. 2014/17588, 28/09/2016

*Sertaç Malik Eskişehirli Başvurusu*, No. 2014/5659, 20/07/2017

*Ohannes Tomarcı Başvurusu*, No. 2015/18992, 28/6/2018

*Turan Dal Başvurusu*, No. 2013/5964, 6/1/2016

*İsmail Akçayoğlu Başvurusu*, No. 2014/1950, 13/09/2017

*Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1301, 30/12/2014

*Kırca Mühendislik Başvurusu*, No. 2014/6241, 29/09/2016

### LİTERATÜR

H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -6, Avrupa Konseyi 2018, Ankara.

H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yay., 2. Tıpkı Baskı, 2017, İstanbul.

<b>Ekler</b> <i>Flash bellekte yer almaktadır.</i>	<p>Ek 1 - Gazete Haberi</p> <p>Ek 2 - PowerPoint Sunumu (Mülkiyet Hakkı Genel Rejimi)</p> <p>Ek 3 - PowerPoint Sunumu (Mülkiyet Hakkı Konulu İdari Yargı Uyuşmazlıkları)</p> <p>Ek 4 - Danıştay 6. Daire, E.2010/750, K.2014/718, 05/02/2014 (İmar Planında Kamusal Fonksiyona Özgülenme ve Kamulaştırmama)</p> <p>Ek 8 - AYM'nin Cafer Sezgin ve Diğerleri Kararından (B. No: 2018/20720, 7/4/2021) Türetilen Pratik Çalışma</p> <p>Ek 9 - AYM'nin Kırca Mühendislik Kararından (No. 2014/6241, 29/09/2016) Türetilen Pratik Çalışma</p>
---	---



## Ek 3.1 Gazete haberi



Avcılar Parseller semtinde bulunan 8 dönüm kadar olan arsa özel mülk olmasına rağmen imar planında okul alanı olarak belirlendi.

Arsanın ilk sahibi olan tüzel kişi imar planının iptali için idare mahkemesinde dava açtı ve mahkeme davacıyı haklı buldu, Danıştay da kararı onadı. Bunun üzerine tüzel kişi kendisine ait hisseyi 1989 yılının Eylül ayında bir gerçek kişiye satarak devretti. Arsanın yeni sahibi imar planında okul alanı olarak görünen arsa için gereğinin yapılması için MEB'e müracat etti.

Arsa sahibi bir süre sonra, arsasında inşaat yapacağını belirterek gerekli izinlerin verilmesi için Belediye'te başvurdu. Belediye yazılı cevabında, daha önce okul yapılacağı belirtilen yere park yapılacağını beyan etti.

Bunun üzerine arsa sahibi kamulaştırma bedelini talep etti ancak belediye henüz bir işlem yapmadığı için bedel ödemeyi kabul etmedi. Bunun üzerine arsa sahibi mahkemeye başvurarak arsanın Belediye adına tescili ile kamulaştırma bedelinin kendisine ödenmesini talep etti ve mahkeme mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkından faydalanmadığı gerekçesiyle davayı kabul etti, ancak Yargıtay bu kararı fiili bir el atma olmaması gerekçesiyle bozdu.

Bunun üzerine arsa sahibi uyuşmazlığı AİHM'e taşıdı. Dosyaya bakan İkinci Daire mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmederek idareyi tazminata mahkum etti. Bu karar idarenin bir kamulaştırma kararı olmadan mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının önlenmesi adına emsal teşkil eden önemli bir karar haline geldi.

## Ek 3.4 Danıştay Kararı

### İmar Planında Kamu Alanı ve Kamulaştırmama

#### Danıştay 6. Daire, E.2010/750, K.2014/718, 05/02/2014

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla 3194 sayılı İmar Kanununun 7. ve 8. maddeleriyle, belirli nüfus kriterini aşan belediye ve valiliklere imar planları hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Aynı Kanunun 10. maddesinde: “Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.” hükmüne yer verilmek suretiyle, belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; programı uygulamaya koyma, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete ait arsaları program süresi içinde kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Fethiye İlçesi, Sahil Patlangıç Mevkii, ... sayılı parsel üzerinde bulunan davacının maliki olduğu taşınmazına karşılık 1996 yılında yapılan imar uygulaması sonucunda ...ada, ... sayılı parselde hisse tahsis edildiği, söz konusu parselin köy eski mezarlığı içerisinde kaldığı, davacının takas talebi üzerine kamulaştırma kararı alındığı ancak kamulaştırma işleminin gerçekleştirilemediği, Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Bölge Kurulu'nun 23/06/2005 tarih ve 892 sayılı kararı uyarınca taşınmazın da içinde bulunduğu köy eski mezarlığının taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Davacıya ait parselin, köy eski mezarlığı içerisinde kalması nedeniyle imar planında “ağaçlandırılacak alan” olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden, davacının tasarruf haklarının kısıtlandığının açıktır. Buna rağmen taşınmazın “ağaçlandırılacak alan” olarak belirlenmesinin üzerinden 5 yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın; davalı idarece imar programının hazırlanmadığı ve kamulaştırma yapılmadığı gibi taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik davacı istemlerinin reddedildiği ve ne zaman kamulaştırma yapılabileceği konusunda davacıya herhangi bir bilgi de verilmediğinden, davacıya ait parselin mülkiyet hakkından yararlanma olanağının kalmadığı görülmektedir.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen Hakan Arı/Türkiye Davasında ( Başvuru No:13331/07 ) verdiği kararda, sözkonusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı değerlendirilmesinde bulunarak, malikin, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı sonucuna varmış, ilgilinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu bağlamda, imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması nedeniyle davacının taşınmazının yapılaşmaya kapatıldığı, imar haklarını kullanma olanağının kalmadığı, dolayısıyla davacının mülkiyet hakkı kullanımının engellendiği görülmektedir. Bunun yanında, idarece belirsizliği telafi edecek herhangi bir hukuki karar alınmayarak arsa üzerindeki kısıtlama devam ettirilmiştir.

Bu durumda, davacıya ait taşınmazın imar planında “ağaçlandırılacak alan” olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır.

İdarece taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı taşınmaz bedelinin mahkemece Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerekecekti; bu nedenle taşınmaz değerinin belirtilen Kanun hükümleri dikkate alınarak saptanması gerekmektedir..

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesinde, taşınmaz mal bedelinin tespiti esasları belirtilmiş, 15. maddesinde ise, taşınmazın niteliğine göre bilirkişi kurulunun nasıl oluşturulacağı açıklanmıştır.

Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevki, taşınmazın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edildikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi icap etmektedir.

Belirtilen açıklamalar karşısında, İdare Mahkemesinin taşınmazın kamulaştırılmasının mümkün olmadığı gibi idarenin yargı kararı ile kamulaştırmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunludur.

## SONUÇ

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 25/03/2009 tarihli, E:2008/947, K:2009/592 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



## AYM'nin Narsan Plastik Sanayi Ticaret Ek 3.6 Limited Şirketi

(B. No: 2013/6842, 20/4/2016) başvurusundan alınmıştır.

Başvurucu hurda plastik ticareti yapan bir limited şirkettir. İlgili idarelere yazılı şekilde müracaat ederek hurda plastikten granül imalatı ile uğraştığını, hurdadan imal ettiği granüllerin plastik hurda gibi KDV istisnası kapsamında olup olmadığını sormuştur. İlgili İdare başvurucuya hitaben anılan kalemlerin istisna kapsamında olduğunu bildirilmiştir. Başvurucu, aldığı cevap doğrultusunda 2004 yılı satışlarını KDV'den istisna tutarak gerçekleştirmiştir.

Ancak daha sonra Vergi Dairesi anılan kalemlerin istisna kapsamına girmediği, bu nedenle başvurunun 2004 ve 2005 yılında KDV'den istisna tuttuğu plastik granül, çapak ve benzeri ürünlerin satışına ilişkin KDV beyannamelerini bahsedilen kurala göre yeniden düzenleyerek Vergi Dairesine başvurması istenmiştir.

Başvurucunun düzeltme beyannamesi vermemesi üzerine Vergi Dairesi 2004 ve 2005 yıllarında vergi istisnası uygulanan satışları için resen vergi tarhi yaparak 8/3/2006 tarihli vergi ceza ihbarnamelerini 10/3/2006 tarihinde başvurucaya tebliğ etmiştir.

Başvurucu; tüm satışlarının aynı türden ürünlermiş gibi dikkate alındığını, yapılan işlemlerinin tamamının idarece verilen görüşe dayalı olarak yapıldığını ve KDV'nin özelliği gereği yansıtılabilir bir vergi olduğunu ve nihai tüketici üzerinde kaldığını, davalı idarenin görüşleri doğrultusunda hareket edilerek vergisiz satış yapıldığını ve bu aşamadan sonra kendilerinden bu verginin istenilmesi hâlinde müşteriye yansıtma imkânının bulunmadığını ileri sürerek 2004 ve 2005 yılına ilişkin resen tarh edilen vergilerin kaldırılması talebiyle Vergi Mahkemesinde iki dava açmıştır.

Vergi mahkemesi davaları kabul ederek 2004 ve 2005 yılına ilişkin tarh işlemlerini iptal etmiş, Danıştay ise vergi mahkemesi kararlarını bozmuştur.

Başvurucu **2004 yılı** tarhiyatlarına ilişkin dosyada karar düzeltme isteminde bulunmuş, Danıştay 9. Daire, istemin kabulüyle bozma kararını kaldırarak, vergi mahkemesi kararını şu gerekçeyle onamıştır:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17.maddesinin 5035 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değiştirilen ve 1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere 2.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 4/g bendinde; külçe altın, külçe gümüş, döviz, para, damga pulu, harç pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi tahvil ile metal, plastik, kağıt, cam hurda ve atıklarının tesliminin katma değer vergisinden istisna olduğu, aynı maddenin 5228 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değiştirilen ve 1.8.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4/g bendinde ise; külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik virconia) döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıklarının (hurda metalden elde edilen külçeler dahil) tesliminin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hükmün değerlendirilmesinden, katma değer vergisi istisnası kapsamında olan, plastik teslimleri yönünden anılan maddede herhangi bir ayırım yapılmamıştır.





diğından, bir işleme tabi tutularak granül hale getirilen plastik teslimlerinin de katma değer vergisinden istisna tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının yaptığı granül plastik teslimlerinin, önce hurda teslimi niteliğinde bulunduğu ve katma değer vergisine tabi olmadığı görüşü ile vergilendirmeyen idare tarafından, bu görüşün hatalı olması nedeniyle daha sonra ve dava konusu işlemle vergi ziyai cezası uygulamadan katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirketin yaptığı faaliyetin hurda plastik atıklarının eritilmesi suretiyle plastik eşya imalatında kullanılan hammadde (granül) ün elde edilmesi olup yukarıda yer alan kanun maddesinde plastik teslimlerinin istisna kapsamına alınmış olması nedeniyle davacının yaptığı granül plastik teslimleri katma değer vergisine tabi olması söz konusu değildir.

Bahsedilen karar başvuru lehine kesinleşmiştir.

**2005 yılı için** resen yapılan vergi tarhiyatlarına ilişkin dava ise Danıştay'ın bozma kararından sonra karar düzeltmeye başvurulmadığından vergi mahkemesinde tekrar görülmüş ve bozma kararı doğrultusunda reddedilmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 9. Daire aşağıdaki gerekçeyle istemin reddine karar vermiştir:

Vergi mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvuruları vergi mahkemesince bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenebileceğinden ve olayda, Vergi Mahkemesince Dairemizin bozma kararına uyularak karar verildiği anlaşılmıştır.

Başvurucu 2004 ve 2005 yıllarında mevzuat hükümlerinde bir değişiklik olmadığı dolayısıyla tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş olduğunu ileri sürülerek Mahkemeden yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması ve akabinde dava konusu vergilerin iptali talebiyle yeniden yargılama talep etmiş ancak bu talep Mahkemenin 12/12/20013 tarihli ve E.2013/2042, K.2013/1738 sayılı kararıyla ve dava konusu vergilerin dönemleri farklı olduğu gerekçeyle reddedilmiştir.

#### **Sorular:**

- 1 Müdahalenin kanuniliği açısından bir sorun var mıdır?
- 2 Müdahalenin ölçülülüğü ne şekilde değerlendirilebilir?

## İlgili Mevzuat:

### (i) 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

*"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:*

*1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,*

*..."*

### (ii) 3065 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

*"1. Katma Değer Vergisinin Mükellefi:*

*a) Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar,*

*..."*

### (iii) 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin "diğer istisnalar" konulu 4. fıkrasının 5035 sayılı Kanunla değişik (g) bendi şöyledir:

*"Külçe altın, dore külçe altın, külçe gümüş, döviz, para, damga pulu, harç pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, kağıt, cam hurda ve atıklarının teslimi,"*

### (iv) 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin "diğer istisnalar" konulu 4. fıkrasının 16/7/2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'la değişik (g) bendi şöyledir:

*"Külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik virconia) döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıkları (hurda metalden elde edilen külçeler dahil) teslimi,"*

### (v) 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin "diğer istisnalar" konulu 4. fıkrasının (g) bendinin güncel metni şöyledir:

*"Külçe altın ve külçe gümüş teslimleri ile kıymetli taşların (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci) 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre Türkiye'de kurulu borsalarda işlem görmek üzere ithali, borsaya teslimi ve borsa üyeleri arasında el degistirmesi, döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil, varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen kira sertifikaları (Ek ibare: 31/05/2012 - 6322 S.K./20.md), Türkiye'de kurulu borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçları ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıkları (atıklarının teslimi) teslimi,"*

### (vi) 05/07/2002 tarihli ve 248206 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 86 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "Tevkifata Tabi Hurdaların Kapsamı" başlıklı bölümü şöyledir:

*"Buna göre, hurda veya atık cam teslimlerinde, bu malların katma değer vergisi mükellefi olan alıcıları, hesaplanan katma değer vergisini, aynen hurda metal, hurda plastik ve atık kağıt teslimlerinde olduğu gibi, tevkifata tabi tutarak sorumlu sıfatıyla beyan edip, ödeyeceklerdir.*

*Bakanlığımızca öngörülen bu uygulamada esas alınacak hurda kavramı; her türlü maden, plastik, kağıt ve cam hurdasını, bunların hurda halindeki karışımlarını, aynen veya onarılmak suretiyle üretim amaçlarına uygun olarak kullanılmayacak*

haldeki metal, plastik, kağıt ve cam karakterli her türlü ham, yarı mamul ve mamul maddeyi ifade etmektedir.

...”

**(vii) 28/02/2004 tarihli ve 25387 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 91 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin “Metal, Plastik, Kağıt, Cam Hurda Ve Atıkların Teslim Veya İthalinde KDV Uygulaması” başlıklı F bölümü şöyledir:**

*“Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-g maddesinde 02.01.2004 tarih ve 25334 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5035 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu metal, plastik, kağıt, cam hurda ve atıkların teslimi 1.1.2004 tarihinden itibaren katma değer vergisinden istisna edilmiştir.*

*Buna göre, 1.1.2004 tarihinden itibaren yapılacak hurda veya atık metal, plastik, kağıt, cam teslimlerinde katma değer vergisi uygulanmayacaktır. Ayrıca bu düzenlemeden önce katma değer vergisine tabi tutularak ithal edilen hurda mallar ile sökülecek gemiler ve suda yüzen sökülecek diğer araçlar katma değer vergisinden istisna olarak ithal edileceklerdir. Bu malların yurtiçi teslimlerinde de katma değer vergisi istisnası uygulanacağı tabiidir.*

*Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-g maddesinde 5035 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca hurda veya atık maddelere ilişkin katma değer vergisi üzerinden yapılan tevkifat (istisnadan vazgeçen mükellefler dışında) sona ermiş bulunmaktadır. Ancak bu malların 1.1.2004 tarihinden önce gerçekleşen satış ve teslimlerine ilişkin olarak tevkif edilen vergilerin iadesine devam edilecektir. Yapılan değişiklik ile teslim veya ithali vergiden istisna edilen hurda veya atık malların kapsam ve mahiyeti konuyla ilgili olarak daha önce yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerindeki açıklamalara göre belirlenecektir.*

...”

**(viii) 31/12/2005 tarihli ve 26040 sayılı 4. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 97 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin “Hurda ve Atık Plastikten Elde Edilen Ürünlerde KDV Uygulaması” başlıklı 3. bölümü şöyledir:**

*“KDV Kanununun 5035 ve 5228 sayılı Kanunlarla değişik 17/4-g maddesine göre plastik, lastik, kauçuk hurda ve atıklarının teslimi katma değer vergisinden müstesnadır.*

*Bu hüküm çerçevesinde, plastik hurda ve atıklarının tesliminde KDV uygulanmamaktadır.*

*Ancak, plastik hurda ve atıklarının çeşitli işlemlerden geçirilip işlenmesi sonucunda elde edilen ve genellikle plastik esaslı malzeme imalatında hammadde olarak kullanılan pet kırıkları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünler, hurda ve atık niteliğini kaybederek imalat sektöründe hammadde olarak kullanılan bir mamul haline gelmeleri nedeniyle KDV Kanununun sözü edilen 17/4-g maddesinde düzenlenen istisna kapsamına girmemektedir.*

*Genel oranda vergiye tabi olan bu ürünlerin tesliminde 86 Seri No.lu KDV Genel Tebliğinin (B/1) bölümü gereğince tevkifat uygulanmaktadır.*

*Bu Tebliğin yayımını izleyen 5. günde başlamak üzere, tevkifat kapsamına giren işlemlerde bu Tebliğin (1.2) bölümündeki açıklamalar çerçevesinde alt sınır uygulanması uygun görülmüştür. “*





## AYM'nin Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Ek 3.7 Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (B. No. 2015/15100, 27/02/2019) başvurusundan alınmıştır.

Taşımacılık sektöründeki başvuru şirketlerin ticari münasebette bulunduğu üçüncü bir şirket ile onun sahibinin sahte fatura düzenlediği tespit edildiği için vergi idaresi başvuru şirketlerden bu üçüncü şirketten yaptıkları alımlarla ilgili KDV'nin tenzil edilmesini istemiş, aksi takdirde olumsuz mükellefler listesine alınacakları uyarısı yapmıştır. Bunun üzerine başvuru şirketler olumsuz mükellefler listesine girmemek için, söz konusu indirim unsurlarının gerçek olduğu iddiasını içeren bir ihtirazi kayıtla düzeltme beyannameleri vermişler; bu beyannameler üzerine vergi idaresince KDV, damga vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirilip vergi ziyayı cezası kesilmiştir.

Başvuru şirketler bu vergi ve cezalara karşı iptal davası açmış ve beyannamelerin idarenin istediği üzerine verildiğini, başvuru şirketlerle ilgili bir inceleme yapılmadığını, üçüncü şirketin düzenlediği faturaların sahte olduğu iddialarının somut tespit ilkesine aykırı olduğunu, ödemelerin çeklerle yapıldığını ve nihayet KOD listesine sokulma tehdidiyle beyannameye vermeye zorlandıklarını ileri sürmüştür.

İlk derece mahkemesi, KDV Kanununda öngörülen süreler geçtikten sonra verilen KDV düzeltme beyanlarına konulan ihtirazi kayıtların, beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davaları reddetmiştir; bölge idare mahkemesi ise beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacaklarını kabul etmekle birlikte somut olayda olduğu üzere ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerle ilgili kanun hükmüne dikkati çekerek başvuru şirketlerin argümanlarını yerinde bulmuştur. Ancak karar düzeltme aşamasında bölge idare mahkemesi, süre geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye bir etkisinin bulunmadığı ve 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dava açma hakkı vermediği gerekçesiyle bozma kararını kaldırarak ilk derece mahkemesinin hükmünü onamıştır.

Soru: Olayda mülkiyet hakkı açısından bir sorun bulunmakta mıdır? Cevabınız olumluysa, bu sorun mülkiyet hakkının hangi unsuru açısından ele alınıp nasıl çözümlenmelidir?

AYM'nin olaydaki uyuşmazlığa uygulanan hükümleri daha önce önüne gelen bir iptal davasında Anayasaya aykırı bulmamış (AYM, E.2017/24, K.207/112, T.14/06/2017) olması, mülkiyet hakkı açısından yapılacak bir bireysel başvurunun akıbetini değiştirir mi?



## İlgili Hukuk:

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. Mevzuat Hükümleri

(i) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"A) Vergi kanunlarının uygulanması: Bu Kanunda kullanılan 'Vergi Kanunu' tabiri işbu Kanun ile bu Kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade eder. Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır.*

*B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır..."*

(ii) 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."*

(iii) 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

*"Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanununun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur. "*

(iv) 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

*"4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."*

(v) 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:*

*a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi, ..."*

(vi) 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir ..."*

**(vii) 3065 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:**

"1. Mükellefler ve vergi kesintisi yapmakla sorumlu tutulanlar Katma Değer Vergisi beyannamelerini, vergilendirme dönemini takibeden ayın yirmidördüncü günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine vermekle yükümlüdürler."

**2. Danıştay İçtihadı****(i) Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/12/2009 tarihli ve E.2008/593, K.2009/655 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:**

"... Vergi Usul Kanununda, vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şekliyle ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak, vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye çekince konulabileceği, Danıştay İçtihatlarıyla benimsenmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununu yürürlükten kaldıran, yürürlükteki 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ilk kez ifadesini bulmuştur. İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceğinin yargılama usulünde kurala bağlanmasından dolayı, vergi beyannamelerinin çekince ile verilmesi konusundaki duraksama son bulmuştur.

...

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazî kayıt konulması; beyanname hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazî kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir..."

**(ii) Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/6/2012 tarihli ve E.2012/167, K.2012/300 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:**

"...Beyannamenin pişmanlıkla verilmesi, süresi geçtikten sonra verilen bu beyannamenin, kanuni süresinde verilmiş sayılmasına yol açmadığından ve sadece ceza kesilmesini önlediğinden, pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazî kayıt konulması etkileyici bir sonuç doğurmamaktadır. Bu yüzden, kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulmasına; kanuni süresinde ancak ihtirazî kayıtla verilen beyannamelere bağlanan hukuksal sonucun tanınmasına da olanak yoktur..."

**(iii) Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 25/2/2015 tarihli ve E.2014/1164, K.2015/20 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:**

"...213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere



karşı dava açamayacakları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 4'üncü bendinde de, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ile tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayaacağı kuralına yer verilmekle, ihtirazi kayıtla beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açılabileceği kabul edilmiştir.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir. Bu nedenle ihtirazi kayıt ancak beyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabilir.

Beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtla beyanı, beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlıdır. Beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın, beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesi de mümkün değildir.

Bu durumda, beyanname verme süresi geçtikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmesi üzerine tahakkuk eden vergiye karşı dava açılmasına olanak bulunmamakta olup, Mahkemece, dava ve savunma dilekçelerine ekli beyanname ve eki belgelerde beyannamenin ihtirazi kayıtla verildiğini gösteren herhangi bir ibare ve dilekçe bulunmadığı yolunda yapılan değerlendirme yerinde görülmemekle birlikte davanın reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir...”

**(iv) Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 27/3/2014 tarihli ve E.2011/6478, K.2014/1243 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:**

“... 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 25. maddesinde vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin ‘tahakkuk fişi’ ile tarh ve tahakkuk edileceği, aynı Kanun'un, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı ile ilgili 3. maddesinin (A) bölümünün 1. fıkrasında, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, kuruluşundaki maksat, hükümlerin kanun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önüne tutularak uygulanacağı belirtilmiştir. (B) bölümünde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu da hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca maddenin son hükmü olan fıkrada ise; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, isbat külfetinin bu iddia eden tarafaitolacağı açıkça belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kurala bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında katma değer vergisinin bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacakları anlaşılmakta ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 3. bendinde yer alan ve ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerle ilgili kural dikkate alındığında, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı da dava açılabileceği, dolayısıyla yükümlülerin beyan ettikleri matrah için ihtirazi kayıt koymalarının mümkün olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle beyanname verilen bir dönem için mükelleflerin daha sonra ilk beyan edilen bilgileri değiştiren ikinci bir beyanname vermeleri ve verecekleri bu beyannamelere ihtirazi kayıt koyarak dava açabilme hakları saklı tutulmaktadır. Mükelleflerin kendiliklerinden yeni bir beyanname vermeleri söz konusu olmakla birlikte, çoğunlukla idarenin baskısı sonucu ikinci bir beyanname verildiği durumlarla da sık sık karşılaşmakta, hatta verilen beyannameye dava açma hakkını saklı tutan ihtirazi kayıt konulmasına idarece izin verilmediği, aksi halde beyannamenin kabul edilmediği gözlemlenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73 üncü maddesinde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralına yer verilmiştir. Yetkileri ve tüm eylem ve işlemleri kanunda belirlenmiş vergi idaresine tüm olasılıkların önceden kestirilememesi nedeniyle giderek daha geniş yetkiler verilmekteyse de, idare bu yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerini, Anayasa ve kanunların özünü ve ruhunu, yargı içtihatlarını ve idari gelenekleri dikkate almak durumundadır. Hukukun üstünlüğü için kanunların varlığı yeterli değildir, o kanunların adalete ve hakkaniyete de uygun olması gerekir. Vergilendirme yetkisinin temel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilgisi nedeniyle, bireylerin devlet müdahalelerinden önceden haberdar olması ve geleceğe ilişkin planlarını buna göre yapabilmeleri hukuk güvenliğinin bir gereğidir.

İdare hukukunda özel hukuktan farklı olarak idarenin tek taraflı irade beyanı hukuki sonuç doğurmaya yeterli olsa da, vergi beyanamesi vermek gibi özel hukuk kişilerinin irade beyanı üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesi şeklinde gerçekleşen idari işlemlerin tesis edildiği durumlarda özel hukuk kişilerinin irade beyanlarının her türlü sakatlıktan, iradeyi bozucu etkenlerden uzak olarak oluşması gerektiği açıktır. İrade beyanını sakatlayıcı durumların söz konusu olması halinde bu beyana dayanılarak tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olduğundan söz edilemez.

Olayda ise davalı idarece 213 sayılı Yasada belirtilen tarhiyat şekilleri ve vergi incelemesine ilişkin hükümler göz ardı edilmiş olup, mal ve hizmet alımında bulunduğu firmaların olumsuz mükellefler listesinde yer almasından dolayı davacının düzeltme beyanamesi vermek durumunda bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan, kod listesinden çıkmak amacıyla verilen dü-



zeltme beyannameleri üzerine yapılan tahakkukta ve kesilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığından yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir...”

**(v) Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 29/12/2009 tarihli ve E.2009/7171, K.2009/5341 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:**

“...Bakılan davada katma değer vergisi beyannamelerini veren davacının daha sonra ihtirazi kayıt konulmadan ikinci bir beyanname daha vererek ilk beyannameye yer alan indirimde konu bazı faturaların beyannameye çıkarılması sağlanmıştır. Davacının aleyhine olan bu durumun kendi iradesiyle ortaya çıktığı iddia edilse de ticari hayatın olağan koşulları altında bir yükümlünün bu yönde bir eylemde bulunması olağan olmayacağından davacının verdiği ikinci beyannamelerin özgür iradeyle oluştuğundan söz edilemez. Davacının kullandığı bazı faturaların sahte olduğunu düşünen idarenin yapması gereken, faturaları düzenleyenler hakkında olumsuz tespitler var ise bunu davacı hakkında yapacağı bir vergi incelemesi ve düzenleyeceği vergi inceleme raporuyla ortaya koyarak gerekirse resen tarhiyat yaparak bunu davacıya tebliğ etmesidir. Oysa bu yapılmayarak baskı ile davacının bazı faturaları indirimleri arasından çıkarması sağlanmıştır. Baskı altında verilen ikinci beyannamelerin özgür iradeye dayandığı söylenemeyeceği gibi, buna karşı açılan davanın beyannamelede ihtirazi kayıt bulunmadığı, dolayısıyla bu beyan üzerine tarholunan vergiye dava açılmayacağından söz edilmesi de mümkün değildir.

Bu durumda davacı hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan baskı ile verdirilen düzeltilme beyannameleri üzerine yapılan vergilemede isabet görülmemiştir...”

### 3. Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin 14/6/2017 tarihli ve E.2017/24, K.2017/112 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“20. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açmamalarını öngören itiraz konusu kuralın, ”mahkemeye erişim hakkı”na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Türk vergi sisteminde benimsenen tarh usulü, beyannameye dayalı tarhtır. Bu tarh usulünde mükellef, matrahını beyan etmekte ve idare beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat işlemini gerçekleştirmektedir. İtiraz konusu kural ile mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmaları yasaklanmaktadır. Nitekim kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralın devamındaki cümlede yer alan “Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur” hükmüyle, yalnızca vergi hatalarının bu kuralın istisnası olduğu belirtilmektedir. Uygulamada ortaya çıkan ve 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dolaylı olarak düzenlenen ihtirazi kayıtla verilen beyannamelelere karşı dava açılabilmesi de kuralın diğer istisnasını oluşturmaktadır.

21. İtiraz konusu kural, mükelleflerin gelirinin istisna, muafiyet v.b. nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düştükleri matrahları için iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmeleri imkânını sınırlamaktadır.



Ancak istisnaları ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmadığı ve hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde engellemediği anlaşılmaktadır.

22. Uygulamada hangi tür beyannamelere ihtirazi kayıt konulabileceği; kanuni süresi içinde veya kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamayacağı hususlarından dolayı dava açma hakkının tanınıp tanınmayacağı sorunu ise doğrudan doğruya itiraz konusu kuralla ilişkili olmayıp ihtirazi kaydın kapsamı ile ilgilidir. Somut olayda da olduğu gibi, ihtirazi kaydın uygulamada ortaya çıkan ve düzeltme beyannamesi olarak adlandırılan beyannamelere konulup konulamayacağı; konulabilse dahi dava açma hakkını tanıyıp tanımayacağı esasında itiraz konusu kuralın değil, kuralın istisnasının kanuni dayanağı olan 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının yorumundan kaynaklanmaktadır.

23. Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar" ibaresiyle beyannameler arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Her ne kadar kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamaması hususunun içtihat farklılığına neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat uyumsuzluklarına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması söz konusu değildir. Kaldı ki hukuk sistemi içerisinde mahkemeler arasındaki içtihat uyumsuzluklarını çözecek hukuki yollara yer verilmiştir.."

## AYM'nin Cafer Sezgin ve Diğerleri

### Ek 3.8 (B. No: 2018/20720, 7/4/2021) başvurusundan uyarlanmıştır

Tunceli Belediye Encümeninin (Encümen) 5/11/1987 tarihli kararı beş kişiye bir mahal- lenin minibüs hattı tahsisine ve düzenli çalışmalarının sağlanması için minibüs termi- nalinde yer gösterilmesine karar verilmiştir. Aynı Encümen kararında hat tahsis edilen minibüs sahiplerinin çıkış başına 100 TL ödemesi karar altına alınmıştır.

Daha sonra beş kişiye tahsis edilen hatta yeni üyeler alındığı ve hattın üye sayısının zamanla arttığı, nihayetinde 21/12/1997 tarihli Encümen kararıyla 32 kişinin minibüs hattına üye olmuştur. İlgili İdare, mevcut hat sahiplerinin hattı devretmesi ya da yeni üyelerin hatta dâhil edilmesi hâlinde üyelerden 200.000 TL (eski TL) alınmasına karar vermiştir. Hatlar zaman içerisinde devir veya miras gibi nedenlerle el değiştirmiş, bun- larında bir kısmının Encümen kararıyla resmi şekilde bir bedel karşılığı hat devir sö- zleşmesiyle yapılmıştır. Hat sahipleri, düzenli olarak ilgili İdareye işgaliye ödemiştir.

Gelgelelim, Sayıştay Başkanlığınca yapılan denetimler sonucunda anılan minibüs hattını ihalesiz verilmesinin mevzuata aykırı olduğu tespit edilmiştir. Sayıştay Başkan- lığının bu tespiti üzerine 8/3/2016 tarihli ve 29 sayılı Belediye Meclisi (meclis) kararı ile ihale yapılmadan Encümen kararıyla bedelsiz olarak verilen imtiyazın kaldırılarak hattın ihale yoluyla üç yıl ücreti mukabilinde kiralanmasına karar verilmiştir.

Mevcut hat sahiplerinin Meclisin minibüs hatlarının üç yıllığına kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve bu husustaki işlemleri yapması için Encümene yetki verilme- sine dair kararının iptali için açtığı davalar reddedilmiştir. Erzincan İdare Mahkemesi gerekçeli kararında:

- i. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (f) ve (p) bentlerinde kent içi ulaşımın belediye görev ve sorumlulukları arasında sayıldığı, her türlü toplu taşıma sistemini kurma, kurdurma, işletme ve işletme ile toplu taşıma araçları ve taksilerin sayısı ve güzergâhlarını belirlemenin ve buna bağlı olarak iptali istenen kararı almanın belediyenin yetkisinde olduğu tespitine yer verilmiştir.
- ii. Kararda ayrıca komisyon görevinin 13/13/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayol- ları Trafik Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca kara yolunda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini sağlayacak önlem- leri almak olduğu, dolayısıyla belediyeye herhangi bir imtiyaz bedeli veya kira ücreti ödenmeden, herhangi bir ihale ve sözleşme yapılmadan bu komisyon tarafından verilen kararın lehine karar verilenler için müktesep hak teşkil etmeye- ceğine işaret edilmiştir.

Hat sahipleri yolcu taşıma hakkını yürürlükteki mevzuata göre aldıklarını, bu tahsisin devamına ilişkin kazanılmış hakları olduğunu ve tahsisi yapan aynı idare iken bu tah- sisin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla sona erdirilmesinin doğru olmadığını ileri sürerek Erzincan İdare Mahkemesinin kararını temyiz etmişlerse de Danıştay 13. Dairesi, Erzincan İdare Mahkemesi kararını onamıştır.



**Soru:** Bu olayda ulaşılan sonucu mülkiyet hakkı açısından isabetli görüyor musunuz? Müdahalenin ölçülü olup olmadığının tartımında hangi faktörler dikkate alınmamıştır?

### İlgili Mevzuat

(i) İmtiyaz tarihinde yürürlükte bulunan mülga 3/4/1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyelerin hakları, salahiyet ve imtiyazları" kenar başlıklı 19. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntakalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel trolley, funiküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri Belediye Meclisince tayin ve Dahiliye Vekaletince tasdik edilecek ücret mukabilinde satış yerlerine nakletmek münhasıran Belediyelerin hakkıdır"*

(ii) 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) ve (p) bentleri şöyledir:

*"f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek.*

...

*p) Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek"*

(iii) 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 13. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İl özel idarelerine ait ihaleler, il daimi encümenince, belediyelere ait ihaleler belediye encümenince bu Kanun hükümlerine göre yürütülür."*

## Ek 3.9

# AYM'nin Kırca Mühendislik İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş

(B. No: 2014/6241, 29/9/2016) başvurusundan uyarlanmıştır.

Ordu İli ve İlçelerini Geliştirme Vakfı (Or-Ge), Melet Irmağının ağızlarının temizlenmesi ve malzeme çekilmesi için tahsis talebinde bulunmuş ve Ordu İl Encümeninin 30/6/2005 tarihli kararı ile bu alanlar bir yıllığına Or-Ge'ye tahsis edilmiştir.

Or-Ge, 30/6/2005 tarihinde malzeme alım hakkının 12/8/2005 ila 12/2/2007 tarihleri arasında 375.000 TL bağış karşılığında başvurucuya devredilmesine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda Or-Ge ile başvurucu arasında aynı yılın Ağustos ve Kasım aylarında protokol ve ek protokol imzalanmış, bu protokoller 15/8/2005 ve 14/11/2005 tarihlerinde Ordu Valisince uygun bulunmuştur.

Protokol ile belirlenen bedel Or-Ge adına düzenlenen çeklerle ödenmiş, başvurucu şirkete İl Özel İdaresi gelir Müdürlüğü tarafından farklı tarihlerde tutanakla maden sevk fişleri teslim edilmiştir. Başvurucu, Protokol hükümleri çerçevesinde faaliyete başlamış ve İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin talebiyle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 31. maddesi gereğince çıkarılan malzeme bedelinin % 4'ünü Devlet Hakkı olarak Ordu İl Özel İdaresi hesabına yatırmıştır.

İl Encümeni 13/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin protokol hükümlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle alandaki faaliyetlerinin durdurulmasına ve konunun araştırılarak rapor hazırlanması için bir komisyon kurulmasına karar vermiştir. İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur. Ayrıca başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, işletme ruhsatı olmadan faaliyet gösterdiği, basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı belirtilerek stokta bekletilen 233.800 m<sup>3</sup> malzemeye el konulmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda 15/8/2008 tarihinde malzemeye el konulmuştur. Bunun dışında İl Encümeninin 4/9/2008 tarihli kararıyla başvurucuya çıkarılan 233.800 m<sup>2</sup> malzeme bedelinin beş katı 11.690.000 TL ceza uygulanmasına karar verilmiştir.

Ruhsatsız faaliyet sonucunda çıkarıldığı ileri sürülen 233.800 m<sup>3</sup> malzemenin miktarı dikkate alınarak, başvurucu hakkında 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca kesilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada Ordu 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 27/12/2010 tarihli, 2010/305 Değişik İş esas sayılı kararı ile hukuka aykırı bulunan idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Karara karşı yapılan itiraz, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 28/1/2011 tarihli, 2011/106 Değişik İş esas sayılı kararı ile reddolunarak karar kesinleşmiştir.

Başvurucu malzemeye el konulması işleminin iptali için Ordu İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Mahkeme 28/12/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Bahsedilen karar Danıştay 8. Dairesinin 19/10/2012 tarihli kararıyla onanmış, aynı Dairenin 5/3/2014 tarihli karar düzeltme talebini ret kararı ile kesinleşmiştir.



**Soru:** Ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvuru tarafından çıkarılan malzemeye el konulmasının mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğini tartışınız.

**İlgili Mevzuat:**

**(i) 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanun'la değişik 12. maddesi somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde şöyledir:**

*“Üretilen madenin sevk fişi ile sevkiyatı zorunludur.*

*Konveyör ve boru hattı ile sevkiyat, ocak ve tesis mesafesi, nakil güzergahının durumu, cevherin tüvanan, konsantre, yarı mamul ve mamul olarak taşınması göz önüne alınarak sevk fişi kullanımı ile altın, gümüş, platin gibi kıymetli metallerin entegre tesislerinde ve zenginleştirme tesisleri ile bu tesislerden elde edilen ürünlerin sevk fişi kullanımı ve denetimi ile ilgili hususlar yönetmelikle belirlenir.*

*Ruhsat sahibi tarafından sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğinin mülkî idare amirliklerince tespit edilmesi halinde, söz konusu madenin ocak başı satış bedelinin üç katı tutarında idarî para cezası verilir.*

*Denetim ve inceleme sonucunda, yaptığı üretim ve sevkiyatı bildirmediği tespit edilen ruhsat sahiplerine, ödenmesi gereken Devlet hakkına ilaveten bildirilmeyen miktar için hesaplanacak Devlet hakkının on katı tutarında idarî para cezası verilir.*

*Ruhsat veya işletme izni olmadan üretim faaliyetinde bulunduğu tespit halinde, üretilen madene mülkî idare amirliklerince el konular. Bu kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkânı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idarî para cezası uygulanır. Bu şekilde maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Bu fiili işleyenler adlî takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir. El konulan madenler, mülkî idare amirliklerince satılarak bedeli özel idareye aktarılır.*

*Ticarî amaç taşımayan ve köylülerin kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak üzere köy muhtarının yazılı izni ile üretilip sevk edilen yapı hammaddeleri için bu madde hükmü uygulanmaz. Harç ve Devlet hakkı alınmaz.”*

**(ii) 3213 sayılı Kanun'un 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:**

*“Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar ihale yolu ile aramalara açılır. İhale ilânı Resmi Gazetede yayımlanır.”*

**(iii) 3213 sayılı Kanun'a 10/6/2010 tarihli ve 5995 sayılı Kanun'la eklenen Ek 7. maddesi şöyledir:**

*“Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rüdvans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rüdvansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.”*



(iv) 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesi ve 03/02/2005 tarihli ve 25716 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 6. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

*"I (a) Grubu madenler, il özel idaresince ihale yolu ile ruhsatlandırılır. İhaleler il özel idaresinin tabi olduğu mevzuata göre yapılır. Özel mülkiyet içerisinde bulunan I (a) Grubu maden sahaları ihale edilemez."*

(v) Yönetmeliğin 9. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

*"I (a) Grubu maden ruhsatı almak için, ihale sonrası gerekli bedellerin yatırılmasını veya özel mülkiyetindeki alan içinde de talebin uygun bulunmasını takiben en geç on beş gün içerisinde işletme ruhsatı talep harcı, yıllık işletme ruhsat harcı ile teminatı yatırılarak, Ek Form-1'e uygun hazırlanmış taahhünameyi, bir ay içerisinde de Ek Form-2'ye uygun olarak hazırlanmış işletme projesini valiliğe vermek zorunludur. Gerekli izinlerin alınmasını takiben Ek Form-3'deki işletme ruhsatı verilir. Alınmış izinler ruhsata işlenir..."*

(vi) Yönetmeliğin 18. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

*"Ruhsat olmadan I (a) Grubu bir madenin üretilip sevk edilmesinin, Genel Müdürlüğün veya mülki amirin yetkilendirdiği kişiler tarafından tespit edilmesi halinde, durum bir tutanak ile tespit edilir. Bu tutanakta üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plakası, aracı kullanan kişi, tartılması mümkün ise sevk edilen maden cinsi ve miktarı ya da yaklaşık miktarı tespit edilir. Üretilen madene mülki idare amirliğince el konulur. Bu kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm maddenin, ocak başı satış tutarının beş katı miktarında idari para cezası uygulanır. Bu şekilde maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Bu fiili işleyenler adli takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir. El konulan madenler mülki idare amirliğince satılarak bedeli il özel idaresine aktarılır"*





OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# Mülkiyet Hakkı II - İmar Hukukundan Kaynaklanan ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğüne Riayet Etmemesinden Kaynaklanan İhlaller

Prof. Dr. Burak Gemalmaz



<b>Başlık</b>	<b>İdari Yargıda Sık Görülen Mülkiyet Hakkı İhlalleri II: İmar Hukukundan Kaynaklanan ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğüne Riayet Etmemesinden Kaynaklanan İhlaller</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 İmar hukukundan ve idarenin tazmin yükümlülüğüne riayet etmemesinden kaynaklanan ve AYM ile AİHM kararlarına sıklıkla konu olan yaygın ve sistemik ihlaller konusunda bilgi sahibi olurlar,</li> <li>2 Bu alanlardaki mülkiyet hakkı müdahalelerinin hangi standartlar çerçevesinde incelenmesi gerektiği hakkında uygulama becerisi kazanırlar.</li> </ol> <p><b>Bu doğrultuda,</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a AYM standartlarına uygun bir hukukilik/kanunilik denetimi yapabilirler.</li> <li>b Kamu yararı kavramının temel haklara müdahaleyi tek başına meşru ve hukuki kılmaya yetmeyeceği düsturunu benimserler.</li> <li>c Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ile usuli güvencelerin ne olduğunu açıklayabilirler.</li> <li>d Ölçülülük testini her bir somut vakada dikkate alarak karar üretme pratiği kazanırlar ve bilhassa ölçülülük testinin alt unsurları olan gereklilik ve orantı- lılık/adil denge unsurlarını somut uyuşmazlıklarda kullanabilirler.</li> <li>e Adil dengenin kurulup kurulmadığı tartışılırken somut olayın özelliklerini dikkate almaya sağlayan hukuki muhakeme araçları idari istikrar ilkesi, iyi yönetim ve haklı beklentilerin korunması düsturlarını her daim göz önünde bulundurabilirler.</li> </ol>
<b>Konular</b>	<p>Hukuki El Atma Askeri Bölgelerdeki İmar/İnşaat Yasakları/Kamulaştırmama ile Değer Kayıpları Yıkım İdarenin Tazmin Yükümlülüğü</p>
<b>Materyaller</b>	<p>PowerPoint Sunumları Kararlar Konu Anlatımı Özel Olarak Hazırlanan Pratik Çalışmalar (Vaka Çalışmaları) Pratik Çalışmaların Çözümleri</p>
<b>Akış</b> <i>Konunun açıklama- lı anlatımı</i>	<p>Ana İşleyiş Yöntemi/Tekniği: Anlatım, Soru-Yanıt, Örnek Olay, Vaka Çözümü</p> <p><b>ETKİNLİK 1 - HUKUKİ EL ATMA KONUSUNDA İYİ UYGULAMA ÖRNEKLERİNİN PAY- LAŞILMASI (15 DK.)</b></p> <p>Mülkiyet hakkıyla ilgili ilk giriş oturumunda AİHM-AYM kararlarının dönüştürücü etkisi gösterilirken bahsedilen hukuki el atma konusunda iyi uygulama örnek- lerini katılımcılara gösterin. (Eğiticilerle yapılan ön toplantıda iyi uygulama ör- nekleri bulunabileceği söylendi- her eğitici, yetkin gördüğü bir ilk derece mah- kemesi/BİM kararını yanında getirip katılımcılarla üzerinde geçecek). Hukuki</p>

**Akış**  
*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

el atma hakkında önemli olabilecek hususları Katılımcı Kitabındaki ilgili kısma gönderme yaparak açıklayın.

Bu bağlamda, somut olayların koşulları çerçevesinde davanın hangi idareye veya idarelere karşı açılması gerektiğini, hükme esas olabilecek nitelikte bir bilirkişi raporunun hangi unsurları içermesi gerektiğini, tazminat sorumluluğu belirlenirken kısıtlanan taşınmaz bakımından lehtar idareye göre ayrıştırma yapılması gerekip gerekmediğini açıklayın.

Tazminat miktarı belirlenirken sadece taşınmazın çıplak bedelinin (kamulaştırma bedeli) değil; ayrıca, tazmin sorumluluğunun doğmasından itibaren maliklerin yoksun kaldığı kazanç kayıplarında tazmin edilmesinin AYM'nin içtihadı olduğunu (İbrahim Sözer ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/10425, 04/04/2019) mutlaka vurgulayın. AYM'nin bu kararına göre el atmanın ortadan kalkmasının, ihlalin ortadan kalkması için de yeterli sayılmayacağı belirtin (Bu kararında AYM, imar planının iptal edilerek kısıtlılığın ortadan kaldırılmasını yeterli görmemiş, başvurucuların taşınmazın kullanımının 33 yıldır ellerinden alınmasına ilişkin zararlarının da tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir).

Diğer yandan, gerek Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. Madde gerekse de AYM'nin eskiden beri gelen içtihadı uyarınca malikin kamusal fonksiyona özgülünen taşınmazının 5 yıl içerisinde kamulaştırılmaması nedeniyle tazminat alma hakkının doğabilmesi için, söz konusu kısıtlamanın 1/1000 ölçekli uygulama imar planıyla yapılması gerektiğini açıklayın. Bu açıklama sonrasında tazminat hakkının doğmasını sağlayan olağan 5 yıllık sürenin ancak uygulama imar planının hazırlanmasından itibaren başlayacağı anlamına gelen bu mevzuat hükmü ile AYM uygulamasının AİHM'in konuya ilişkin standartlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığını tartışın.

Son olarak, planda kamu sağlık tesisine/kamu spor tesisine vb. hasredilmiş (kesin inşaat yasağı) parsellerin tahsisinin özel sağlık tesisi/özel spor tesisi/özel sosyo-kültürel tesis vb. inşaatına izin verilecek şekilde değiştirilmesinden kaynaklı müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmediği yönündeki AYM kararlarını gündeme getirin ve AİHM'in AYM'nin bu konudaki yaklaşımı hakkında hangi faktörleri dikkate alarak ne yönde karar vereceğini katılımcılara tartışın.

**ETKİNLİK 2 - ASKERİ BÖLGE KONULU PRATİK ÇALIŞMA VE ÇALIŞMANIN CEVABINI İÇEREN POWERPOINT SUNUMU (20 DK.)**

Hukuki el atmanın spesifik bir türü olan askeri bölgede kalan ve mülkiyet hakkının verdiği yetkiler kısıtlanan bir taşınmaz hakkındaki Pratik Çalışmayı (Ek-1) dağıtın.

Sonra, katılımcıların bu Pratik Çalışmayı çözmesine PowerPoint Sunumuyla (Ek-2) yol gösterin. Bu esnada, Pratik Çalışmadaki spesifik olarak vurgulanmış soruların tartışılmasına özen gösterin.

**ETKİNLİK 3- YIKIM UYUŞMAZLIKLARI ANLATIMI (ETKİLEŞİMLİ POWERPOINT SUNUMU - 20 DK.)**

AYM Kararlarına göre Mülkiyet Hakkına Yıkım Müdahalesinin Tabi Olduğu Standartları PowerPoint Sunumuyla (Ek-3) Tartıştırmak Açıklayın.



**Akış**  
Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

Bu noktada, Katılımcı Kitabında yer alan konu anlatımındaki ayrıntılı içtihat analizinden yararlanıp, olaylar arasındaki farklılıklara işaret ederek AYM'nin ihlal bulduğu ve bulmadığı kararların gerekçelerine dikkat çekin.

**ETKİNLİK 4 – KONU ANLATIMI VE PRATİK ÇALIŞMA ÇÖZÜMÜ (25 DK.)**

**İdarenin Tazmin Yükümlülüğü**

Viyadük yanında kalan taşınmaz için zarar görmediği gerekçesiyle herhangi bir tazminat verilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği hakkındaki Pratik Çalışmayı (Ek-4) dağıtın.

Sonra, katılımcıların bu Pratik Çalışmayı usuli güvenceler çerçevesinde çözmesine yol gösterip idarenin tazmin yükümlülüğünü yine Katılımcı Kitabındaki ilgili kısmı dikkate alarak açıklayın.

**OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (10 DK)**

Katılımcıların çember şeklinde ayakta durmasını isteyin.

-“İdari yargıda sık görülen mülkiyet hakkı ihlalleri nelerdir? sorusunu sorun. Sonra bir katılımcıdan spesifik bir ihlal söyleşmesini ve sözü aynı şekilde bir başka katılımcıya iletmesini isteyin. Adı söylenen katılımcıdan da başka bir ihlal söyleşmesini ve sözü bir diğer katılımcıya aktarmasını isteyin. 7-8 dakika süren bu oyunun sonunda bir toparlama yaparak oturumu sonlandırın.

**Kaynaklar**

**MAHKEME KARARLARI LİSTESİ**

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75- 7152/75, Judgment of 23 September 1982.

*Hakan Arı v. Turkey*, App. No. 13331/07, Judgment of 11 January 2011.

*Ant v. Turkey*, App. No. 37873/08, Judgment of 12 January 2021.

*Sunol v. Turkey*, App. No. 52624/09, Admissibility decision of 14 January 2021.

*Kahraman and Others v. Turkey*, App. No. 41053/17, Admissibility decision of 14 January 2021.

*Şahin v. Turkey*, App. No. 1292/19, Admissibility decision of 14 January 2021.

*Yiğit v. Turkey*, App. No. 42961/18, Admissibility decision of 14 January 2021.

*Gürpınar v. Turkey*, App. No. 38019/18, Admissibility Decision of 12 November 2020.

*Öztek v. Turkey*, App. No. 45336/18, Admissibility Decision of 12 November 2020.

*Bulat v. Turkey*, App. No. 41965/18, Admissibility Decision of 12 November 2020.

*Erol v. Turkey*, App. No. 45307/18, Admissibility Decision of 12 November 2020.

*Tunçyüz v. Turkey*, App. No. 45319/18, Admissibility Decision of 12 November 2020.

*Genç v. Turkey*, App. No. 42935/18, Admissibility Decision of 12 November 2020.

*Keriman Tekin and Others v. Turkey*, App. No. 22035/10, Judgment of 15/11/2016.

*Tiryakioğlu v. Turkey*, App. No. 24404/02, Decision of 13/5/2008.



<b>Kaynaklar</b>	<b>Anayasa Mahkemesi (Bireysel Başvuru Kararları)</b> <i>Erkan Alkan vd. Başvurusu</i> , B. No: 2018/646, 12/12/2018 <i>İbrahim Sözer ve Diğerleri Başvurusu</i> , B. No: 2016/10425, 04/04/2019 <i>Ahmet Şimşek Başvurusu</i> , No. 2016/14854, 6/3/2019. <i>Ayşe Öztürk Başvurusu</i> , No. 2013/6670, 10/6/2015. <i>Bayram Üstündağ Başvurusu</i> , No. 2015/18510, 11/10/2018. <i>Beyhan Polat ve Mehmet Polat Başvurusu</i> , No. 2016/6635, 4/4/2019. <i>Çapan Türkoğlu ve Diğerleri Başvurusu</i> , No. 2015/7208, 20/03/2019. <i>Halim Alper ve Ömer Alper Başvurusu</i> , No. 2015/7448, 10/10/2018. <i>İrfan Öztekin Başvurusu</i> , No. 2014/19140, 5/12/2017. <i>Mehmet Memiş Başvurusu</i> , No. 2015/5380, 30/10/2018. <i>Nazif Kılıç Başvurusu</i> , No. 2014/5162, 15/6/2016. <i>Osman Yücel Başvurusu</i> , No. 2014/4874, 15/6/2016. <i>Rifat Algan Başvurusu</i> , No. 2014/19138, 22/2/2018. <i>Cemal Taş ve Diğerleri Başvurusu</i> , No. 2016/3316, 29/12/2020. <i>İhsan Uygun ve Nuran Kaya Başvurusu</i> , No. 2017/28373, 29/12/2020. <i>Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu</i> , B. No: 2014/1546, 2/2/2017. <i>Yaşar Çetinbaş Başvurusu</i> , B. No: 2018/34564, 10/3/2021. <i>Ayşe Bulut Başvurusu</i> , B. No: 2018/28925, 16/06/2021. <i>Kıyasettin Aydemir</i> , B. No: 2016/12492, 8/9/2020. <i>Latif Hacıbekiroğlu</i> , B. No: 2014/6011, 22/9/2016. <i>Levent Karaca</i> , B. No: 2013/9131, 12/7/2016. <i>Mehmet Akkuş</i> , B. No: 2013/4266, 23/2/2016. <i>Mehmet Başaran</i> , B. No: 2013/4565, 10/3/2016. <i>Mehmet Letif Karatay ve diğerleri</i> , B. No: 2014/2870, 28/9/2016. <i>Mehmet Şirin Çelik</i> , B. No: 2013/9215, 30/3/2016. <i>Mustafa Kahraman</i> , B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 52 vd. <i>Mükremin Eroğlu</i> , B. No: 2013/9025, 6/1/2016. <i>Nail Hacıimamoğlu</i> , B. No: 2016/8362, 30/9/2020. <i>O.H.</i> , B. No: 2013/3156, 15/12/2015.
<b>Kaynaklar</b>	<b>LİTERATÜR</b> H. Burak Gemalmaz, <i>Mülkiyet Hakkı</i> , Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -6, Avrupa Konseyi 2018, Ankara. H. Burak Gemalmaz, <i>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı</i> , Beta Yay., 2. Tıpkı Baskı, 2017, İstanbul.
<b>Ekler</b> <i>Flash bellekte yer almaktadır.</i>	Ek-1: Askeri Bölge Pratik Çalışma Ek-2: PowerPoint Sunumu (Askeri Bölgelerin Mülkiyet Hakkı Rejimi Slaytı) Ek-3: PowerPoint Sunumu (Yıkım Kararlarının Mülkiyet Hakkı Rejimi Slaytı) Ek-4: AYM'nin Yaşar Çetinbaş Kararından Türetilen Pratik Çalışma

## AYM'nin İhsan Uygun ve Nuran Kaya (B. No: 2017/28373, 29/12/2020) ile Cemal Taş ve

### Ek 4.1 Diğerleri

(B. No: 2016/3316, 29/12/2020) Başvurularından uyarlanmıştır

Başvurucuların malik olduğu taşınmazlar, Deniz Hava Komutanlığı askeri güvenlik bölgesi içinde kalmaktadır. Bu nedenle taşınmazların tapu kaydına, "askeri güvenlik bölgesi" şerhi işlenmiştir.

Başvurucular, taşınmazlarının askerî güvenlik bölgesine ayrılması nedeniyle tasarruf haklarının kısıtlandığı iddiasıyla bu yerlerin kamulaştırılmasını ya da takas edilmesini talep ederek Millî Savunma Bakanlığı İzmit İnşaat Emlak Bölge Başkanlığına (Başkanlık) başvuruda bulunmuş, ancak Başkanlık Gölcük Deniz Ana Üs Komutanlığına başvuru yapılması gerektiğini bildirmiştir.

Gölcük Deniz Ana Üs Komutanlığına başvurmayan başvuru Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Millî Savunma Bakanlığı aleyhine kamulaştırma bedeli ödenmemesi nedeniyle tam yargı davası açmıştır.

İdare Mahkemesi başvuru davasını reddetmiştir. Mahkemenin gerekçeleri şöyledir:

- Maliki oldukları taşınmazların askerî güvenlik bölgesi içinde bırakılmasının başvuru davasının bu taşınmazları kullanma, bunlardan yararlanma ve tasarruf etme haklarını önemli ve mülkiyet haklarını ihlal eder düzeyde sınırlandırmadığı açıktır.
- Bu durumda tarımsal niteliği korunacak alan ve askerî güvenlik bölgesinde kalan davaya konu taşınmazların bu nitelikleri dikkate alındığında mülkiyet hakkından doğan kullanma ve yararlanma veya tasarruf haklarının kullanılmasına engel bir durum oluşmamakta olup belirli tasarrufların ve kullanımların idari izne tabi tutulması da bu anlamda mülkiyet hakkının ihlali şeklinde yorumlanamayacaktır.
- Sonuç olarak dava konusu taşınmazlara yönelik herhangi bir hukuki el atma söz konusu olmayıp taşınmazların bulunduğu alanın askerî güvenlik bölgesi olarak belirlenmesi de tazminatı gerektirir bir ihlal hâli oluşturmamaktadır.

Başvurucuların istinaf başvurusu da kesin olarak reddedilince başvuru davası taşınmazları üzerinde inşaat yapmalarının yasaklanmasının mülkiyet haklarını ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### Sorular:

- 1 Anayasa Mahkemesi bu müdahaleyi mülkiyet hakkı kapsamında hangi müdahale tipi içerisinde incelemiş olabilir?
- 2 Anayasa Mahkemesi başvuru sonunda ne karar vermiş olabilir?

- 3 Başvurucuların taşınmazı askeri güvenlik bölgesi şerhi konulmadan önce edinmiş olması varılacak sonucu değiştirir miydi?
- 4 Eğer başvurucular kamulaştırma bedelinin ödenmemesine dayanan bir dava açmak yerine taşınmazın yaşadığı değer kaybını talep eden bir dava açmış olsalar, varacağınız sonuç değişir miydi?

## İlgili Hukuk:

### 1. Mevzuat Hükümleri

(i) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun "Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla;*

- a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar,
- b) Doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı,
- c) Petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri,
- ç) İlgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmış madencilik faaliyetleri,
- d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar,
- e) Kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar,
- f) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları,
- g) Jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları,

*İçin bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir. Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir.*

*Tarımsal amaçlı yapılar için, projesine uyulması şartıyla ihtiyaç duyulan miktarda her sınıf ve özellikteki tarım arazisi valilik izni ile kullanılır.*

..."

(ii) 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı;*

- a) Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin,
- b) Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısım dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz so-





nuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin,

Kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesidir.”

**(iii) 2565 sayılı Kanun’un “Özel ve askeri güvenlik bölgeleri” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:**

*“a) Kamu veya özel kuruluşlara ait stratejik değeri haiz her türlü yer ve tesislerin çevresinde bu Kanun hükümlerine göre özel güvenlik bölgeleri kurulabilir.*

*b) Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir.”*

**(iv) 2565 sayılı Kanun’un “Güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar” kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:**

*“Güvenlik bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır:*

*a) Bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir.*

*b) (Değişik: 15/6/1987 - 3384/1 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren en çok iki yüz metreye kadar olan saha dahilinde yangın ve patlama tehlikesi gösteren her türlü maddenin imali, depolanması ve satış yerlerinin açılması yasaklanabilir. Bu yasakla ilgili sınır, özel güvenlik bölgelerinde mahalli mülki amirler; askeri güvenlik bölgelerinde ise askeri tesisin teknik özellikleri ve hassasiyeti dikkate alınarak garnizon komutanı ve mahalli mülki amirler tarafından birlikte tespit edilir.*

*c) (Ek: 9/10/1996 - 4188/1 md.) Kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine ve güvenlik bölgesi tesis edilen deniz sahasına, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın, kamu ve özel kuruluşlara ait tesislerde ise, bu konuda yetkili makamın izin verdiği kişilerden başkası giremez ve oturamaz.*

*d) Bu bölgelerin güvenliğinin sağlanması, bölgeye giriş ve kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yararlanma esasları yönetmelikte gösterilir. 22/7/1981 tarih ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.*

*e) (Ek: 26/2/2008-5740/1 md.) Askeri güvenlik bölgesi olarak tespit edilen, Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah gibi tesislerin, fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile ilgili birlik komutanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaktır.*

*f) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/46 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/43 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren iki yüz metreye kadar olan bölgelerde hangi tür zirai ürünün yetiştirileceğine mahalli mülki amirler tarafından karar verilebilir.”*



(v) 30/4/1983 tarihli ve 18033 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Askerî Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) “Tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“..

7) Güvenlik Bölgeleri

...

B - Askeri Güvenlik Bölgeleri

a) Daimi Askeri Güvenlik Bölgeleri:

*Birinci derece kara ve deniz yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen silahlı kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum ve ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tesbit edilen alanlar ile (ŞEKİL - 9)*

b) Belirli Süreler İçin (Geçici) Kurulan Askeri Güvenlik Bölgeleri:

*Mal ve can güvenliği bakımından girilmesinde sakınca görülen atış alanları ile tatbikat bölgeleri içinde atış ve tatbikatın devam ettiği sürece kara, deniz ve hava askeri güvenlik bölgesi olarak sınırları ve kapsamı ilgili makamlarca uygun araçlarla ilan edilen alanlardır.”*

(vi) Yönetmelik’in “İkinci derece kara askeri yasak bölgelerinde uygulanacak esaslar” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“..

8) Bölgenin savunma gücü ve gizliliğini ihlal etmemek şartıyla taşınmaz mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirmek veya kesmek, bataklık kurmak veya kurutmak gibi hususlar kendi özel kanunlarına göre ilgili mercilerce izin ve ruhsat verilmenden önce, bölgenin savunma gücü ve gizliliği yönünden yetkili komutanlığın da izninin alınması zorunludur. Dilek sahibi dilekçesinde yapacağı işin mahiyetini detaylı olarak ifade ederek konuya ait belge ve planlardan tasdikli birer suretini vermek zorundadır. Yetkili komutanlık bu istemi kabule değer görmediği takdirde red sebebini gerekçesiyle birlikte yazılı olarak ilgili merci kanalı ile dilekçe sahibine bildirir. İtiraz vukuunda konu bir kerede Genelkurmay Başkanlığınca tetkik edilerek sonuçlandırılır.

9) İzin ve ruhsata tabi olmayan mahal veya işler ile bu şekilde başlatılmış olan işlerde yapılacak tadilat istekleri hakkında da yukarıdaki fıkra esasları uygulanır. Ancak müracaat doğrudan doğruya yetkili komutanlığa yapılır.

10) Yetkili komutanlıkça izin verilmeyen veya komutanlıkça kabul edilen şartlara uymayan her türlü inşaat ve eylemler durdurulur.

*Böyle yapılar, yetkili komutanlığın tayin ve tebliğ edeceği süre içinde sahipleri tarafından yıktırılır.*

*Süresi içinde yıkılmaması halinde yetkili komutanlığın istemi üzerine mahalli mülki idare amirliğince başkaca bir işlem ve karara gerek kalmadan yıktırılır ve masrafı sahiplerinden alınır.*

...”



**(vii) Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:**

"1) Bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir.

2) Kamulaştırılmasına gerek duyulan mallardan askeri güvenlik belgelerinde olanlar Milli Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgelerinde olanlar ise bu konulardaki yasalar uyarınca kamulaştırılır.

..."

**(viii) Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinin arazide işaretlenmesi" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:**

"...

2) Kamulaştırma yapılmayan güvenlik bölgelerinin çevresi:

A - Arazide işaretlenmez,

B - Bu bölgelerdeki kamulaştırma yapılmayan taşınmaz malların tapu kaydına, taşınmazın güvenlik bölgesi içinde olduğu işletilir ve taşınmaz mal sahiplerine gerekli tebligat yapılır. Varsa imar planlarında güvenlik bölgeleri belirtilir.

..."

**(ix) Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde kamulaştırılmayan mallardan yararlanma esasları" kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:**

"1) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri;

A - Askeri Güvenlik Bölgelerinde; yetkili komutanlığın isteği üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi halinde, Milli Savunma Bakanlığının,

B- Özel Güvenlik Bölgelerinde; bölgeye girip çıkma müsaadesi vermeye yetkili makamın isteği üzerine, bu özel güvenlik bölgesi kurulmasına ilişkin kararnameyi çıkaran makamın,

Teklifi ile alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırlandırılabilir.

...

(Değişik ikinci paragraf: 30/9/2014-2014/6845 K.) Askeri güvenlik bölgelerindeki kamulaştırılmayan mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Özel güvenlik bölgelerinde bulunan taşınmazlar yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Bu taşınmazların yabancı uyruklu gerçek kişilere satılması, devredilmesi ve kiralanması taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyon tarafından taşınmaz edinimi ya da kiralamanın ülke güvenliğine uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

2) Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9 uncu maddenin 8, 9 ve 10 uncu bendleri hükümlerine tabidir. Özel güvenlik bölgelerinde 9 uncu maddenin 8 inci bendinde sözü edilen yetkili komutan-

lık, bu bölgeler içinde yetkili makamdır.

3) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan mallar, yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir.”

**(x) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “Mülkiyet hakkının içeriği” kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:**

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.”

30. 2565 sayılı Kanun'un “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı;

a) Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin,

b) Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin,

Kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesidir.”

## 2. Yargı Kararı

**Danıştay Altıncı Dairesinin 9/1/2017 tarihli ve E.2014/7479, K.2017/8 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:**

“... ”

Dava, mülkiyeti davacıya ait Çanakkale İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, .. Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza günübirlik turistik tesis kurulabilmesi için inşaat izni verilmesi isteminin Genelkurmay Başkanlığının ... tarihli kararı ile Askeri Güvenlik Bölgesi olarak ilan edilen alanda kalması ve tapuya bu yönde şerh verilmesi nedeniyle reddi üzerine; kendisine inşaat izni verilmemesi ve taşınmazını günübirlik tesis alanı olarak kullanamaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00.-TL zararın tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 22.1.2011 tarihli, E:2009/9102, K:2011/4660 sayılı bozma kararına uyularak, davacının 04/06/2008 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Mahkemenin 20.01.2012 tarihli, E:2011/118, K:2012/48 sayılı kararı ile reddine karar verildiği, hukuka aykırı bulunmayan işlem nedeniyle davacının maddi zarara uğradığını kabule olanak bulunmadığı, diğer yandan, davacı tarafından, dava dilekçesinde, taşınmazını günübirlik turistik tesis yaparak işletemediğinden bahisle zarara uğradığı iddia edilmekte ise de, söz konusu taşınmaza günübirlik turistik tesis yapılarak işletilememesinin gerçekleşmiş bir zarar olduğunu da kabule imkan bulunmadığı, uğranıldığı ileri sürülen zararın elde edilmesi kesin olan gelirden yoksunluk mahiyetinde bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.



...

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 7.maddesinin 2. fıkrasında, kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırma yapılmasının zorunlu olmadığı, 3.fıkrasında, 2'nci fıkra hükümlerine göre kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yerli halkın yararlanmasına ilişkin esaslar ile birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin, bölge içindeki geçiş yollarının güvenliğinin sağlanması ve bölgeye girme yasağı ile ilgili diğer esasların yönetmelikle tespit edileceği, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 24.maddesinde, bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmelerinin serbest olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu taşınmazın, tapuya verilen askeri güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle kısıtlı olduğu, davacının taşınmazın günebirlik turistik tesis inşaatı yaparak işletmemesinden kaynaklı zararının henüz gerçekleşmemiş, muhtemel bir zarar olduğundan tazmin edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, davacının, mülkiyet hakkını 2565 sayılı Kanun ve Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 24.maddesi uyarınca, taşınmazının özel askeri güvenlik bölgesi olarak belirlenmesi nedeniyle kullanamadığı da kuşkusuzdur. Taşınmazın bir kamu hizmeti nedeniyle kullanılmasından doğan olumsuz durumun taşınmazı dolaylı ya da doğrudan kullanan idarece giderilmesi gerekmektedir. Davacının dilekçesinde taşınmazını kullanamaması nedeniyle de maddi zararının olduğu ifade edilmiş olup, davalı idareye en son başvuru yapılan 4.06.2008 tarihinden bakılan davanın açıldığı tarihe kadar olan dönemde (24.02.2009) davacının taşınmazını kullanamaması sebebiyle (mevcut haliyle kiraya vermesi halinde getireceği gelir mahrumiyeti vb.) uğradığı zararın taşınmazın mevcut niteliği gözetilerek keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

## Ek 4.4 AYM'nin Yaşar Çetinbaş

(B. No: 2018/34564, 10/3/2021) başvurusundan uyarlanmıştır.

Bay A'nın İzmir/Balçova'da 2/14 hissesine sahip olduğu bağ niteliğinde taşınmazı bulunmaktadır. 2002' yılında A'nın taşınmazının kenarından geçen, 1.5 km uzunluğunda viyadük inşa edilmiştir. Bay A 15/7/2016 tarihli dilekçelerle Karayolları Genel Müdürlüğüne (Karayolları), Balçova Belediye Başkanlığına (Balçova Belediyesi) ve İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına (İzmir Belediyesi) başvurarak otoyolun kenarında bulunan taşınmazının kamulaştırılması veya başka bir taşınmazla takas edilmesini istemiştir.

Başvuruya Balçova Belediyesi tarafından cevap verilmemiştir. İzmir Belediyesi tarafından verilen 26/7/2016 tarihli cevapta; taşınmaz konut alanında kaldığından kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, Karayolları tarafından verilen 9/3/2016 tarihli cevapta ise taşınmazın yol inşaat ve emniyet sahası içinde olmadığı, taşınmaza fiilî veya hukuki bir el atma bulunmadığı gerekçesiyle taşınmazın kamulaştırılmasında kamu yararı bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bay A; D.E ve S.A. isimli kişilerle birlikte 30/9/2016 tarihinde İzmir Belediyesi, Balçova Belediyesi ve Karayolları aleyhine İzmir 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Bu davada, taşınmazın imar planında konut alanı olarak ayrılmasına rağmen önünden geçen viyadük nedeniyle mülkiyet haklarında yapılan kısıtlamaların taşınmazın değerini düşürdüğüne vurgu yapılarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 105.000 TL tazminatın ödenmesi talep edilmiştir. Taşınmazın otoyolun Balçova çıkışında bulunduğunu ifade eden A ve diğer davacılar; Balçova çıkışının iki yanındaki evlerde gürültü olması, evlere ışık girmesi, sarsıntı ve manzaranın kapanması gibi kullanma ve yararlanma haklarını kısıtlayan hususların meydana geldiğini belirtmiş ve manzaranın kapanarak otoyol duvarlarına bakıldığından, güneş ışığı alamadıklarından, sarsıntı nedeniyle duvarların sıva tutmayıp devamlı döküldüğünden, bina önünün köprü altı ve otoyol dibine dönüşerek tekinsiz ve güvensiz hâle gelmesinden, otoyol ile bina arasına araç giremediğinden, kaza yapan araçların evlerin bahçesine düştüğünden şikâyet etmiş ve taşınmazda ikamet edilmesi veya taşınmazın kiraya verilmesi imkânının ortadan kaldırıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca A ve diğer davacılar, kısıtlamaların ve oluşan zararların tespiti için taşınmaz üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir.

Mahkeme 22/12/2017 tarihinde; D.E ve S.A. isimli kişilerin dava tarihinden önce vefat ettikleri gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine, A yönünden ise davanın esaslan reddine karar vermiştir. A'nın açtığı davanın reddine ilişkin gerekçede;

- i. 1593 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesinde "Erişme kontrollü karayolunun yapımı, gelişmesi ve çevresinin korunması ve düzenlenmesi için gereken genişlikte arazi şeridi kamulaştırılır ve bu maksatla yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesi uygulanmaz." hükmünün yer aldığı ifade edilmiştir.
- ii. Taşınmazın otoyol kamulaştırma sınırının dışında kaldığından, erişime kontrollü saha içinde yer almadığından fiilen yol içinde kalmadığından hukuki ve fiilî el atmanın oluşmadığı belirtilmiştir.
- iii. Ayrıca taşınmazın imar planında B-3 (bitişik nizam 3 kat) konut adası yapı tarzında planlandığı ve yapılaşma hakkının bulunduğu, taşınmazın üzerinde de imar planı-





na uygun ruhsatlı yapının yer aldığı, taşınmazda mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen hukuki kısıtlılık hâlinin bulunmadığı ve yürürlükte bulunan imar planlarından kaynaklanan bir zararın da oluşmadığı vurgulanmıştır.

- iv. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda idarelerin kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla ihtiyaç duydukları taşınmazlar hakkında kamulaştırma işlemlerini yapabilmesine imkân verildiğine işaret edilerek taşınmazda idarelerin kamulaştırma zorunluluğunun olmadığı ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin zararın da bulunmadığı belirtilerek olduğu iddia edilen zararların idareler tarafından tazminine hukuken olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

A, taşınmaz üzerinde keşif yapıp bilirkişilerce zarar tespit edilmeden eksik incelemeye dayalı ve yanlış hukuki değerlendirmeye karar verildiğini belirterek karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Karar, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 25/9/2018 tarihinde uygun bulunmuş ve istinaf istemi reddedilmiştir.

**Soru:** Somut olayda başvuru hakkına müdahaleyi mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri bağlamında değerlendiriniz.

## İlgili Hukuk:

### A. Mevzuat Hükümleri

**6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:**

"1. (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

### B. Yargı Kararları

**(i) Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 10/9/2015 tarihli ve E.2015/948,K.2015/1009 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:**

"...Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağan dışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.

...

Davacı tarafından; taşınmazının sahil yoluna ve caddeye cepheli, ana yola giriş çıkışı olan değerli bir konumda iken caddenin ortasına yapılan viyadük ile önü ka-



pandığı, ulaşımı ve kullanımı kısıtlanarak büyük ölçüde değer yitirmesine yol açıldığı ileri sürülerek maddi zararının tazmini istemiyle bakılmakta olan dava açılmış ise de; mahallinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda; dava konusu 3 ve 4 no'lu dairenin ve zemin kattaki dükkanın manzarasının üst geçit tarafından kesilmediği, bağımsız bölümlerin maruz kalacağı gürültü kirliliğinin bir miktar artacağı, işyerinin ise; yolun sadece tek yöne giden yol ile bağlantısının kalması neticesinde bir miktar müşteri azalması olacağı ve bu nedenle değerinin % 10 oranında azalacağı kanaatine varıldığı görülmekte olup;bu zarar kalemlerinin sadece davacı açısından değil aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri ve daire sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen ve raporda da kabul edilen zarar kalemlerinin diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yapılan viyadük nedeniyle oluşan genel külfetlere 'kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi' uyarınca herkesin katlanması gerektiği açıktır. Kaldı ki; davacının yeni kavşak sayesinde ulaşımı rahatlatan yolun olanaklarından hem konut hem de işyeri anlamında yararlanabileceği hususları dikkate alındığında, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren, kamu külfeti olmaktan çıkan, hizmetten yararlanan davacı yönünden özel ve olağan dışı niteliğe dönüşen bir maddi zarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

...”

**(ii) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1308,K.2017/1261 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:**

“Yaylacık 2.kısım ... ada ... parsellerde yapılan davacıya ait inşaat projelerinin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan köprülü kavşak inşaatı sonrası gayrimenkullerin önünün kapandığı, bina ve dükkanların etkin görünümünün zedelenildiği ve taşınmazların büyük oranda değer kaybına uğradığı ileri sürülerekşimdilik 10.000 TL maddi tazminatın işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; 28.2.2017 tarihli ara kararına istinaden yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonrası hazırlanan raporda özetle; ‘Ankara-Kayseri Devlet Karayollarının Kırıkkale Şehir İçi Geçişleri, dava konusu kavşak noktasında birbirinden ayrıldığı, ... köprülü kavşak nedeniyle davacının ulaşım sisteminden yararlanmasında olumsuzluk olmadığı gibi eskisi gibi kent içi yollardan hizmet alacağı, ayrıca binalar ile işyerlerinin manzarası, güneşlenmesi ve çevre kirliliği ile gürültü durumunda eskiye göre değişiklik olacağı söylenemeyeceğinden davacının taleplerinin imar mevzuatına, bölge şartlarına ve onaylı imar planına uygun olmadığı görüş ve kanaatine varılmıştır.’ şeklinde görüş bildirildiği, bilirkişi raporu, mevzuat hükümleri ve Danıştay kararı dikkate alındığında, davacı açısından ‘idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zarar’ meydana gelmediğinin görüldüğü, bu kapsamda “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” yolu ile tazmin edilmesi gereken bir zarardan da bahsedilemeyeceği ve idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamayacağı görüldüğünden açılan davanın reddi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak Kırıkkale İdare Mahkemesi’nce verilen ... kararın, davacı vekili tarafından, idari faaliyet ile müvekkili şirketin uğradığı olağan dışı zarar arasında nedensellik bağı olduğu, bilirkişi heyetinde emlak alanında uzman bir gayrimenkul değerlendirme uzmanı olması gerekirken bu alanda uzman bir bilirkişi görevlendirilmeden karar



verildiği, bilirkişi raporunun tamamen teknik bir rapor olduğu ileri sürülerek kaldırılması istenilmektedir.

...

*Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen ... sayılı karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf isteminin reddi ...”*

**(iii) Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 28/1/2016 tarihli ve E.2015/2821,K.2016/168 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:**

*“Samsun İli, Bafra İlçesi, Kavakpınarı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel kayıtlı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, Samsun-Sinop karayolunun taşınmazın önünden geçen kısma isabet eden bölümde beton ayaklar üzerine inşa edilen köprülü kavşak yol yapımı nedeniyle, söz konusu taşınmazda(bina ve arsada) meydana gelen 14.921,00-TL değer kaybının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, değer kaybı nedeniyle talep edilen 14.921,00-TL'nin 11.605,23-TL'lik kısmının 26.11.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı tarafından davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin ise reddine karar veren ... kararının; ... itirazın incelenerek bozulması istemidir.*

...

*İtiraz dilekçelerinde öne sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak mahiyette görülmemiştir.*

...”

**(iv) Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 28/12/2016 tarihli ve E.2016/227,K.2016/601 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:**

“...

*Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağan dışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.*

*Olayda, davacıya ait üzerinde dükkan bulunan ve Batman şehir merkezinde yer alan taşınmazın bulunduğu alanda, söz konusu yolun iller arası yollar ile şehir içi trafiğinin kesişim noktasında yer aldığı gözetildiğinde, bu alanda idarece yol ve köprülü kavşak çalışması yapılmak suretiyle trafiğin rahatlatılması ve farklı seviyede yol çalışması yapılarak her iki yönden gelen trafiğin güvenli bir şekilde akışı sağlanarak can ve mal emniyeti açısından tedbir alınmasının kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.*

Ancak, anılan köprülü kavşak ve yol çalışmasından, o bölgede oturan ve çalışanlar ile yolun Diyarbakır-Siirt ve Batman-Bitlis yolunun kesişim noktası olması nedeniyle tüm kamu yararlanmakta iken, söz konusu köprülü kavşak ve yol çalışmasının yalnızca çok az sayıda taşınmazın konum ve niteliğini etkilediği, başka bir anlatımla kamu yararı bulunan bu hizmetten dolayı davacının özel ve olağan dışı bir zararının söz konusu olduğu açıktır.

Bu durumda, trafik akışının ve yaya geçişinin rahatlatılması amacıyla şehir merkezinde köprülü kavşak ve yol çalışması yapılması sırasında farklı seviyede yol yapılması sonrasında veya başka sebeplerle davacıya ait taşınmazın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

...”

**(v) Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2012/2512, K.2015/4746 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:**

”...

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece, tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arizi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilir zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.

...

Dosyanın incelenmesinden, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ... ek rapora göre; davacılar ait taşınmazın Tekkeköy Belediyesi imar planı içinde, üzerine ayırık nizam 4 katlı bina yapılabilir durumda boş arsa olduğu, taşınmazda şu haliyle tarım yapıldığı, üzerinde bina veya müştemilat bulunmadığı, kavşak ve üst geçit yapılmasından dolayı, parselin doğusuna duvar çekildiği ve bu cephesinin kapatıldığı, taşınmazın imar durumu ve mevcut durumu dikkate alındığında üzerine yapılabilecek inşaat ve eklentilerinde bir azalma olmadığı, ancak köprü yapılmasından dolayı taşınmazın mevcut kotunun köprünün kotundan 8 metre civarında değişen yükseklikte aşağıda kaldığı, taşınmazda kavşak ve üst geçit inşaatı nedeniyle ulaşım, doğal afetler, görünüm, estetik, mimari çözüm, çevre emniyeti, ekonomi, ticari kazanım ve yapım maliyetleri yönünden % 16 oranında değer kaybının meydana geldiği anlaşılmaktadır.



*Bu durumda, kavşak ve üst geçit yapımı sonrasında davacılar a ait taşınmazın değ er yitirdiğ i ve oluş an maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karş ılanması gerektiğ i sonucuna ulaş ılmaktadır...”*

**(vi) Danış tayı Onuncu Dairesinin 15/3/2016 tarihli ve E.2013/6827, K.2016/1402 sayılı kararının ilgili kısımları ř öyledir:**

*“Dava; Mardin ili, Kızıltepe ilçesi, Tepebaş ı Mahallesi, ... Mevkii, ... sayılı taşınmazların maliki olan davacı tarafından; anılan taşınmazların önünden geç en yol üzerinde davalı idarece inş a edilen farklı seviyeli köprölü kavş ak düzenlemesi ve üst geç it inş aat duvarı inş aatı nedeniyle uğ ranıldığ ı ileri sürö len 913.727,12 TLdeğ er kaybının karş ılığ ı zararın kanuni faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.*

...

*Kusursuz sorumluluk türlerinden birisi de, kimilerince kamu külfetleri karş ısında eř itlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığ ın denkleş tirlmesi ilkesidir. Dava konusu olayın bu ilke çer evesinde değ erlendirilerek idarenin tazmin sorumluluğ unu hükmedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak tazmin edilecek zararın miktarının nasıl belirleneceğ i hususunun değ erlendirilmesi gerekmektedir...”*

**(vii) Danış tayı Onuncu Dairesinin 22/5/2017 tarihli ve E.2014/5034, K.2017/2518 sayılı kararının ilgili kısımları ř öyledir:**

*“Dava; Çorum ili, Merkez ilçesi, ... Mahallesi, .. parsel sayılı taşınmazda yer alan davacıya ait bağ ımsız bölümlerin, Çorum-Osmancık Köprölü Kavş ak yapımı sonucu değ er kaybettiğ inden bahisle, uğ ranılan zarar karş ılığ ı 162.965,00 TL ve kiraya verilememesinden kaynaklı 7.000,00 TLkira kaybından oluş an toplam 169.965,00 TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle aç ılmış tır.*

...

*İdarenin kusursuz sorumluluğ u, kamu hizmetinin görö lmesi sırasında kiş ilerın uğ radıkları özel ve olağ an dış ı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğ unu oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Baş ka bir anlatımla idare, yürüttüğ ü hizmetin doç rudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağ ı kurulabilen, özel ve olağ an dış ı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereğ i tazminle yükö mlüdür.*

*Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karş ısında eř itlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığ ın denkleş tirlmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve iş lemlerinden doç an külfetlerin, sadece belli kişi veya kiş ilerın üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kiş ilerın uğ radığ ı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngö rmektedir. Risk sorumluluğ undan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyiş le arızı nitelikte olmayan, önceden öngö rülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doç al sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağ an dış ı nitelik arz etmektedir.*

*... davalı idarece yapılmış olan katlı yol inş aatı sonrasında davacıya ait bağ ımsız bölümün değ er yitirdiğ i ve oluş an maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karş ılanması gerektiğ i sonucuna ulaş ılmaktadır.*

...”

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# İdari Yaptırımlar

Dr. Erkan Duymaz

<b>Başlık</b>	<b>İdari Yaptırımlar</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 İdari yaptırım kararları ile temel hak ve özgürlüklerin korunması arasındaki bağlantıyı kurabilir.</li> <li>2 Her bir idari yaptırımın müdahalede bulunduğu hakları veya özgürlükleri tespit edebilir.</li> <li>3 İdari yaptırımlara ilişkin uyumsuzlukları karara bağlarken hak ihlaline sebebiyet vermemek için gözetilmesi gereken ilke ve standartları açıklayabilir.</li> <li>4 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin idari yaptırımlara ilişkin içtihadından örneklemeler yapabilir.</li> <li>5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ışığında idari yaptırımlar konusunda ulusal hukuktaki başlıca sorunları sıralayabilir.</li> <li>6 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konan ilkeleri göz önünde bulundurarak gerekçe yazabilir.</li> </ol>
<b>Konular</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>a Kanunilik/Hukukilik</li> <li>b Masumiyet Karinesi</li> <li>c Mülkiyet Hakkı (Usul Güvenceleri ve Orantılılık)</li> <li>d İfade Özgürlüğü</li> </ol>
<b>Materyaller</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Modül 2 Katılımcı Kitabı</li> <li>• Temel Normlar:</li> <li>• Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Md. 6; 7; 10; 1 No.lu Protokol md. 1</li> <li>• Anayasa: Md. 13; 26; 28; 35; 36; 38</li> <li>• PowerPoint sunum (Ek-5.1)</li> <li>• Örnek vaka çalışmaları (Ek-5.2, 5.3, 5.4, 5.5)</li> </ul>
<b>Akış</b> <i>Konunun açıklama anlatımı</i>	<p><b>ISINMA EGZERSİZİ VE HEDEFLERİN AÇIKLANMASI (5 DK.)</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 Katılımcılardan bir kağıt üzerine idari yaptırımlarla bağlantılı olarak en sık ihlal edildiğini ya da bireysel başvuruya konu olduğunu düşündükleri hak, özgürlük, ilke veya kuraldan ikisini yazmalarını ve kağıdı katlayarak solundaki katılımcıya vermelerini isteyin.</li> <li>2 Kağıtları açtırın ve yanıtları gruplandırarak tahtaya yazın.</li> <li>3 Tahtadakilerin oturumda ele alınacak konu başlıklarıyla örtüşüp örtüşmediğine bağlı olarak grubun görüşlerini alın.</li> <li>4 Modüldeki konu başlıklarını yansıtın veya tahtaya yazın.</li> </ol> <p>Bu oturumun sonunda, idari yaptırımlara ilişkin yargılamalarda ortaya çıkabilecek insan hakları sorunlarını tespit etme ve bunları Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında inceleyip karara bağlama konusundaki bilgi ve becerilerinin gelişeceğini ifade ederek sunuma geçiş yapın.</p>

## Akış

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

## ETKİLEŞİMLİ POWERPOINT SUNUMU (15 DK.)

### İdari yaptırımlar

- 1** Katılımcılara idarenin uyguladığı yaptırım türlerinden akıllarına gelenlerini söylemelerini isteyin.  
Birkaç cevap aldıktan sonra **1. slayttaki** yaptırım türlerini yansıtın. Bunlardan hangilerine karşı yapılan itirazların idari yargının görev alanına girdiğini ve uygulamada hangi yaptırımlara ilişkin itirazları sıklıkla değerlendirdiklerini sorun.  
İdari para cezası yaptırımını uygulanmasının hangi hak ve özgürlüklere müdahale teşkil edebileceğini sorun.
- 2. slaytı** yansıtın ve suç ve cezalara ilişkin ilkelerin kural olarak idari yaptırımlara da uygulandığını belirtin. Suç ve ceza kavramlarının insan hakları yargılamasında “otonom” kavramlar olarak kabul edildiğini ve iç hukuktaki nitelendirmenin tek başına belirleyici olmadığını vurgulayın. Anayasa md. 38’de yer alan ilkelere idari yaptırımlar bakımından da geçerli olduğunu ifade edin.
- 3. slaytı** yansıtın. İdari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığının altını çizin. Adil yargılamanın diğer unsurlarının yanında gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve çelişme yargılama hakkının tıpkı ceza hukuku davalarında olduğu gibi uygulanacağını belirtin.
- 4. slaytı** yansıtın. AYM’nin ve AİHM’in temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaları denetlerken uyguladıkları üç aşamalı testi hatırlatın.
- 5. slaytı** yansıtın. İdari yaptırımlara ilişkin davalarda en sık gündeme gelen hakların adil yargılanma ve mülkiyet hakları olduğunu söyleyin. Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri değerlendirirken “kamu yararı” kriterinin tek başına belirleyici olmadığını, bu davalarda ölçülülük ilkesinin uygulanmasının son derece önemli olduğunun altını çizin.
- 6. slaytı** yansıtın. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, ölçülülük ilkesi gereğince sorulması gereken başlıca soruları hatırlatın.
- 7. slaytı** yansıtın. Hangi idari yaptırımların ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceğini sorun.
- 8. slaytı** yansıtın. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından uygulanan idari yaptırımların, AİHM ve AYM içtihadı ile belirlenen standartlara uygun şekilde denetlenmesi gerektiğini vurgulayın.

### GELİŞTİRME

#### ETKİNLİK 1: KÜÇÜK GRUP ÇALIŞMASI VE GENEL TARTIŞMA

**Amaç:** Örnek Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının tartışılması

**Süre:** 60 dk.





**Akış**

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

**Materyaller:** Aşağıdaki Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları

**Süreç/Uygulama:****A) Katılımcıları 4 gruba ayırın.**

Aşağıdaki kararların olaylar kısmının özetini (Bkz. Ek 5.2-5-5) gruplara dağıtın.

1. grup: Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014 (suç ve cezaların kanuniliği)
2. grup: Hasan Cihan, B. No: 2016/14869, 24/10/2019 (masumiyet karinesi)
3. grup: Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy, B. No: 2016/866, 12/11/2019 (mülkiyet hakkı)
4. grup: Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 3), B. No: 10129/04, 10/03/2009 (ifade özgürlüğü)

**B) Katılımcılardan, grup içerisinde tartışarak şu sorulara yanıt üretmelerini isteyin:**

1. grup: Bölge İdare Mahkemesinin nihai kararına katılıyor musunuz? Örnek olayda lehe kanun geriye yürür mü?
2. grup: Örnek olayda idare mahkemesinin dayandığı fiili karine karşısında başvurusunun cezadan kurtulma olanağı var mıdır? Sizce başvurusunun masumiyet karinesi hakkı ihlal edilmiş midir?
3. grup: Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalarda “orantılılık” koşulu ne ifade etmektedir? Örnek olayda başvuru haklarında uygulanan idari yaptırım sizce orantılı mıdır?
4. grup: Sizce olaydaki radyo yayınında aktarılan haber ifade özgürlüğü sınırları içinde kalır mı? RTÜK tarafından uygulanan yaptırımın gerekli ve orantılı olduğunu düşünüyor musunuz?

- 1 Her gruptan, bir temsilci belirleyerek grubun incelediği olayı ve ulaştığı sonuçları özetlemesini isteyin.
- 2 Diğer katılımcılara farklı görüşleri olup olmadığını sorun. Tartışmayı canlı tutmak için vaka çalışmalarındaki olaylara ilişkin farklı olasılıklar üretilebilir.
- 3 Tartışmaları toparladıktan sonra, uygulamada bu olaylardakine benzer başka sorunlu alanların olup olmadığını sorun.

Kalan süre elverdiği ölçüde katılımcıların somut deneyimlerini paylaşmalarını sağlayın.

Bu somut deneyimlere ilişkin geribildirimde bulunun ve gruptan görüş bildirmek isteyen olup olmadığını sorun.

Etkinliği özetleyerek sonlandırın.

<p><b>Akış</b></p> <p><i>Konunun açıklanması anlatımı</i></p>	<p><b>OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (10 DK.)</b></p> <p>Her gruptan (grup sunumunu üstlenmeyen ve genel tartışmaya fazla katılmayan) bir katılımcıdan, bir başka grubun incelediği olaydan çıkması gereken doğru sonucu bir-iki cümleyle özetlemesini isteyin.</p> <p>Bu sonuçların katılımcılar için yeni olup olmadığını sorun.</p> <p>Bu oturumun, idari yaptırımlara ilişkin davalarda karar verirken AYM ve AİHM içtihadından daha fazla yararlanma konusunda katılımcıların ilgisini artırıp artırmadığını sorun.</p> <p>Bütün idari davalara olduğu gibi idari yaptırımlara ilişkin davalara da insan hakları yaklaşımının entegre edilmesi gerektiğini vurgulayarak oturumu sonlandırın.</p>
<p><b>Kaynaklar</b></p>	<p><b>MAHKEME KARARLARI LİSTESİ</b></p> <p><b>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları:</b></p> <p>Scoppola/İtalya no. 2, B. No: 10249/03, 17/9/2009</p> <p>Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001</p> <p>Salabiaku/Fransa, B. No: 10519/83, 7/10/1988</p> <p>Pham Hoang/Fransa, B. No: 13191/87, 25/9/1992</p> <p>Lavrechov/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57404/08, 20/6/2013</p> <p>Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008</p> <p>Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye (k.k), 32842/02, 14/11/2006.</p> <p>Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye, B. No: 6587/03, 27/11/2007</p> <p>Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 3), B. No: 10129/04, 10/03/2009</p> <p>Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 2), B. No: 11369/03, 04/12/2007</p> <p>Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 1), B. No: 64128/00 (...), 30/03/2006</p> <p>Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012.</p> <p>Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012.</p> <p><b>Anayasa Mahkemesi Kararları:</b></p> <p>E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013</p> <p>E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013</p> <p>E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014</p> <p>Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014</p> <p>Efendi Yıldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015</p> <p>Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017</p> <p>Bereket Emeklilik ve Hayat A.Ş., B. No: 2015/3116, 27/6/2018</p> <p>Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., B. No: 2016/8342, 17/6/2020</p>





	<p>Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014</p> <p>Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013</p> <p>Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017</p> <p>Hasan Cihan, B. No: 2016/14869, 24/10/2019</p> <p>Mehmet Şirin Akın, B. No: 2015/17644, 3/7/2018</p> <p>Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018</p> <p>Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy, B. No: 2016/866, 12/11/2019</p> <p>Reşit Ölçer, B. No: 2016/11371, 21/7/2020</p> <p>Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017</p> <p>Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017</p> <p>Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017</p> <p>Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015</p> <p>Burgmann Packings Endüstriyel Sızdırmazlık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2017/23989, 15/9/2020</p> <p>Necat Kaya, B. No: 2017/31072, 20/10/2020</p> <p>Aslan Avcı Döküm Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2017/39159, 28/1/2020</p> <p>Fidanlar İnşaat Taahüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2017/38836, 15/1/2020</p> <p>Ahmet Bal, B. No: 2015/19400, 11/6/2018</p> <p>Kırca Mühendislik İnş.turz.tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016</p> <p>Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015</p> <p>Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019</p>
<p><b>Ekler</b></p> <p><i>Flash bellekte yer almaktadır.</i></p>	<p><b>Ek 5.1</b> - Etkileşimli PowerPoint sunumu</p> <p><b>Ek 5.2</b> - Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014 olay özeti</p> <p><b>Ek 5.3</b> - Hasan Cihan, B. No: 2016/14869, 24/10/2019 olay özeti</p> <p><b>Ek 5.4</b> - Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy, B. No: 2016/866, 12/11/2019 olay özeti</p> <p><b>Ek 5.5</b> - Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 3), B. No: 10129/04, 10/03/2009 olay özeti</p>

## Ek 5.2 Mahmut Manbaki

### B. No: 2012/731, 15/10/2014 olay özeti

Başvurucunun işyerinde 16/4/2010 tarihinde yapılan denetimde 10 gram sarmalıklı kıyılmış tütün ele geçirilmiştir.

Turgutlu Kaymakamlığı tarafından, 19/4/2010 tarihinde, 3/1/2002 tarih ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesine aykırı olarak sarmalıklı kıyılmış tütün satışı yapması nedeniyle, aynı maddenin beşinci fıkrasının (i) bendi uyarınca başvurucuya 5.723 TL idari para cezası verilmiş olup, bu ceza 20/4/2010 tarihinde kendisine tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından süresinde itiraz edilmeyen bu idari yaptırım kararı kesinleşmiştir.

Başvurucu, henüz para cezası infaz edilmeden, 6/5/2011 tarihli dilekçesiyle Turgutlu Kaymakamlığına başvurarak, 25/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 13/2/2011 tarih ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 175. maddesi ile 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapıldığını ve bu yeni düzenleme ile eylemi hakkındaki idari para cezası miktarının 250 TL olarak belirlendiğini, bu nedenle Kanun hükmünün lehe değişen son şeklinin kendisine uygulanmasını ve buna göre daha önce 5.723 TL olarak belirlenen 19/4/2010 tarihli idari para cezasının iptal edilerek, yeni düzenleme uyarınca 250 TL idari para cezası verilmesini talep etmiştir.

Başvurucunun talebi Turgutlu Kaymakamlığının 30/6/2011 tarihli kararıyla *"...kesinleşmiş idari yaptırım kararının bir mahkeme ilamı olmaksızın Kaymakamlığımız tarafından ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi durumu yetkimiz dışında olduğundan"* gerekçesine dayalı olarak reddedilmiştir.

Başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen Manisa İdare Mahkemesi, itirazın süresinde olmadığı ve yaptırım kararının kesinleştiği gerekçesi ile 21/2/2012 tarihli (...) kararıyla itirazı reddetmiştir.

Başvurucunun bu karara yaptığı itirazı inceleyen Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 12/6/2012 tarihli (...) kararıyla itirazı kabul ederek, işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idarenin karar düzeltme talebi sonucunda Manisa Bölge İdare Mahkemesi, *"Söz konusu yasa değişikliği ancak 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25/2/2011 tarihinden sonra işlenecek olan fiiller hakkında uygulanacağı tartışmasız olup, olayımızda olduğu gibi 19/4/2010 tarihinde tebliğ edilen ve dava açılmayarak kesinleşen idari para cezasında uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Diğer yandan, ceza hukukunda lehe olan hükümlerin uygulanacağı yolundaki kural da ancak süresi içinde dava açılmış ve yargılanması henüz tamamlanmamış olan idari para cezaları hakkında geçerlidir."* gerekçesi ile 4/10/2012 tarihli (...) kararlar, karar düzeltme isteminin kabulüne, Mahkemenin 12/6/2012 tarihli (...) bozma kararının kaldırılmasına, Manisa İdare Mahkemesinin 21/2/2012 tarihli (...) kararının onanmasına karar vermiştir. Aynı tarihte kesinleşen karar 9/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

30/3/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:



*“26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatlar bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatlar karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.”*

26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükümlenmişse infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.*

*(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”*

## Ek 5.3 Hasan Cihan

### B. No: 2016/14869, 24/10/2019 olay özeti

Başvurucu; Batman'ın Merkez ilçesi İkiztepe köyü sınırları içinde bulunan 244, 387, 466, 468, 209 ve 1329 parsel numaralı tarım arazisinin malikidir.

Anılan tarım arazisinde 17/9/2013 tarihinde anız yakıldığına tespit edildiği gerekçesiyle başvuru adına 8.950 TL tutarında idari para cezası uygulanmıştır.

Başvurucu tarafından söz konusu idari para cezasına ilişkin işlemin iptali talebiyle Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, ilgili kanuna göre idari para cezasının bizzat anız yakanlara kesilmesi gerektiğini, yangının başka yerden sıçramış olabileceği gibi mısır koçanlarını elde etmek isteyen çocuklar tarafından çıkarılmış olabileceğini oysa cezanın asıl fail tespit edilmeden doğrudan taşınmaz malikine uygulandığını belirterek idari para cezasının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme 19/9/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; tarım arazilerinde gerçekleştirilen anız yakma eyleminin çok kısa sürede gerçekleştirilebilmesi ve anız yakan kişinin olay mahallinden derhâl ayrılabilmesi nedeniyle tarım arazilerinde her zaman gerçekleştirilebilme olanağı bulunan anız yakma eyleminde anız yakan kişinin idare tarafından bilinmesine olanak bulunmadığı, bizzat yakan kişinin tespit edilmemesi nedeniyle idari yaptırım uygulanmaması durumunda ise tarım arazisinin veriminin yok olmasına, çevre kirliliği ve yangınlara sebebiyet veren anız yakma eyleminin yaptırımsız kalacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle Mahkeme “anız yakanlar” ifadesinin çocuğunu gönderip anızı yaktıranlar, çevre tarlalarda başlayan anız yangınının kendi tarlasına geçeceğini bildiği hâlde hiçbir girişimde bulunmayarak sessiz kalanlar gibi tarlasında anız yakılmasına açık ya da örtülü rıza gösterenleri de kapsadığının kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, somut olayda da davacının tarımsal amaçlı kullandığı taşınmazlarda bulunan anızın yakıldığına tespit edildiği ve Batman il merkezine 2-3 km ve köy meskûn alanı içindeki olay mahallinde anızı yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanmadığı görülmekle birlikte davacı tarafından da köy meskûn alanında maliki olduğu taşınmazın yakıldığı yönünde herhangi bir ihbar, suç duyurusu vb. başvuruda bulunulmaması karşısında anızı yakan kişinin ancak suçüstü hâlinde yakalanabileceği, bunun da yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda mümkün olmadığı, dolayısıyla anızı yakan kişinin taşınmazda tarımsal faaliyette bulunan davacı olduğu sonucuna varmıştır.

Başvurucunun itirazı üzerine (kapatılan) Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 23/3/2015 tarihli kararıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Bölge İdare Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 22/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.



## Ek 5.4 Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy B. No: 2016/866, 12/11/2019 olay özeti

Başvurucular, İstanbul'un Maltepe ilçesi İdealtepe Mahallesi 5572 ada 21 parsel sayılı taşınmazın müşterek malikleridirler. Başvurucular ile yüklenici şirket arasında noter huzurunda 4/3/2009 tarihli gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir.

Maltepe Belediyesi tarafından taşınmazda yapılan denetimde B Blok'ta projede olan balkonların yerinde yapılmadığı, ayrıca A ve B Blokların çatılarında projeye aykırı olarak 661,5 m2 kaçak imalat yapıldığı tespit edilmiştir.

Belediye Encümenininin 17/1/2012 tarihli kararıyla 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince ruhsata aykırı kısımların yıkımına, aynı Kanun'un 42. maddesi gereğince arsa maliki sıfatıyla başvuruculara toplam 25.609,02 TL, yine yüklenici şirkete ve yapı denetim şirketine ayrı ayrı 25.690,02 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Öte yandan, Kartal Cumhuriyet Başsavcılığınının 13/3/2012 tarihli iddianamesi ile projeye aykırı yapılar nedeniyle arsa sahibi olan başvurucuların ve yüklenici şirket temsilcisinin Türk Ceza Kanunu'nun 184/1 maddesi gereğince cezalandırılmaları kamu adına talep olunmuştur.

İstanbul Anadolu 28. Asliye Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihinde suçun başvurucular tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeni ile başvurucuların beraatine ve yüklenici şirket temsilcisi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuların gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile inşaatın yapımında yüklenici şirkete yetki verdikleri ve inşaatın yüklenici şirket tarafından gerçekleştirildiği açıklanmıştır. Yine başvurucuların inşaat aşamasında gerçekleşen projeye aykırılıkları bildiğini ve bunlara onay verdiğini gösterir herhangi bir delilin bulunmadığı, ayrıca başvurucuların yapı tatil tutanağı düzenlendikten sonra yüklenici şirkete karşı sözleşmenin feshi davası açtıkları belirtilmiştir. Yüklenici şirket temsilcisinin ise inşaatteki projeye aykırı imalatlardan sorumlu olduğu ve sözleşmenin verdiği yetkiye rağmen aykırılıkları gidermediği ifade edilmiştir. Belediyenin temyiz ettiği karar Yargıtay 18. Ceza Dairesi tarafından 11/2/2016 tarihinde onanmıştır.

Başvurucular, idari para cezasına karşı 12/4/2012 tarihinde Belediye aleyhine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, idari para cezasından arsa sahibi olarak sorumlu tutulamayacaklarını ifade etmişlerdir. Başvurucular, sözleşme gereğince binayı imar mevzuatına ve tasdikli mimari projesine uygun olarak yapmak zorunda olan yüklenici şirket ile yapı denetim şirketinin sorumlu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, ayrıca idari para cezasının hatalı hesaplandığını da ileri sürerek idari para cezasının iptalini talep etmişlerdir.

Mahkeme 16/10/2014 tarihinde dava konusu işlemin 4.816,26 TL'ye ilişkin kısmının iptaline, 20.873,76 TL'ye yönelik kısmı yönünden ise iptal talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi hükmü gereğince yapıda yapılacak olan kaçak imar faaliyetinden ötürü yapı sahiplerinin de sorumluluğu bu-



lunduğu ve yapıda projeye aykırı yapılaşmanın varlığı hâlinde ise başvurucuların cezalandırılmalarının mevzuat gereği zorunlu olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, parselde başvurucular dışında başka bir hissedar bulunmadığından idari para cezasının %30 oranında artırılmasının ise hatalı olduğunu belirterek alınan bilirkişi raporu doğrultusunda idari para cezasının 20.873,76 TL'lik kısmının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

Başvurucuların ve Belediyenin itirazı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu (Kurul) 21/5/2015 tarihli kararıyla başvurucuların itirazını reddetmiştir. Kurul, idari para cezasının %30 oranında artırılarak uygulanmasının ise mevzuata uygun olduğunu belirterek Belediyenin itirazını kabul etmiş ve davanın tümünden reddine karar vermiştir.

Başvurucuların karar düzeltme talebi üzerine Kurul 27/10/2015 tarihli kararıyla talebi kısmen kabul etmiş ve mahkeme kararının onanmasına kesin olarak karar vermiştir.



## Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Ek 5.5 Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 3), B. No: 10129/04, 10/03/2009 olay özeti

27 Ağustos 2003 tarihinde, saat sekiz kırkta başvuran şirketin radyosu Özgür Radyo canlı yayında, gazetelerden özetlerin okunduğu “Konuşan Sayfalar” isimli bir program gerçekleştirmiştir. Yayın sırasında, aynı tarihli Evrensel gazetesinden “Katliam gibi saldırı” başlık bir yazı okunmuştur. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

“Adana’nın Oba mahallesinde, Kürt bir ailenin çocuğunun sünnet düğünü vesilesiyle bir araya gelen insanlara ateş açıldı. Dördü çocuk olmak üzere 10’dan fazla kişi yaralandı. Yaralılardan 11 yaşındaki N.E.’nin ağır lösemi hastası olduğu bildirildi. Mahalleli, çok iyi tanıdıklarını belirttikleri saldırganların sivil polis olduğunu belirtti. Yüzlerce mahalleli saldırıyı protesto etmek için bir yürüyüş düzenledi. DEHAP Başkanı Tuncer Bakır, saldırganların yakalanıp yargı önüne çıkarılmasını talep etti.”

4 Aralık 2003 tarihinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 3984 sayılı Kanununun 33. maddesi uyarınca başvurudan savunmasını istemeye karar vermiştir, zira Düzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı, söz konusu yayının içeriğinin, aynı kanunun 4. maddesinin b) bendinde (4765 sayılı Kanununun 2. maddesi ile düzenlendiği şekli ile) ifade edilen toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden veya toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınların yasaklanması ilkesine aykırı olduğuna kanaat getirmiştir. 22 Aralık 2003 tarihinde, söz konusu karar başvurana tebliğ edilmiştir.

8 Mart 2004 tarihinde, RTÜK, 24 Şubat 2004 tarihinde, 3984 sayılı Kanununun 4 b) ve 33. maddeleri uyarınca, 30 Mart 2004 tarihinden itibaren otuz gün süreyle söz konusu radyonun yayınının durdurulmasına karar verdiği hususunda başvurayı bilgilendirmiştir.

Başvuran, kararın iptali ve dava süresince yürütmenin durdurulması talebiyle Ankara İdare Mahkemesi’nde dava açmıştır.

19 Mart 2004 tarihinde, idare mahkemesi geçici tedbirler yönünden başvuranın talebini haklı bulmuş ve 24 Şubat 2004 tarihli kararın yürütmesini durdurmuştur.

9 Haziran 2004 tarihinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

29 Temmuz 2004 tarihinde, RTÜK başvurana 19 Ağustos 2004 tarihinden itibaren yayınların durdurulması yönünde verdiği kararı bildirmiştir.

28 Şubat 2005 tarihinde, idare mahkemesi başvuranın talebini haklı bulmuş ve 24 Şubat 2004 tarihli RTÜK kararını iptal etmiştir. Mahkeme, yayın sırasında, ihtilafli makalenin yorumsuz okunduğunu, gazete hakkında ceza davası açılmadığını ve 3984 sayılı Kanununun 4 b) maddesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

5 Ekim 2005 tarihinde, RTÜK tarafından yapılan başvuru üzerine, Danıştay, ihtilafli makalenin içeriğinin halkı kin ve şiddete teşvik edecek nitelikte olduğu gerekçesi ile idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkeme, özellikle, “mahalleli, çok iyi tanıdıklarını belirttikleri saldırganların sivil polis olduğunu belirtmiştir” ifadesinin, güvenlik güçlerinin toplumun bir kesimine karşı baskı kurduğu ve söz konusu kesimi korkuttuğu

mesajı taşıdığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu tarz ifadelerin toplumun bir kesiminde güvenlik güçlerine karşı nefret uyandırabileceğini belirtmiştir. Yorum yapılmamasının mesajların niteliğini değiştirmediğini de sözlerine eklemektedir.

28 şubat 2006 tarihinde, idare mahkemesi, Danıştay kararına uymuş ve aynı gerekçelerle başvuranın talebini reddetmiştir.





OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# Disiplin Hukukunda Dikkate Alınması Gereken Haklar ve Standartlar

Dr. Erkan Duymaz



<b>Başlık</b>	<b>Disiplin Hukukunda Dikkate Alınması Gereken Haklar ve Standartlar</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 İdare tarafından uygulanan disiplin cezalarının hangi hak ve özgürlüklere müdahalede bulunduğunu söyleyebilir.</li> <li>2 Disiplin cezalarına ilişkin davalarda verilen kararlarla ortaya çıkabilecek en yaygın hak ihlallerini sıralayabilir.</li> <li>3 Disiplin cezalarını konu alan bireysel başvuruların AİHM ve AYM tarafından nasıl incelendiğini anlatabilir.</li> <li>4 Kişinin özel yaşam alanına giren davranışlarının hangi durumlarda disiplin cezası gerektirdiğini açıklayabilir.</li> <li>5 AİHM'in ve AYM'nin, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı konularında belirlediği temel ilkeleri özetleyebilir.</li> <li>6 "Demokratik toplum", "ölçülülük" ve "caydırıcı etki" kavramlarını tanımlayabilir, bunların disiplin cezalarına ilişkin davalarda oynadığı rolü ve verilecek kararlara etkisini örneklerle açıklayabilir.</li> </ol>
<b>Konular</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı</li> <li>• İfade Özgürlüğü</li> <li>• Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı</li> <li>• Örgütlenme Özgürlüğü</li> <li>• Sendika Hakkı</li> </ul>
<b>Materyaller</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Modül 2 Katılımcı Kitabı</li> <li>• Temel Normlar:</li> <li>• Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Md. 8, 10, 11</li> <li>• Anayasa: Md. 20, 26, 33, 34, 51</li> <li>• PowerPoint sunum (Ek-6.1)</li> <li>• Örnek vaka çalışmaları (Ek-6.2, 6.3, 6.4, 6.5)</li> </ul>
<b>Akış</b> <i>Konunun açıklama anlatımı</i>	<p><b>ETKİLEŞİMLİ POWERPOINT SUNUMU (25 DK.)</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 <b>1. slaytı</b> yansıtın. Katılımcılara, disiplin cezalarına ilişkin davalarla ne sıklıkta karşılaştıklarını, bu davalarda karar verirken zorluk yaşayıp yaşamadıklarını sorarak konuya giriş yapın. Ardından, disiplin cezalarına ilişkin davalarda hangi hak ve özgürlüklerin gündeme gelebileceğini sorun. <b>2. slaytta</b> yer alan listenin oluşması için katılımcıları yönlendirin.</li> <li>2 <b>2. slaytı</b> yansıtın. AİHM'in ve AYM'nin disiplin cezalarına ilişkin kararlarında en sık gündeme gelen hak ihlallerinin özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı, ifade</li> </ol>

**Akış**  
Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkıyla ilgili olduğunu belirtin. Bu oturumda adı geçen hak ve özgürlüklere odaklanılacağını ifade edin.

- 3 **3. slaytta** yer alan Anayasa maddesini yansıtın, “demokratik toplum” ve “ölçülülük” kavramlarına vurgu yaparak okuyun. Bu maddenin, AİHS ile uyumlu bir sınırlama rejimi tesis etmek amacıyla 2001 yılında yapılan anayasa değişikliği ile mevcut halini aldığını hatırlatın.
- 4 **4. slaytı** yansıtın. AİHM’in ve AYM’nin bireysel başvuruları incelerken üç aşamalı bir test uyguladığını hatırlatın. Her bir aşamayı kısaca açıklayın. Disiplin cezalarına ilişkin başvurularda gündeme gelen hak ihlallerinin büyük çoğunluğunun “demokratik toplumda gereklilik” ve “ölçülülük” incelemesi sonucu tespit edildiğini vurgulayın.
- 5 **5. slaytı** yansıtın. Demokratik toplum kavramının çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik unsurları ile özdeşleştiğini ifade edin. Slaytta yer alan karar kesitini okuyun. Katılımcılardan, toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek ancak yasaklanmaması veya cezalandırılmaması gereken bir düşünce açıklaması veya eylem örneği bulmalarını isteyin. Gerekirse siz bir örnek sunun. Bu konunun biraz tartışılmasını sağlayın.
- 6 **6. slaytı** yansıtın. Katılımcılardan slaytta yer alan karar kesitini okumalarını isteyin. “Demokratik toplumda gereklilik” ve “ölçülülük” kavramlarının birbirini tamamladığını ve özü itibarıyla makul, adil, doğru bir denge arayışını ifade ettiğini belirtin.
- 7 **7. slaytta** yer alan görseli yansıtın. Katılımcılara, genel olarak cezaların caydırıcı olmasının hangi amaca hizmet ettiğini sorun. Ardından, “caydırıcı etki” kavramının bununla aynı şey olup olmadığını ve bu kavrama aşına olup olmadıklarını sorun.
- 8 **8. slaytı** yansıtın. “Caydırıcı etki” kavramının AİHM ve AYM tarafından, demokrasiyle doğrudan bağlantılı hak ve özgürlüklerin gereksiz ve/veya orantısız şekilde sınırlandırılmasının doğurduğu sakıncaları anlatmak için kullanıldığını belirtin.

Şu açıklamayı yapın: *Bir kişinin hak veya özgürlüğüne getirilen bir sınırlama, başkalarının hak ve özgürlükleri üzerinde baskı oluşturabilir. İfade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve örgütlenme özgürlüğü söz konusu olduğunda, en hafif cezalar dahi caydırıcı etki yarattığı için hak ihlaline yol açabilir.*

- 9 **9. slaytı** yansıtın. Bunun bir Danıştay kararından alıntılandığını ve tipik bir dava olduğunu belirtin. Katılımcılara, kararda sözü edilen fiiller nedeniyle bir kişiye disiplin cezası verilip verilemeyeceğini sorun. Evet ve Hayır sayılarını not edin. Birkaç yanıt aldıktan sonra kendi yanıtınızı vermeden sunumu sonlandırın ve geliştirme etkinliğine geçiş yapın.

**GELİŞTİRME (60 DK.)**

**Etkinlik 1:** Küçük Grup Çalışması / Çalışmaların Sunumu / Genel Tartışma





**Akış**

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

**Amaç:** Özel yaşama saygı gösterilmesi hakkına, ifade özgürlüğüne, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına, örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına müdahale teşkil eden disiplin cezalarını AYM kararları ışığında tartışmak, hak ihlallerine neden olan sorunları tespit etmek ve bu ihlallerin önüne geçmek için idari yargılamalarda dikkat edilmesi gereken hususları ortaya koymak.

**Süre:** 60 dk.

**Materyaller:** Ek-6.2, Ek-6.3, Ek-6.4, Ek-6.5

**Uygulama:**

- 1 Katılımcıları 4 gruba ayırın. AYM'nin Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019 (Ek-6.2); AYM, Ahmet Parmaksız, B. No: 2017/29263, 22/5/2019 (Ek-6.3); Gülfidan Yıldırım, B.No: 2014/12290, 19/7/2017 (Ek-6.4); M. K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017 (Ek-6.5) kararlarının olaylar kısımlarını gruplara dağıtın.
- 2 Katılımcılardan, grup içerisinde tartışarak aşağıdaki sorulara yanıt üretmelerini isteyin (30 dk.):

**1. grup:**

- Sizce başvurunun fiili siyasi partiler aleyhine faaliyet olarak nitelendirilebilir mi? Neden?
- AYM bu başvuruda oybirliği ile ihlal kararı vermiştir. AYM'nin temel gerekçesi sizce ne olabilir?
- Başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının yasal dayanağı 657 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası olsaydı sizce AYM yine ihlal kararı verir miydi?

**2. grup:**

- Sizce, idare mahkemesinin gerekçesinde kamu hizmetlerinin sürekliliği ve devamlılığı ilkesi, çalışanların sendika hakkı ve başkalarının hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapılmış mıdır?
- Sizce, başvuru Sendika'nın çağrısı üzerine "İlköğretim ve Eğitim Kanunu teklifinin geri çekilmesini sağlamak" amacıyla gerçekleştirilen iş bırakma eylemi sendika hakkı kapsamında değerlendirilmeli mi? Bölge idare mahkemesinin gerekçesine katılıyor musunuz?
- Başvurucunun uyarma cezası almış olması sizce Anayasa Mahkemesinin vereceği kararda etkili olabilecek bir unsur mudur?

**3. grup:**

- Başvurucunun, düzenlediği barışçıl toplantı nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılması sizce demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir olarak görülebilir mi? Toplantının konusu sizce bu değerlendirmede önemli bir rol oynar mı?
- Başvurucuya aylıktan kesme cezası verilmiş olsaydı değerlendirmenizde bir farklılık olur muydu?
- İlk derece mahkemesinin gerekçesini yeterli buluyor musunuz? Cevabınız hayır ise gerekçeye eklenmesi gereken hususlar nelerdir?

<p><b>Akış</b></p> <p><i>Konunun açıklanması anlatımı</i></p>	<p><b>4. grup:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kişinin özel yaşamındaki tutum ve davranışları hangi hallerde disiplin cezasını gerektirir? Somut olayda bu koşullar oluşmuş mudur?</li> <li>• Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde eksik gördüğünüz unsurlar var mı? Varsa nelerdir?</li> <li>• Sizce başvuru sahibinin özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı ihlal edilmiş midir? Başvurucu sözleşmesi yenilenmeyen bir astsubay olsaydı değerlendirme farklı olur muydu?</li> </ul> <p><b>3</b> Her gruptan, bir temsilci belirleyerek grubun incelediği olayı ve ulaştığı sonuçları özetlemesini isteyin.</p> <p><b>4</b> Diğer katılımcılara farklı görüşleri olup olmadığını sorun.</p> <p><b>5</b> Tartışmaları Ek-6.6'de yer alan konu anlatımından yararlanarak toparlayın.</p> <p><b>6</b> Kısa bir özet yaparak etkinliği sonlandırın.</p> <p><b>OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (5 DK.)</b></p> <p>PowerPoint sunumun <b>son slaytında</b> yer alan karar alıntısını yansıtın. Katılımcılara, kararda sözü edilen fiiller nedeniyle bir kişiye disiplin cezası verilip verilemeyeceğini tekrar sorun. Aldığınız yanıtları bir öncekilerle karşılaştırın.</p> <p>Aradaki farkı dikkate alarak oturumun çıktılarına dair kısa bir değerlendirme yaparak etkinliği sonlandırın.</p>
<p><b>Kaynaklar</b></p>	<p><b>LİTERATÜR:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -8, Avrupa Konseyi, 2019 Ankara <a href="https://anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf">https://anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf</a></li> <li>• Ulaş Karan, <i>İfade Özgürlüğü</i>, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -2, Avrupa Konseyi, 2018 Ankara <a href="https://anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf">https://anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf</a></li> <li>• Ulaş Karan, <i>Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü</i>, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -3, Avrupa Konseyi, 2018 Ankara <a href="https://anayasa.gov.tr/media/3546/03_orgutlenme_toplanma.pdf">https://anayasa.gov.tr/media/3546/03_orgutlenme_toplanma.pdf</a></li> <li>• Mehmet Sadık Yamalı, <i>Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları</i>, Avrupa Konseyi, 2016 Ankara <a href="https://anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf">https://anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf</a></li> <li>• Sezal Çınar Özkan, "AİHM İçtihatları Işığında Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü", Hacettepe HFD, 9(2), 2019, 553-586 <a href="https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/878897">https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/878897</a></li> </ul>



**Kaynaklar**

- Dilşad Çiğdem Sever, “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt II, Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020 Ankara, 1165-1211  
[https://www.atilim.edu.tr/uploads/pages/iletisim-1517410938/1601883076-Prof.Dr.Metin\\_Gunday\\_Armagani\\_cilt\\_2.pdf](https://www.atilim.edu.tr/uploads/pages/iletisim-1517410938/1601883076-Prof.Dr.Metin_Gunday_Armagani_cilt_2.pdf)

**İÇTİHAT:****Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

- *Pişkin/Türkiye*, B. No: 33399/18, 15/12/2020
- *Denisov/Ukrayna [BD]*, B. No: 76639/11, 25/09/2018
- *Sodan/Türkiye*, B. No: 18650/05, 02/02/2016
- *Ciubotaru/Moldova*, B. No: 27138/04, 27/4/2010
- *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010
- *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 07/12/1976
- *Vogt/Almanya*, B. No: 17851/91, 26/9/1995
- *Axel Springer AG/Almanya, [BD]*, B. No: 39954/08, 7/2/2012
- *Ahmed ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 2/9/1998
- *İsmail Sezer/Türkiye*, 36807/07, 24/3/2015
- *Grigoriades/Yunanistan [BD]*, B. No: 24348/94, 25/11/1997
- *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye (k.k)*, B. No: 32842/02, 14/11/2006
- *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye*, B. No: 6587/03, 27/11/2007
- *Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 3)*, B. No: 10129/04, 10/03/2009
- *Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 2)*, B. No: 11369/03, 04/12/2007
- *Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye (No. 1)*, B. No: 64128/00 (...), 30/03/2006
- *Akgöl ve Göl/Türkiye*, B. No. 28495/06 ve 28516/06, 17/05/2011
- *Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975
- *Karaçay/Türkiye*, B. No: 6615/03, 27/03/2007
- *Urcan ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 23018/04 (...), 17/7/2008
- *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04,15/09/2009
- *Dilek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 74611/01 (...), 17/7/2007
- *Enerji Yapı Yol Sen/Türkiye*, B. No: 68959/01, 21/4/2009
- *Şişman ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 1305/05, 27/09/2011
- *Metin Turan/Türkiye*, B. No: 20868/02, 14/11/2006

## Kaynaklar

### Anayasa Mahkemesi

- Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015
- Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017
- M. K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017
- Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015
- G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016
- Tuncay Öcalan ve Dilber Yener, B. No: 2016/14273, 7/4/2021
- Gülistan Atasoy ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021
- Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019
- Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016
- Hasan Güngör (2), B. No: 2015/1554, 25/12/2018
- Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020
- Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019
- Cenk Balcıoğlu, B. No: 2015/3522, 29/9/2018
- Metin Yalçın, B. No: 2014/5959, 6/2/2019
- Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017
- Hulusi Özkan, B. No: 2015/18638, 15/11/2018
- Hüsnü Şimşek, B. No: 2015/9734, 11/10/2018
- Barış Koç, B. No: 2016/11722, 15/9/2020
- M.A.B., B. No: 2015/288, 19/11/2020
- Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014
- Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018
- Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015
- Gün ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 8029/07, 18/6/2013
- Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021
- Leyla Sezen, B. No: 2016/15197, 29/5/2019
- Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014
- Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye, B. No: 68959/01, 21/4/2009
- İsmail Aslan ve diğerleri, B. No: 2013/7197, 8/9/2015
- Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019
- Mehmet Çağdaş Serttaş, B. No: 2013/8516, 6/1/2015
- Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015
- Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015
- Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015





<b>Kaynaklar</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Filiz Koçak Demir ve diğerleri</i>, B. No: 2015/14046, 17/7/2019</li><li>• <i>Dilek Kaya</i>, B. No: 2018/14313, 17/7/2019</li><li>• <i>Pınar Çankaya Ulaş</i>, B. No: 2018/9270, 19/11/2019</li><li>• <i>Tayyip Akbudak</i>, B. No: 2018/5558, 11/9/2019</li><li>• <i>Veysel Kaplan</i>, B. No: 2015/13524, 26/9/2019</li><li>• <i>Hikmet Aslan</i>, B. No: 2014/11036, 16/6/2016</li><li>• <i>Abdulkadir Akgün</i>, B. No: 2015/19791, 20/3/2019</li><li>• <i>Kristal-İş Sendikası [GK]</i>, B. No: 2014/12166, 2/7/2015</li><li>• <i>Birleşik Metal İşçileri Sendikası</i>, B. No: 2015/14862, 9/5/2018</li></ul>
<b>Ekler</b> <i>Flash bellekte yer almaktadır.</i>	<p>Ek 6.1 - PowerPoint sunum</p> <p>Ek 6.2 - AYM, Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019 başvurusunun özeti</p> <p>Ek 6.3 - AYM, Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019 başvurusunun özeti</p> <p>Ek 6.4 - AYM, Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017 başvurusunun özeti</p> <p>Ek 6.5 - AYM, M. K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017 başvurusunun özeti</p>

## Ek 6.2 AYM, Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019 başvurusunun özeti

Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı Diğer Vergiler Müdürlüğünde bilgisayar işletmeni olarak çalışan başvurucu ayrıca Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Büro Emekçileri Sendikası (BESK) üyesidir.

Bursa Vergi Dairesi Başkanlığına başvurucu hakkında Partizan adıyla bilinen ve (aşırı) sol örgüt olarak nitelendirilen bir topluluğun tüm etkinliklerine katıldığı yönünde bir ihbar mektubu ulaştırılmıştır. İhbar mektubunun hemen ardından ise başvurusunun anılan topluluğun toplantılarına katıldığına dair fotoğrafı gönderilmiştir.

Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından, gönderilen ihbar mektubu ve fotoğraf dikte alınarak başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin soruşturmasını yürüten muhakkik, soruşturma kapsamında başvurucu hakkında daha önce yapılmış adli ve idari tahkikatları incelemek amacı ile Bursa Emniyet Müdürlüğü, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ve Bursa Vergi Dairesi Başkanlığından bilgi istemiştir. Muhakkike 6/10/2004 ve 28/4/2006 tarihli iki rapor ulaştırılmıştır.

6/10/2004 tarihli soruşturma raporu başvurusunun 2004 yılında İstanbul'da yapılacak olan NATO Zirvesi'ni protesto etmek amacıyla Bursa'da tertiplenecek gösteri için el ilanları dağıtması ve 30/5/2004 tarihi Pazar günü yapılan gösteriye katılması ile ilgilidir. Anılan eylem için çağrıda bulunması ve daha sonra kendisinin bu eyleme katılması sebebiyle başvurucu uyarı cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek soruşturma raporunda gerekse yargılama sırasında anılan eylemin Partizan isimli toplulukla bir ilişkisi olduğu ortaya konulamamıştır.

28/4/2006 tarihli soruşturma raporunun konusu ise başvurusunun 1 Mayıs 2005 yılında Bursa'da yapılan emekçilerin birlik, mücadele ve dayanışması konulu toplantı ve gösteriye katılarak "Partizan" ve "İşçi Köylü" pankartları arasında yürümesi ve slogan atmasıdır. Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan iddianame tanzim edilerek dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından yargılama sonucuna göre gerekli işlemin yapılması görüşü ve sonucuna varılmıştır.

Başvurucu hakkında gönderilen fotoğraf 22/7/2007 Pazar günü Partizan isimli topluluk tarafından düzenlenen ve başvurusunun da bulunduğu piknikte çekilmiştir. Piknik yapan grup; "Biz halkız. Gelecek ellerimizdedir. Partizan.", "Oy verme, onay verme, oyuna gelme. Partizan." şeklinde yazılar bulunan pankartın hemen önünde yerde oturmaktadır. 1/8/2007 tarihli Ön İnceleme ve Araştırma Raporu'nda başvurusunun Partizan tarafından düzenlenen pikniğe katılması, 1 Mayıs 2005 yılında katıldığı gösterideki eylemleri ve 2004 yılındaki NATO protestosuna katılması bütünlük içinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda yapılan soruşturma neticesinde başvurusunun Partizan Örgütü tarafından organize edilen eylemlere katılarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine aykırı davrandığı gerekçesi ile aynı Kanun'un 125/D-o fıkrası uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesine karar verilmiştir.

Başvurucu, hakkında tesis olunan disiplin cezasına karşı Bursa 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi 2/7/2009 tarihli kararında Partizan isimli oluşumun yasa dışı olduğuna dair bilgi ve belge sunulmamasını, Partizan isminde bir siyasi parti olduğunun da ispatlanamadığını gözeterek davanın kabulüne karar vermiştir.



Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 12. Dava Dairesi idarenin temyiz isteminin kabulüne ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Daire kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

*“... Dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgelere göre, 2005 yılındaki 1 Mayıs kutlamaları sırasında, davacının Partizan ve işçi-köylü pankartları arkasında hareket eden ve slogan attıran kişiler arasında bulunduğu, 24.06.2007 tarihinde yapılan ve Partizan isimli oluşumun düzenlediği bir piknikte yer aldığı, piknik yapan grubun üstüne asılan pankartta ise ‘Biz halkız. Gelecek ellerimizdedir. Partizan’, ‘Oy verme, onay verme, oyuna gelme. Partizan’ yazılarının bulunduğu görülmektedir.*

*22.07.2007 milletvekili genel seçimlerinden bir ay önce yapılan ve davacının da katıldığı bu pikniğin siyasi faaliyetlerde bulunan Partizan isimli örgüt tarafından düzenlendiği, piknik sırasındaki pankartların içeriğine bakıldığında da seçimlere katılan tüm siyasi partilerin zararına olacak şekilde faaliyette bulunduğu açık olduğundan davacının fiiline uygun olarak verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”*

Bozmadan sonra yapılan yargılamada İdare Mahkemesi, Dairenin bozma ilamında belirtmiş olduğu gerekçe doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme talepleri, kararın ve dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek Daire tarafından reddedilmiş ve bozma doğrultusunda verilen karar onanmıştır.

657 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

*“Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.*

*Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.”*

\*\*\*

#### Sorular:

- 1 Sizce başvurucunun fiili siyasi partiler aleyhine faaliyet olarak nitelendirilebilir mi? Neden?
- 2 AYM bu başvuruda oybirliği ile ihlal kararı vermiştir. AYM’nin temel gerekçesi sizce ne olabilir?
- 3 Başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının yasal dayanağı 657 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrası olsaydı sizce AYM yine ihlal kararı verir miydi?



## Ek 6.3 **AYM, Ahmet Parmaksız [GK],** B. No: 2017/29263, 22/5/2019 başvurusunun özeti

Başvurucu Mersin'in Akdeniz ilçesinde bir lisede öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesidir.

Kobani'ye DEAŞ saldırılarının devam ettiği sırada EĞİTİM-SEN'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 7/10/2014 tarihinde bir karar alarak kendisine bağlı tüm sendikalara DEAŞ terör örgütünün saldırılarını kınamak, bu saldırılara direnenler ile dayanışmak amacıyla 9/10/2014 tarihinde (bir gün) sendikal eylem yapma çağrısında bulunmuştur.

(...)

EĞİTİM-SEN Merkez Yürütme Kurulu da 7/10/2014 tarihinde KESK'in yukarıda anılan kararı çerçevesinde *"KESK'in IŞİD isimli vahşi örgütün soykırım amaçlı saldırılarını kınamak, bu saldırılara direnen halklar ve Kobane kenti ile dayanışmak amacı ile 9 Ekim 2014 tarihinde hizmet üretiminden gelen gücü kullanma kararının 'İnsanlığın Ortak Değerlerine Sahip Çıkıyoruz, Savaşı Durduralım' şiarı ile birleştirilerek 8-9 Ekim 2014 tarihinde iki gün süre ile grev biçiminde uygulanmasına"* şeklinde bir karar almıştır.

(...)

Başvurucu, EĞİTİM-SEN ve KESK'in yukarıda yer verilen kararları doğrultusunda 8/10/2014 ve 9/10/2014 tarihlerinde görevine gitmemiştir. İdare, iki gün mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle başvurucuya 4/4/2016 tarihli işlemiyle 1/30 aylıktan kesme cezası vermiştir.

Başvurucu 5/5/2016 tarihinde, disiplin cezasının iptali talebiyle Mersin 2. İdare Mahkemesine dava açmıştır. İlk derece mahkemesi 27/9/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

İlk derece mahkemesi ret kararında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (...) kararları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve 87 No.lu Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nin 3. maddesine atıfta bulunarak bir değerlendirme yapmıştır.

İlk derece mahkemesi, atıf yaptığı AİHM kararlarının ve uluslararası düzenlemelerin kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatleri, bu kapsamda özlük ve parasal hakları ile çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, bu konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulmasının sağlanması amacıyla ilgili olduğunu tespit etmiştir.

İlk derece mahkemesine göre sendika üyeleri başka seçeneklerinin bulunmaması durumunda üyesi buldukları sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine ilgili mevzuata uygun olarak katılabilir ve bu faaliyetler nedeniyle disiplin cezaları ile cezalandırılmazlar. Böyle bir durumda sendika üyelerinin cezalandırılmaları demokratik toplum gereklerine uygun olmaz.

Bununla birlikte ilk derece mahkemesi kararında, uyuşmazlık konusu olayda başvurucunun görevine gelmeme nedeninin DEAŞ terör örgütünün saldırılarını kınamak ve Kobane kenti ile dayanışma sağlamak olduğu tespit edilmiştir. Mahkemeye göre kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerinin, bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi ve geliştirilmesi amacını taşımayan eyleme katılan ve bu nedenle görevine gelmeyen başvurucu hakkında verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.



Başvurucu, ret kararı üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi (İstinaf Mahkemesi) nezdinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf Mahkemesi 30/5/2017 tarihinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında sayılan bozma nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf talebinin red-dine kesin olarak karar vermiştir.

\*\*\*

**Sorular:**

- 1 Sizce başvurucunun gerçekleştirdiği eylem sendika hakkı kapsamına girer mi?
- 2 Başvurucuya uygulanan disiplin yaptırımını sizce demokratik bir toplumda gerekli görülebilir mi?
- 3 Sendikanın aldığı grev kararı öğretmenlerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacını taşıyaydı ikinci soruya vereceğiniz yanıt farklı olur muydu?

## Ek 6.4 **AYM, Gülfidan Yıldırım,** B. No: 2014/12290, 19/7/2017 başvurusunun özeti

Başvurucu, olayların geçtiği tarihte İzmir ili sınırları içinde bulunan Buca Seyfi Demirsoy Devlet Hastanesinde hemşire olarak çalışmaktadır. Sağlık Hizmet Emekçileri Sendikası (SES) İzmir şubesi yönetim kurulu üyesi olan başvuru çalıştığı hastanede de iş yeri temsilcisidir.

Başvurucu 21/12/2012 tarihinde, çalıştığı hastanede bir program tertip etmiş; SES'in yönetim kurulu da bu etkinliğe onay vermiştir. Söz konu etkinlik kapsamında aynı hastanede çalışan hemşire Ö.A. "Türk ve Dünya Edebiyatında Öncü Kadınlar" başlıklı bir sunum yapmıştır. 20 dakika kadar süren etkinlik hastanenin, yatan hastaların bulunduğu Göğüs Hastalıkları Servisinde bulunan hasta refakatçi odasında ve ziyaret saatinde icra edilmiştir. Başvurucu, etkinlik saatinde odanın kullanılmadığını ve ziyaret saatinin etkinlik için en uygun saat olduğunu belirtmektedir.

Söz konusu etkinliğin ardından hem başvuru hem de sunumu yapan Ö.A. hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Başvurucu hakkında ilk olarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin (C) fıkrasının (f) bendi uyarınca aylıktan kesme cezası öngörülmüş ancak bir dizi soruşturma işleminden sonra başvuru daha önce disiplin cezası almamış olması nedeniyle cezası uyarma cezasına düşürülmüştür. Başvurucunun cezasının indirilmesi ile birlikte sevk maddesinin de değiştirildiği anlaşılmaktadır. İdareye göre devlet hastanesinin Göğüs Hastalıkları Bölümünün refakatçi odası yetkililerden izin almaksızın ve amaç dışı kullanılmış, ayrıca söz konusu etkinlik nedeniyle etkinliğe izinsiz katılan personelin mesailerinin aksamasına neden olunmuş ve iş gücü kaybına sebebiyet verilmiştir.

Başvurucunun açmış olduğu dava İzmir 5. İdare Mahkemesinin 15/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, etkinlikte yapılan sunumu sendikal faaliyet olarak kabul etmemiştir. Mahkeme, mesai saatlerinde idareden izin almaksızın böyle bir etkinlik tertip etmesi nedeniyle başvuru "uyarma" cezası ile cezalandırılmasında bir hukuksal aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin kararına yapılan itiraz İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 18/3/2014 tarihli ve bir gerekçeye dayanmayan kararı ile reddedilmiştir. Karar düzelme talebi de aynı Bölge Mahkemesince 20/5/2014 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 19/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

\*\*\*

### Sorular:

- 1 Başvurucunun, düzenlediği barışçıl toplantı nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılması sizce demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir olarak görülebilir mi? Toplantının konusu sizce bu değerlendirmede önemli bir rol oynar mı?
- 2 Başvurucuya aylıktan kesme cezası verilmiş olsaydı değerlendirmenizde bir farklılık olur muydu?
- 3 İlk derece mahkemesinin gerekçesini yeterli buluyor musunuz? Cevabınız hayır ise gerekçeye eklenmesi gereken hususlar nelerdir?



## Ek 6.5 **AYM, M. K.,** B. No: 2014/19584, 8/6/2017 başvurusunun özeti

Başvurucu, 2001 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay sınıfında göreve başlamış, pilot yüzbaşı olarak görev yapmıştır. Evli değildir.

Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

İstihbarata karşı koyma faaliyeti çerçevesinde 31/7/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından başvurusunun ifadesi alınmıştır. İfade tutanaklarında “ifadeyi alan” ve “ifadeyi yazan” kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya ait ifade tutanağında bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, bugüne kadar maddi sıkıntı yaşayıp yaşamadığı, bu sıkıntıları aşmak için neler yaptığı sorulmuştur. Ayrıca bir astsubayın ismi belirtilerek onunla nasıl tanıştığı ve ilişkilerinin boyutu hakkında sorular sorulmuştur. Başvurucu, sorulan soruları ayrıntılı olarak yanıtlamış ve ifade tutanağını imzalamıştır.

Başvurucu 14/1/2013 tarihinde bilgi edinme başvurusunda bulunarak söz konusu ifade tutanağının bir nüshasının kendisine verilmesini talep etmiştir. İfade tutanağının bir örneği Hava Kuvvetleri Komutanlığının 6/2/2013 tarihli yazısı ile başvurusuya verilmiştir.

Söz konusu tahkikat üzerine sıralı sicil üstleri tarafından disiplin ve ahlaki durumu nedeniyle “*Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir.*” ortak kanaatli sicil belgesi düzenlenerek başvuru hakkında ayırma işlemi süreci başlatılmıştır. Sonuç olarak 13/5/2013 tarihinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 50. maddesi uyarınca TSK’dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

Başvurucu 10/7/2013 tarihinde TSK’dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

Başvurucu dava dilekçesinde psikolojik baskı altında yorma ve aldatma teknikleri kullanılarak ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu, özel hayatın gizliliğine müdahale eden sorular sorularak alınan ifadenin hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu ve işlem tesisine esas alınamayacağını belirtmiştir. Sicil Yönetmeliği’ne göre aşırı borçlanma dolayısıyla ayırma işlemi yapılabilmesi için birden fazla uyarılması ve hareketlerini düzeltmemesi hâlinin gerçekleşmesi gerektiğini, oysa aşırı borçlanmadan dolayı hiç bir uyarı veya ceza verilmediğini belirtmiştir. Ayrıca özel hayatına ait hususlar nedeniyle en ağır disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvuru, çok sayıda takdir belgesinin bulunduğunu, hiç bir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplinini ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

Davalı Millî Savunma Bakanlığı tarafından 6/9/2013 tarihinde sunulan savunma dilekçesinde, başvurusunun Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu kanaatiyle ayırma işlemi tesis edildiği bildirilmiştir. Ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesi kapsamında AYİM’e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

Başvurucu vekili 26/9/2013 tarihli cevap dilekçesinde İstihbarat Başkanlığı tarafından özel yaşam alanına giren konularda sorular yöneltilmek suretiyle usulsüz olarak başvurunun ifadesinin alındığını belirtmiştir. Özel hayatın gizliliğine müdahale eden sorular sorularak alınan ifadenin hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu, işlem tesisine esas alınamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca başvuru vekili söz konusu dilekçede, davalı idarece gönderilen gizli nitelikli belgeleri incelemesi ve belgelerin bir örneğinin kendisine verilmesi yönünde talepte bulunmuştur.

AYİM Birinci Dairesince (Daire) 25/3/2014 tarihli görüşme tutanağında, “gizli belgelerin davacı vekilinin müracaatı halinde üçüncü kişilere ait makam, ad, soyad bilgilerinin karartılması suretiyle Bilgi Edinme Kanunu kapsamında incelettirilmesine” karar verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesine sunulan dava dosyası belgeleri arasında bu yönde yazılmış bir karar bulunmadığı gibi başvurucuya bu konuda tebliğ yapıldığını gösteren belge de bulunmamaktadır. Öte yandan başvurunun da gizli belgelerin incelettirilmesi için başkaca talepte veya müracaatta bulunmadığı, 26/5/2014 tarihli ek beyan dilekçesinde ve 8/7/2014 tarihli karar düzeltme dilekçesinde bu yönde bir iddia ileri sürmediği görülmüştür.

Daire, başvuru vekilinin ve idare vekilinin katılımıyla duruşma yapmış ve 14/5/2014 tarihli kararla oybirliğiyle davayı reddetmiştir. AYİM kararında, başvurunun ve iki personelin ifadeleri dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen davranışların, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu ve bu nedenle başvurunun TSK'daki görevini devam ettirmesinin uygun olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca AYİM, başvurunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

\*\*\*

#### Sorular:

- 1 Kişinin özel yaşamındaki tutum ve davranışları hangi hallerde disiplin cezasını gerektirir? Somut olayda bu koşullar oluşmuş mudur?
- 2 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde eksik gördüğünüz unsurlar var mı? Varsa nelerdir?
- 3 Sizce başvurunun özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı ihlal edilmiş midir? Başvuru sözleşmesi yenilenmeyen bir astsubay olsaydı değerlendirmeniz farklı olur muydu?





OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# Tıbbi İhmal/ Hata Davaları ve Yaşam Hakkına-Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkına İlişkin Diğer Davalar

Dr. Erkan Duymaz





<b>Başlık</b>	<b>Tıbbi İhmal/ Hata Davaları ve Yaşam Hakkına-Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkına İlişkin Diğer Davalar</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 Yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkının idari yargılamalarla bağını kurabilir.</li> <li>2 Bu hakların gündeme geldiği uyuşmazlıkları konularına göre gruplandırabilir.</li> <li>3 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin bu haklara ilişkin başvuruları nasıl incelediğini gösterebilir.</li> <li>4 Bu hakların devlete yüklediği yükümlülükleri genel hatlarıyla tanımlayabilir.</li> <li>5 Karar gerekçelerinde tartışılması gereken hususları her bir hak ve uyuşmazlık konusu bakımından belirtebilir.</li> <li>6 Uygulamada hak ihlallerine yol açan başlıca sorunları sıralayabilir, ihlallere sebebiyet vermemek için dikkat edilmesi gereken hususları açıklayabilir.</li> </ol>
<b>Konular</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>I Devletin yaşam hakkını ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğü <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tıbbi ihmal vakaları</li> <li>• Tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan ölüm ve yaralanma vakaları</li> <li>• Yaşamı tehlikede olan kişilerin korunmaması vakaları</li> </ul> </li> <li>II Etkili soruşturma yükümlülüğü <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ceza soruşturması yürütülmesi gereken durumlar</li> <li>• Soruşturma izni verilmemesi kararlarına itirazların değerlendirilmesi</li> </ul> </li> </ol>
<b>Materyaller</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Modül 2 Katılımcı Kitabı</li> <li>• Temel normlar:</li> <li>• Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: m. 2, 3,</li> <li>• Anayasa: m. 17</li> <li>• PowerPoint sunum (Ek-7.1)</li> <li>• Örnek vaka çalışmaları (Ek-7.2, 7.3, 7.4, 7.5)</li> </ul>
<b>Akış</b> <i>Konunun açıklamalı anlatımı</i>	<p><b>ISINMA EGZERSİZİ (5 DK.)</b> <b>ETKİLEŞİMLİ POWERPOINT SUNUMU (25 DK.)</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 <b>1. ve 2. slaytta</b> yer alan AİHS ve Anayasa maddelerini sırayla yansıtın ve okuyun. Katılımcılara, yaşam hakkının ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ihlaliyle yol açabilecek olaylardan akıllarına ilk gelenlerini söylemelerini isteyin. Birkaç cevap aldıktan sonra, mesleki yaşamlarında, bu haklara ilişkin uyuşmazlıklarla ne sıklıkta karşılaştıklarını sorun.</li> <li>2 <b>3. slaytta</b> yer alan haberi yansıtın. Tıbbi ihmal veya hata vakalarına ilişkin başvuruların AİHM ve AYM içtihadında önemli yer tuttuğunu söyleyin. Bu konuda çok sayıda ihlal kararı verildiğini vurgulayın.</li> </ol>

**Akış***Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

- 3 4. slaytta** yer alan haber başlıklarını yansıtın. Bu haberlere konu olan olayların tamamının idari yargıyı ilgilendirdiğini, dolayısıyla bu oturumun kapsamına girdiğini belirtin.
- 4 5. slaytı** yansıtın. Yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında devletin negatif ve pozitif yükümlükleri olduğunu hatırlatın. Bu yükümlülüklerin esasa ilişkin olduğunu, negatif yükümlülüğün “kaçınma”, pozitif yükümlülüğün ise “koruma” yükümlülüğü şeklinde nitelendirilebileceğini belirtin. Katılımcılardan bu yükümlülüklerle birer örnek vermelerini isteyin.
- 5 6. slaytı** yansıtın. Etkili soruşturma yükümlülüğünün hangi durumlarda gündeme geldiğini ve idari yargının bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde nasıl bir rol oynayabileceğini
- Doğal olmayan veya şüpheli ölüm olaylarında ve vücut bütünlüğünün ihlal edildiği durumlarda kamu makamlarının etkili bir soruşturma yürütme, sorumluları tespit etme ve koşulları oluştuğunda cezalandırma yükümlülüğü olduğunu belirtin. Kamu görevlilerinin soruşturulmasına izin verilmemesinin bu yükümlülüğün ihlaline yol açabileceğini ve ilgili hakların usul yönünden ihlali sonucunu doğurabileceğini vurgulayın. Bu bakımdan, idari yargıya büyük bir sorumluluk düştüğünü söyleyin. düştüğünü söyleyin.
- 6 7. slayttaki** karar kesitini yansıtın. Kural olarak, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise ceza soruşturması yürütülmesinin zorunlu olmadığını aktarın. Tıbbi ihmal veya hata davalarının büyük çoğunluğunun bu kural tabii olduğunu belirtin.
- 7 8. slayttaki** karar kesitini yansıtın. Bir **önceki slaytta** aktardığınız kuralın istisnasının burada belirtildiğini söyleyin.
- 8 9. slaytta** yer alan AYM ve AİHM görsellerini yansıtın. Tıbbi ihmalden kaynaklı bir ölüm meydana geldiğinde idareye karşı açılan tam yargı davasında verilen kararın yeterli gerekçe içermemesi durumunda hangi hakkın ihlal edileceğini sorun. Bu durumda adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkının değil doğrudan yaşam hakkının ihlaline karar verileceğine dikkat çekin.
- Her iki mahkemenin de bireysel başvuruları karara bağlarken derece mahkemelerinin gerekçelerini esas aldığını hatırlatın. Derece mahkemelerinin yargılama boyunca gösterdikleri özen ve dikkatin öncelikle gerekçeden anlaşılacağını belirtin. Yargılama süreci kusursuz yürütülmüş olsa dahi yetersiz bir gerekçenin hak ihlaline yol açabileceğini vurgulayın.
- 9 10. slayttaki** karar kesitini yansıtın. İdare mahkemelerinin, maddi ve manevi varlığın korunmasına ilişkin davalarda, söz konusu hakkın gerektirdiği derecede özenli ve derinlikli bir inceleme yapmaları ve bunu gerekçede göstermeleri gerektiğini, bunun devletin pozitif yükümlülüklerinin bir parçası olduğunu söyleyin.

**Akış**

Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

**GELİŞTİRME (50 DK.)****Etkinlik 1: Soru-cevap**

**Amaç:** Bu etkinliğin amacı idari yargı kararlarından kaynaklanan hak ihlallerinin nedenlerine dikkat çekmek ve oturumun değerlendirilmesine yardımcı olacak bilgileri toplamaktır.

**Süre:** 5 dk.

- 1 Katılımcılara, başta tıbbi ihmal vakaları olmak üzere PowerPoint sunumunda gösterilen haber başlıklarına konu olan olaylara ilişkin AİHM ve AYM tarafından çok sayıda ihlal kararı verildiğini söyleyin.
- 2 Küçük bir kağıt parçasına aşağıdaki soru için tek bir yanıt yazmalarını ve kağıdı katlamalarını isteyin.  
İdari yargıyla sınırlı olmak üzere, sizce bu hak ihlallerine neden olan temel sorun nedir?
- 3 Yanıtları oturumun sonunda açmak üzere toplayıp bir kenara koyun.

**Etkinlik 2: Küçük Grup Çalışması - Çalışmaların Sunumu - Genel Tartışma**

**Amaç:** Bu etkinliğin amacı AYM tarafından incelenmiş örnek başvuruları tartışmak suretiyle oturumda ele alınan haklara ilişkin idari yargıda öne çıkan başlıca sorunları ortaya koymak ve AİHM ve AYM'nin konuyla ilgili yaklaşımını aktarmaktır.

**Süre:** 45 dk.

**Materyaller:** Ek-7.2, Ek-7.3, Ek-7.4, Ek.7-5

- 1 Katılımcıları 4 gruba ayırın. Anayasa Mahkemesinin kararlarından derlenen aşağıdaki olay özetlerini gruplara dağıtın.  
Ek-7.2: M.U., B. No: 2017/17753, 10/2/2021 (tıbbi ihmal)  
Ek-7.3: Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018 (soruşturma izni)  
Ek-7.4: Salih Ülgen ve Diğerleri B. No. 2013/6585, 18/9/2014.  
Ek-7.5: Hayat Aksu ve diğerleri, B. No: 2016/1453, 19/11/2019 (askerde intihar)
- 2 Katılımcılardan, grup içinde tartışarak şu sorulara yanıt üretmelerini isteyin (20 dk):
  1. grup:
    - Başvurucunun iddia ve talepleri davanın sonucuna etki edecek nitelikte midir? Bunlar mahkeme kararlarının gerekçelerinde karşılanmış mıdır?
    - Davaya bakan hâkim siz olsaydınız uyuşmazlığın çözümü için nasıl bir yol izlerdiniz? Gerekçenizi oluştururken hangi hususlara dikkat ederdiniz?
  2. grup:
    - Bakanlığın verdiği soruşturma izni verilmemesi kararı, bilirkişi raporunda ve ön inceleme raporunda tespit edilen bulgulara ilişkin yeterli değerlendirme içeriyor mu?

**Akış**  
Konunun  
açıklamalı  
anlatımı

- İdare mahkemesinin gerekçesi sizce yeterli mi? Yetersiz gerekçe bu tür davalarda hangi hakkın veya devlet yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurabilir?

**3. grup:**

- Sizce olayda idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum var mıdır? Yargılama sonucunda verilen kararı, devletin “yaşam hakkını koruma” yönündeki pozitif yükümlülüğü ışığında nasıl değerlendirirsiniz?

**4. grup:**

- Sizce idare mahkemesi yaşam hakkının gerektirdiği özen ve derinlikte bir inceleme yapmış mıdır? Gerekçede eksik bulduğunuz hususlar var mıdır?
- Devletin, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü göz önünde bulundurarak mevcut bilgiler ışığında idare mahkemesinden farklı bir değerlendirme yapar mıydınız?

**3** Her gruptan, bir temsilci belirleyerek grubun incelediği olayı ve ulaştığı sonuçları özetlemesini isteyin. Diğer katılımcılara farklı görüşleri olup olmadığını sorun. Tartışmayı canlı tutmak için gerekirse olaylara ilişkin değişik olasılıklar üretin.

**4** Tartışmaları Ek-7.6’da yer alan konu anlatımlarından faydalanarak toparlayın. Uygulamada bu olaylardakine benzer başka uyuşmazlıklarla karşılaşp karşılaşmadıklarını sorun.

**5** Kalan süre elverdiği ölçüde katılımcıların somut deneyimlerini paylaşmalarını sağlayın.

**6** Paylaşımları toparlayarak etkinliği sonlandırın.

**DEĞERLENDİRME (5 DK.)**

Katılımcılara, oturumda ele alınan dört başvuruda da AYM’nin ihlal kararı verdiğini söyleyin ve AİHM ve AYM içtihadında bunlara benzeyen çok sayıda ihlal kararı bulunduğunu hatırlatın.

**1** etkinlikte topladığınız kağıtları açarak okuyun ve öne çıkan yanıtları gruplandırın.

Katılımcılara, 2. etkinlikte incelenen örnek vakalardaki sorunların, vermiş oldukları yanıtlarla örtüşüp örtüşmediğini sorun.

Sorunların tespiti konusunda bu oturumun katılımcılara katkı sunup sunmadığını tartışın.

**PEKİŞTİRME (5 DK.)**

Aşağıdaki sorunlara vurgu yapın ve aslında bunların birbiriyle iç içe geçtiğini belirtin.

- Devletin pozitif yükümlülüklerinin yeterli ölçüde bilinmemesi



<p><b>Akış</b></p> <p><i>Konunun açıklama anlatımı</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• İnsan hakları yaklaşımının kararlara entegre edilmemesi</li> <li>• Gerekçe oluşturulurken gerekli özenin gösterilmemesi</li> </ul> <p>Katılımcıların vermiş oldukları yanıtları bu sorunlarla ilişkilendirerek oturumu sonlandırın.</p>
<p><b>Kaynaklar</b></p>	<p><b>Literatür</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Osman Doğru, <i>Yaşama Hakkı</i>, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -5, Avrupa Konseyi, 2018 Ankara</li> <li>• Mehmet Sadık Yamalı, <i>Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları</i>, Avrupa Konseyi, 2016 Ankara</li> </ul> <p><a href="https://anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf">https://anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf</a></p> <p><b>İçtihat</b></p> <p><b>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Sevim Güngör/Türkiye</i>, B. No: 75173/01, 14/4/2009.</li> <li>• <i>Tanrıbilir/Türkiye</i>, B. No: 21422/93, 16/11/2000.</li> <li>• <i>Ataman/Türkiye</i>, B. No: 46252/99, 27/04/2006.</li> <li>• <i>Kılınç ve Diğerleri/Türkiye</i>, B. No: 40145/98, 7/7/2005.</li> <li>• <i>Lütfi Demirci ve diğerleri/Türkiye</i>, B. No: 28809/05, 2/3/2010.</li> <li>• <i>Calvelli ve Ciglio/İtalya</i>, B. No: 32967/96, 17/1/2002.</li> <li>• <i>Asiye Genç/Türkiye</i>, B. No: 24109/07, 27/01/2015.</li> <li>• <i>Aydoğdu/Türkiye</i>, B. No: 40448/06, 30/08/2016..</li> <li>• <i>Abdullah Yılmaz/Türkiye</i>, B. No: 21899/02, 17/06/2008.</li> <li>• <i>Cengiz ve Saygıkan/Türkiye</i>, B. No: 26754/12, 24/01/2017.</li> <li>• <i>Paşa ve Erkan Erol/Türkiye</i>, B. No: 51358/99, 12.12.2006.</li> <li>• <i>Sarur/Türkiye</i>, B. No: 55949/11, 02.05.2017.</li> <li>• <i>Sarıhan/Türkiye</i>, B. No: 55907/08, 06.12.2016.</li> </ul> <p><b>Anayasa Mahkemesi kararları:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Nail Artuç</i>, B. No: 2013/2839, 3/4/2014.</li> <li>• <i>Ahmet Acartürk</i>, B. No: 2013/2084, 15/10/2015.</li> <li>• <i>Tevfik Gayretli</i>, B. No: 2014/18266, 25/1/2018.</li> <li>• <i>Mehmet Çolakoğlu</i>, B. No: 2014/15355, 21/2/2018.</li> <li>• <i>Onurhan Çakmak ve diğerleri</i>, B. No: 2016/6776, 16/1/2020.</li> <li>• <i>Arif Koca ve Zübeyde Koca</i>, B. No: 2015/8483, 15/1/2020.</li> <li>• <i>Edip Aran ve Hakkı Aran</i>, B. No: 2017/34450, 16/9/2020.</li> </ul>

<p><b>Kaynaklar</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kemal Demirtaş ve Gülcan Demirtaş</i>, B. No: 2017/18196, 16/9/2020.</li> <li>• <i>Mehmet Günay ve diğerleri</i>, B. No: 2017/30109, 16/9/2020.</li> <li>• <i>M.U.</i>, B. No: 2017/17753, 10/2/2021.</li> <li>• <i>Ahmet Bakır ve diğerleri</i>, B. No: 2017/37294, 9/7/2020.</li> <li>• <i>Onur Arslan</i>, B. No: 2017/17652, 15/12/2020.</li> <li>• <i>Salih Ülgen ve diğerleri</i>, B. No: 2013/6585, 18/9/2014.</li> <li>• <i>Hakkı Sezgin</i>, B. No: 2015/11807, 17/7/2019.</li> <li>• <i>Hüseyin Münüklü</i>, B. No: 2014/5973, 13/9/2017.</li> <li>• <i>Ayfer Demirel ve diğerleri</i>, B. No: 2016/8011, 9/1/2020.</li> <li>• <i>Cemal Kılıç</i>, B. No: 2014/8722, 11/6/2018.</li> <li>• <i>Sadık Koçak ve diğerleri</i>, B. No: 2013/841, 23/1/2014.</li> <li>• <i>Hasan Kara ve diğerleri</i>, B. No: 2015/17126, 27/6/2018.</li> <li>• <i>Serpil Kerimoğlu ve diğerleri</i>, B. No: 2012/752, 17/9/2013.</li> <li>• <i>Kenan Sayın</i>, B. No: 2013/5376, 14/10/2015.</li> <li>• <i>Turan Uytun ve Kevzer Uytun</i>, B. No: 2013/9461, 15/12/2015.</li> <li>• <i>Mehmet Karadağ</i>, B. No: 2013/2030, 26/06/2014.</li> <li>• <i>Mehmet Hüseyin Çavdar ve Adalet Çavdar</i>, B. No: 2012/1081, 19/11/2014.</li> <li>• <i>Hamdullah Aktaş ve diğerleri [GK]</i>, B. No: 2015/10945, 19/7/2018</li> <li>• <i>Emrah Egeç</i>, B. No: 2015/9714, 11/12/2018.</li> <li>• <i>Dilek Genç ve diğerleri [GK]</i>, B. No: 2014/3944, 1/2/2018.</li> <li>• <i>Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2)</i>, B. No: 2016/13649, 29/1/2020.</li> <li>• <i>Hasan Kılıç</i>, B. No: 2018/22085, 27/1/2021.</li> <li>• <i>Oğuzhan Koç</i>, B. No: 2018/2851, 26/5/2021.</li> <li>• <i>Hasan Ava</i>, B. No: 2018/3723, 11/2/2021.</li> <li>• <i>Adem Ülgen ve diğerleri</i>, B. No: 2013/6581, 25/02/2015.</li> <li>• <i>Kadir Yılmazbaş</i>, B. No: 2012/1199, 19/11/2014.</li> </ul>
<p><b>Ekler</b></p> <p><i>Flash bellekte yer almaktadır.</i></p>	<p>Ek 7.1 - PowerPoint sunum</p> <p>Ek 7.2 - M.U., B. No: 2017/17753, 10/2/2021</p> <p>Ek 7.3 - Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018</p> <p>Ek 7.4 - Salih Ülgen ve diğerleri, B. No: 2013/6585, 18/9/2014</p> <p>Ek 7.5 - Hayat Aksu ve diğerleri, B. No: 2016/1453, 19/11/2019</p>



## Ek 7.2 M.U., B. No: 2017/17753, 10/2/2021

Başvurucu 14/3/2007 tarihinde boyun tutulması şikâyeti ile Esenler Başakşehir Devlet Hastanesine gitmiştir. Muayene yapan doktorun reçetesine dayanılarak kurum çalışanı hemşire tarafından başvurucuya iğne yapılmıştır. Uygulanan iğne sonrası başvurucunun sol ayağında uyuşma ve zayıflama şikâyetleri meydana gelmiştir.

### A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

Başvurucunun kendisine iğne yapan hemşire hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine Esenler Kaymakamlığı Sağlık Grup Başkanlığı 26/9/2007 tarihli ön inceleme raporu hazırlamıştır. Anılan raporda; olaya sicağı sicağına müdahale eden ve olayda adı geçen doktorlar ile konu hakkında uzman olan doktorun görüşlerinin alındığı, ayrıca tıbbi belgelerin incelendiği görülmüştür. İğnenin yapıldığı yeri gören doktorlar genel olarak başvurucun çok zayıf ve ince yapılı olması gözetilerek biraz daha üste ve dış tarafa iğnenin yapılması gerektiğini beyan etmiştir. Görüşüne başvuru uzman doktor ise iğnenin yapıldığı anda başvurucunun elektrik hissi duyduğunu belirtmesinin enjeksiyonun sinir içine yapıldığı görüşünü desteklediği, bu durumun yanlış ve kötü uygulama olduğu, siyatik nörotapinin enjeksiyonun mutad bir komplikasyonu olmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Raporda sonuç olarak bilirkişi görüşleri ve tetkik raporlarıyla olayın doğrulandığı belirtilerek soruşturma izni verilmesi gerektiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Yapılan soruşturma sonucunda, iğneyi yapan hemşire hakkında taksirle yaralamaya neden olma suçundan dava açılmıştır. (Kapatılan) Bakırköy 8. Sulh Ceza Mahkemesinde görülen yargılamada Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca (Kurul) hazırlanan 24/5/2010 tarihli rapor alınmıştır. Bu raporda, uygulanan enjeksiyon sonrası kişide gelişen mevcut bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi kayıt bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca enjeksiyonun doğru yere yapılması durumunda da kanama, ödem gibi nedenlerle sinire baskı olabileceği dikkate alındığında gelişen mevcut durumun enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Mahkeme anılan rapora dayanarak sanığın görevi gereği başvurucuya yaptığı tıbbi müdahalede kusur ve ihmalinin bulunmadığı, başvurucuda meydana gelen arazın oluşumunda sanığa kusur atfının mümkün görülmediği gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı vermiştir.

Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Anılan kararı Yargıtay 12. Ceza Dairesi, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 23/6/2015 tarihinde oyçokluğuyla onamıştır.

### B. Bireysel Başvuruya Konu Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

Başvurucu ayrıca hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararlarının giderimi isteğiyle 28/10/2009 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu vekili, boyun tutulması şikâyetiyle hastaneye giden başvurucun hatalı yapılan iğne nedeniyle sol bacağının sinirlerinin zedelendiğini belirtmiş; hemşirenin iğneyi yanlış yere uygulaması, başvurucunun ikazına rağmen uygulamaya devam etmesi sonucu

başvurucunun sol bacağına sinir zedelenmesi ve buna bağlı olarak bacakta zamanla incelleme meydana geldiğini vurgulamıştır. Başvurucu bu şikâyetlerden kurtulmak ve eski sağlığına kavuşmak için özel hastanelerde tedavi gördüğünü ancak sağlığına kavuşmadığını, bacağındaki incelenin devam ettiğini ve aksayarak yürümek zorunda kaldığını beyan etmiştir.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 12/11/2010 tarihli ara kararıyla Sulh Ceza Mahkemesinden adli tıp raporunu istemiş ve 26/5/2011 tarihinde de bu rapordaki tespitlere dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ceza davası sürecinde hazırlanan 24/5/2010 tarihli bilirkişi raporunun kapsam ve içerik yönünden hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bu rapor gözetilerek uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, verilen sağlık hizmetinde idarenin kusurunun olmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Başvurucu vekili anılan kararı temyiz etmiştir. Dilekçede; ön inceleme raporundaki enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına ilişkin tespitler ve ifadeler hatırlatılmıştır. Kurul raporunun eksik incelemeye dayandığı ve ön inceleme raporunu değerlendirmedeği vurgulanarak hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Mahkemenin ceza yargılamasında itiraz ettikleri ve yeterli olmayan bir rapora dayanmaması, yeni bir rapor alınarak raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca sıcağı sıcağına olaya müdahale eden doktorların enjeksiyonun yanlış yere yapıldığı iddiasını doğrulayan ifadeler ve tetkik raporlarına rağmen Kurulun enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair kayıt bulunamadığı yönündeki görüşünün gerçeği yansıtmadığı ifade edilmiştir.

Danıştay Onbeşinci Dairesi 18/4/2016 tarihinde derece mahkemesinin kararını onanmıştır. Başvurucunun temyiz itirazlarının karşılanmadığını vurgulayarak yukarıda belirtilen iddialarla yaptığı karar düzeltme talebi de anılan Dairenin 27/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

#### **Sorular:**

- 1** Başvurucunun iddia ve talepleri davanın sonucuna etki edecek nitelikte midir? Bunlar mahkeme kararlarının gerekçelerinde karşılanmış mıdır?
- 2** Davaya bakan hâkim siz olsaydınız uyuşmazlığın çözümü için nasıl bir yol izlerdiniz? Gerekçenizi oluştururken hangi hususlara dikkat ederdiniz?





## Ek 7.3 Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018

4/12/2012 tarihinde Şile açıklarında seyreden bir geminin batması üzerine olay yerine en yakın istasyon olan Şile’de konuşlu Kıyı Emniyeti-7 hızlı tahlisiye botu (7 numaralı bot) ile başka bot ve römorkörler olay yerinde arama kurtarma çalışmaları gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiştir.

Arama kurtarma çalışmalarına ilişkin yürütülen operasyon; Genel Müdür S.O., Genel Müdür Yardımcıları Ü.A., C.A. ve B.O.Ö., Daire Başkanı A.D. ve L.K., İşletme Müdürü M.Ç, Şube Müdürü Vekili F.Ö.Ö., Başşenspektör (denetçi) Vekili N.K. ve Kaptan B.B. tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanmıştır.

Saat 10.35’te 7 numaralı botun kaptanı R.Ç. hava muhalefeti nedeniyle limandan çıkmadığını bildirmiştir. 11.40’ta 3 numaralı botun kaptanı S.D. mürettebatın deniz tutması sonucu iş göremez hâle geldiğini, bu nedenle istasyona geri döndüğünü, bir başka römorkörün gönderilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Saat 12.30’da 7 numaralı botun yedek vardiyası göreve çağırılmış ve kişilerin beyanlarına göre saat 14.30 civarında vardiya değişimi yapılmıştır. 7 numaralı botun yedek vardiyasında Kaptan C.Ö., Yağcı T.S., Usta Gemici A.K. ve başvuruçuların yakını Makinist M.G. görev yapmaktadır.

Dört kazazedenin olay mahallinden canlı olarak kurtarıldığının rapor edilmesi üzerine saat 14.55’te operasyonu yürüten kriz masası tarafından canlı kazazede bulunma olasılığının yüksek olduğu belirtilerek 7 numaralı botun kaptanından çalışmalara katılması istenmiştir. Kriz masasında tutulan tutanağa göre Kaptan C.Ö., havanın çok sert olduğunu ancak kurtarma sahasına intikal etmeyi deneyeceğini bildirmiştir.

7 numaralı bot saat 15.01’de hareket etmiş, saat 15.16’da botun makinelerinin durduğu bildirilmiş ve 15.21’de botun kayalıklara çarparak parçalandığı anlaşılmıştır. A.K. kazadan sağ kurtarılmış, Kaptan C.Ö., Yağcı T.S., başvuruçuların yakını Makinist M.G. ve personeli kurtarmaya çalışan bir sivil hayatını kaybetmiştir.

Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü personelinin hayatını kaybetmesi hususunda taksirle ölüme sebebiyet verilip verilmediği ve taksir var ise kusurluların kimler olduğunun kusur oranları ile birlikte tespit edilmesi için bir iş güvenliği uzmanı, bir uzak yol kaptanı, bir gemi inşa ve yüksek makine mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

Bilirkişi heyeti tarafından havanın, denizin, personelin ve botun durumu değerlendirilmiş; kılavuzlara göre 4,5 metreden fazla dalga yüksekliği bulunması hâlinde botun seyrinin güvenliği olmadığı, kazanın olduğu gün ise dalga yüksekliğinin 5 metreyi bulduğu, bir başka ifade ile 7 numaralı botun mevcut deniz ve hava koşullarında seyre uygun olmamasına karşın denize açılması konusunda görevlendirildiği tespit edilmiştir. Botun motorunun stop etmesinin sebebi ise botun olması gerekenden yüksek hızda seyretmesi sonucu dalga tepesinden atladığında su jetinin su ile temasının kesilmesi olarak belirtilmiştir. Anılan raporda; meydana gelen kaza ve ölüm olayında asli unsurun hava koşulları olduğu, Makinist M.G.nin %10, kaptan C.Ö.nün %40, hava ve deniz durumu ile dalga yüksekliği gözönüne alındığında römorkör ve helikopterler yerine



göreve uygun olmayan tahlisiye botlarını görevlendiren kişi veya kişilerin %50 görev kusuru bulunduğu belirtilmiştir.

Şile Cumhuriyet Başsavcılığınca, taksirle birden fazla kişinin ölümüne görev sebebiyle neden olmak suçu isnadıyla 4/12/2012 tarihinde gerçekleştirilen operasyonu bizzat yürüten ve tutulan tutanakta imzası bulunan Genel Müdür dâhil on bir kişi hakkında soruşturma izni verilmesi Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığında talep edilmiştir.

Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı müfettişlerince hazırlanan 22/6/2013 tarihli ön inceleme raporunda; ... Genel Müdür dışındaki personel hakkında soruşturma izni alınmasına gerek bulunmadığı ve resen soruşturma yürütülebileceği, değerlendirmenin Genel Müdür S.O. hakkında yapılacağı belirtilmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda 1, 3, 4 numaralı botlar ile kaza sonucu batan 7 numaralı botun anılan botlar için tespit edilen rüzgâr ve dalga durumu sınırları dışında denize açıldığına anlaşıldığı, tecrübe ya da beceri noksanlığı veya mazaret bulunmamasına karşın 7 numaralı botun vardiyasının neden değiştirildiğinin tespit edilemediği ve denize açılması yönünde kaptanın zorlandığına yönelik bulgular saptandığı belirtilerek taksirle birden fazla kişinin ölümüne görev nedeniyle sebep olma suçunun işlendiğine dair ciddi tespit ve emarelere rastlandığı, diğer kişiler hakkında resen işlemde bulunma yetkisi Şile Cumhuriyet Başsavcılığının takdirinde olmak üzere Kıyı Emniyeti Genel Müdürü S.O. hakkında soruşturma izni verilmesinin icap ettiği kanaati bildirilmiştir.

24/6/2013 tarihinde Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından; seyir emniyeti ve gemi kurtarma ile ilgili her türlü hizmeti ifa etmenin ve denizde can tehlikesine uğramış kimselere yardım etmenin Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünün asli görevi olduğu, teknenin denize ve yola elverişli durumda olduğu, botun seyir yapmasına mâni bir havanın olmadığı, ayrıca geminin, yolcunun ve mürettebatın emniyetinin sağlanması yönünde karar alma ve uygulama noktasında kaptanın bütün kurallar ve emirlerin üzerinde yetki ve sorumluluğa sahip olduğu gerekçeleriyle Kıyı Emniyeti Genel Müdürü S.O. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

Şile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesince 4/12/2013 tarihinde ön inceleme raporu ve eki belgelerin hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

#### **Sorular:**

- 1** Bakanlığın verdiği soruşturma izni verilmemesi kararı, bilirkişi raporunda ve ön inceleme raporunda tespit edilen bulgulara ilişkin yeterli değerlendirme içeriyor mu?
- 2** İdare mahkemesinin gerekçesi sizce yeterli mi? Yetersiz gerekçe bu tür davalarda hangi hakkın veya devlet yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurabilir?

## Ek 7.4 Salih Ülgen ve diğeri, B. No: 2013/6585, 18/9/2014

Başvurucu 24/4/2001 tarihinde çobanlık yapmakta iken arkadaşları ile arazide buldukları el bombasının patlaması sonucu yaralanmıştır. Anılan olaya bağlı olarak başvurunun sağ gözünde uzuv tatili oluşmuş ve sağ el 1., 2. ve 3. Parmakları olmak üzere uzuv kaybı gerçekleşmiştir.

Patlama anında başvuru ile birlikte bulunan Y.Ç.'nin katılımıyla olay yerinde Uzm. J. IV. Kad. Çvş. M.K., Uzm. J. III. Kad. Çvş. Y.A. ve Jandarma Eri E.S. tarafından yapılan inceleme üzerine düzenlenen olay yeri tespit tutanağında; bölgede siyah renkli çevresi kartonla kaplı patlayıcıya benzer bir oyuncak zannettikleri nesneyi buldukları, E.K. isimli kişinin R.K. isimli arkadaşını bununla oynamaması, bunun patlayıcı olabileceği yönünde uyardığı ancak R.K.'nin uyarıları dinlemeyerek nesneyi Temo Tepesi'ne götürdüğü, buradan nesneyi atarak dere yatağına düşürdüğü, burada bulunan başvuru ile Y.Ç.'nin bu nesne ile oynamaları sonucu fünyenin patladığı ve başvurunun yaralandığı belirtilmiştir.

Anılan olaya ilişkin olarak olay anında başvuru ile birlikte bulunan Y.Ç. hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan dava açılmıştır.

Anılan yargılamada beyanı alınan başvuru; olay günü arkadaşları Y.Ç. ve E.K. ile koyun güttüklerini, E.K.'nin çay demlemek için uzaklaştığını, bir süre sonra çay için Y.Ç. ile birlikte E.K.'nin yanına gittiklerini, E.K.'nin bir şey bulduğunu söylediğini, E. ye bulduğu şeyin patlayıcı madde olabileceğini söylemesi üzerine E.'nin elindeki cismi attığını, o sırada patlayıcı maddenin fünyesinden ayrılmış olarak kendisinin oturduğu yere düştüğünü, eliyle yanlışlıkla üzerine yaslandığını ve elini çekmesi üzerine patlama olduğunu belirtmiştir.

Anılan davada sanık olarak yargılanan Y.Ç. ise ifadesinde; olay günü başvuru C. Ve diğer arkadaşları E. ile birlikte koyun otlattıklarını, çay demlemek için giden E.'nin yanına başvuru ile birlikte gittiklerinde E.'nin oduna bağlı bir şey bulduğunu ve ileriye fırlattığını, başvurunun gidip bu maddeyi alıp baktıktan sonra elinden attığını, kendisinin merak edip maddeyi yerden aldığını, üzerinde bulunan sopaya benzer şeyi söktüğünü, elinde el bombasının gövdesinin kaldığını, başvurunun ise el bombasının ateşleme mekanizmasını ve içindeki fünye kısmını aldığını, bununla oynarken elinde patladığını beyan etmiştir.

Anılan davada alınan bilirkişi raporunda, Y.Ç.'nin gövdesinden ayırdığı ateşleme mekanizmasının başvuru tarafından piminin yatağından çıkarılması sonucu patladığı tespit edilmiştir.

14/8/2002 tarihli kusur raporunda ise el bombasının fünyesini gövdeden çıkarması nedeniyle olayın meydana gelmesinde Y.Ç.'nin 3/8 oranında kusuru bulunduğu, başvurunun ise fünyeyi eline alarak patlamasına sebebiyet vermiş olması nedeniyle olayda 5/8 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

Yargılama sonucunda Y.Ç. hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan Hakkâri Asliye Mahkemesince 15/10/2002 tarihinde ağır para cezasına hükmedilmiş ve ceza ertelenmiştir.



Başvurucu 6/3/2002 tarihinde maddi ve manevi zararlarının karşılanması talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucu dilekçesinde; arazide bırakılmış olan fünüyei görmeden üstüne elini koyması neticesinde fününin patladığını, patlayıcının arazide unutulmuş olması nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunduğunu, ayrıca sosyal risk ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de idarenin sorumluluğu bulunduğunu iddia etmiştir. Anılan talebin reddi üzerine Van idare Mahkemesinde tam yargı davası açılmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 14/9/2004 tarihli kararında, başvurunun yaralanmasına sebebiyet veren patlayıcı maddenin askerî amaçlarla üretilen TNT tahrip kalıbı olduğu, tahrip kalıbının Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE) tarafından üretilen MOD-48 taarruz tipi el bombalarından olduğu, olayda hizmet kusuru bulunmadığı saptanmış olsa bile olağanüstü hâllerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonlar sonucu kullanıldığı anlaşılan el bombasının arazide bulunması ve patlayarak yaralanmaya sebebiyet vermesi sonucu ortaya çıkan zararın illiyet bağı aranmaksızın ve sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesince 18/9/2007 tarihinde bozulmuştur. Anılan kararda; olay tarihinde on sekiz yaşında olan başvuru ile on dokuz yaşındaki Y.Ç.nin E.nin bularak uzağa attığı maddeyi merak ederek yerden aldıkları, Y.Ç.nin el bombasını parçalayarak gövde kısmını elinde tuttuğu, başvurunun merak etmesi sonucu fünüye kısmını başvurucuya verdiği, başvurunun fünüye kısmıyla oynarken ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucu patlamanın gerçekleştiği belirtilmiştir. İnsanların sürekli kullanımında olan ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombası bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu anlaşılma ile birlikte zararın başvuru ve arkadaşının kişisel kusurundan kaynaklandığı, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılmasının idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağı kestigi bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir.

Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde Van 1. İdare Mahkemesi 31/12/2008 tarihinde bozmaya uyarak davanın reddine karar vermiştir. Karar, Danıştay tarafından onanmıştır.

\*\*\*

**Soru:** Sizce olayda idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum var mıdır? Yargılama sonucunda verilen kararı, devletin “yaşam hakkını koruma” yönündeki pozitif yükümlülüğü ışığında nasıl değerlendirirsiniz?

## Ek 7.5 Hayat Aksu ve diğeri, B. No: 2016/1453, 19/11/2019

Başvurucular Mahmut Aksu ile Hayat Aksu'nun oğlu, diğeri başvurucuların ise kardeşi olan M.A. Elazığ/Maden-Hazar Jandarma Karakol Komutanlığında askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 21/2/2013 tarihinde ateşli silahla yaralanmış vaziyette bulunmuş ve hastaneye götürülürken yolda vefat etmiştir.

Olay hakkında Elazığ 8'inci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca (Askerî Savcılık) derhâl soruşturma başlatılmıştır.

Yürüttüğü soruşturma sonunda Askerî Savcılık 7/6/2013 tarihinde olay hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

*“Tanık beyanları, ölü muayene ve otopsi raporu, balistik ve kimyasal inceleme raporları birlikte değerlendirildiğinde, müteveffanın birlik içerisinde üstleri ve asker arkadaşları ile herhangi bir probleminin olmayıp herkesle arasının iyi olduğu, alınan tanık ifadelerinde acemi birliğinde iken bir kız arkadaşının olduğu, ... dağa çıktığı ve bu sebeple ayrıldıkları, olay günü ve üç gün öncesine kadar konuşmadığı, uyumadığı ve yemek yemediği, bu durumun asker arkadaşları ve rütbeli personel tarafından fark edilerek kendisi ile defalarca konuşulmaya çalışıldığı, hastane ve izne gönderme gibi tekliflerin sunulduğu, sıkıntısını tüm ısrarlara rağmen anlatmadığı, son günlerinde gaipten sesler duyarcasına garip davrandığı, cep telefonu hattını iptal ettirmesi gerektiğini aksi halde başının belaya gireceğini arkadaşlarına beyan ettiği, kendisine sıkıntısını soran arkadaşı [Y.S.ye] ‘bitirirler adamı’ diyerek problemini anlatmadığı, müteveffanın olaydan önceki gün akşam koğuşa geldiği, aniden oturduğu yerden kalkarak [İ.Ç.] isimli askere zimmetli tüfeği alarak şarjörünü takmaya çalıştığı, [Z.A.] isimli askerin müdahale ederek müteveffanın elinden silahı aldığı, yattıktan sonra asker arkadaşlarına dönerek ‘ölmemi istiyorum musunuz’ gibi garip cümleler söylediği, yine müteveffanın nöbette iken silahını tam dolduruşa getirdiği, personelin müdahale etmesi üzerine şaka yaptığını söyleyerek geçiştirdiği, olay günü 18:00- 20:00 saatleri arasında nöbeti olduğu, nöbetçi astsubay'ın kendisini iyi hissetmiyorsa nöbete çıkmamasını söylemesi üzerine nöbete çıkmadığı, gazinoya giderek oturduğu, bu esnada bile sıkıntılı bir şekilde volta atmaya devam ettiği, saat 19:05 sularında kendisine zimmetli silahını, hücum yeleği ile birlikte şarjörü alarak sorumluluğunda bulunan kazan dairesi bölgesine gittiği, kazan dairesinin dışarıya açılan ve kül dökmek için kullanılan rampa üzerine kendisine zimmetli 14 H 963 seri numaralı G 3 piyade tüfeği ile çene altından ateş etmek suretiyle bitişğe yakın atış ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak vefat ettiği, silahın patlamasına müteveffa dışında başka şahısların herhangi bir etkisinin olmadığı, müteveffanın olay esnasında intihar etmek niyetiyle hareket ettiği, bu eylemi gerçekleştirmesi için kendisini azmettiren ya da teşvik eden, intihar kararını kuvvetlendiren veya kendisine yardım eden bir başka şahsın bulunmadığı, müteveffanın ölümünde kendi iradi hareketlerinden başka bir etkenin rol oynamadığı kanaati edinilmekle;*

[M.A.nın] ateşli silah yaralanması sonucu ölümü olayı [hakkında] ... KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ... karar verildi.”



Başvurucular 13/6/2014 tarihinde, yakınlarının ölmeden önce yaşadığı psikolojik sıkıntılardan haberdar olmalarına rağmen askerî yetkililerin yaşamı korumak için hiçbir tedbir almadıklarını, yakınlarına ölümünden önce psikolojik destek ve tedavi imkânı sağlanmadığını, kendilerine de söz konusu sıkıntılar hakkında bilgi verilmediğini ve tazminat taleplerine idarenin cevap vermediğini belirterek vekilleri aracılığıyla Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açarak ölenin anne ve babası için ayrı ayrı 25.000 TL, ölenin her bir kardeşi için ise ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat, ölenin anne ve babası için ayrı ayrı 7.000 TL maddi tazminat talep etmişlerdir.

AYİM 24/12/2015 tarihinde, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında verilen karara işaret ederek başvuruçuların tazminat taleplerinin reddine ve maddi tazminat yönünden 1.680 TL, manevi tazminat yönünden 1.500 TL olmak üzere toplam 3.180 TL vekâlet ücretinin davacılarından alınarak yargılamada kendisini vekille temsil ettiren davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“...[O]layla ilgili yapılan söz konusu adli soruşturma neticesinde de tespit edildiği üzere; müteveffanın tamamen kendi iradesi ile kendisini silahla vurarak intihar etmesi suretiyle ölümü olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davacılar vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delili ortaya koyamadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, dolayısıyla davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı değerlendirilerek, dava konusu olayda idareye yüklenebilecek hukuki bir sorumluluğunun bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır. ...”*

Başvurucular vekili ceza soruşturmasında beyanlarına başvuruçuların ifadelerine dikkate çekip yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca devletin egemenlik alanı içindeki kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri almak zorunda olduğunu ve askerî yetkililerin yakınlarının intihar etme riski taşıdığını bilmelerine rağmen intiharı önlemek için gerekli ve yeterli önlem almadıklarını belirterek AYİM'den karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Bu talep AYİM'in 2/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

### Sorular:

- 1 Sizce idare mahkemesi yaşam hakkının gerektirdiği özen ve derinlikte bir inceleme yapmış mıdır? Gerekçede eksik bulduğunuz hususlar var mıdır?
- 2 Devletin, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü göz önünde bulundurarak mevcut bilgiler ışığında idare mahkemesinden farklı bir değerlendirme yapar mıydınız?



OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

# Kişisel Verilerin Korunması Hukuku

Prof. Dr. Burak Gemalmaz



<b>Başlık</b>	<b>Kişisel Verilerin Korunması Hukuku</b>
<b>Süre</b>	<b>90 dk.</b>
<b>Hedefler</b>	<p>Bu oturumun sonunda katılımcılar;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1</b> İdari yargı veya bu yargı kollarında görülen uyuşmazlıklardan kaynaklanıp da AYM ile AİHM'nin sıklıkla verdiği (yaygın ve sistemik) ihlaller konusunda bilgi sahibi olurlar,</li> <li><b>2</b> Bu alanlardaki kişisel verilerin korunması hakkında müdahalelerinin hangi standartlar çerçevesinde incelenmesi gerektiği hakkında uygulama becerisi kazanırlar.</li> </ol> <p><b>Bu doğrultuda,</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>a</b> AYM standartlarına uygun bir hukukilik/kanunilik denetimi yapabilirler.</li> <li><b>b</b> Kamu yararı kavramının temel haklara müdahaleyi tek başına meşru ve hukuki kılmaya yetmeyeceği düsturunu benimserler.</li> <li><b>c</b> Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ile usuli güvencelerin ne olduğunu açıklayabilirler.</li> <li><b>d</b> Demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık/adil denge ölçütlerini her bir somut vakada dikkate alarak karar üretme pratiği kazanmaları ve bilhassa ölçülülük testinin alt unsurları olan gereklilik, yeterlilik ve orantılılık unsurlarını somut uyuşmazlıklarda kullanabilirler.</li> <li><b>e</b> Adil dengenin kurulup kurulmadığı tartışılırken somut olayın özelliklerini dikkate almaya sağlayan hukuki muhakeme araçları idari istikrar ilkesi, iyi yönetim ve haklı beklentilerin korunması düsturlarını her daim göz önünde bulundurabilirler.</li> <li><b>f</b> Kişisel verilerin korunması hukukuna hakim olan toplanma amacının belirli ve açık olması, bu amacın meşru olması, verilerin daha sonra işleme amaçlarının toplanma amacı ile uyumlu olması, işlenmenin aşırı olmaması ve amacın gerektirdiğinden daha uzun tutulmaması gibi ilkeleri, somut uyuşmazlıkta ölçülülüğünün sağlanıp sağlanmadığının tespitinden ve adil dengenin kurulup kurulmadığının tartımında doğrudan kullanabilirler.</li> </ol>
<b>Konular</b>	Kişisel Verilerin Korunması Özel Hayata Saygı Hakkı
<b>Materyaller</b>	Konu Anlatımı Özel Olarak Hazırlanan Pratik Çalışma (Vaka Çalışmaları) Pratik Çalışmanın Çözümü
	<p>Ana İşleyiş Yöntemi/Tekniği: Anlatım, Soru-Yanıt, Örnek Olay, Vaka Çözümü</p> <p><b>İSINMA EGZERSİZİ VE HEDEFLERİN AÇIKLANMASI (10 DK.)</b></p> <p>Katılımcılardan bir kâğıda kişisel verilerle bağlantılı olarak en sık ihlal edildiğini ya da bireysel başvuruya konu olduğunu düşündükleri hak, özgürlük, ilke veya</p>

**Akış**  
*Konunun  
açıklamalı  
anlatımı*

kuraldan ikisini yazmalarını ve kağıdı katlayarak solundaki katılımcıya vermelerini isteyin.

Kâğıtları açtırıp yanıtları gruplandırarak tahtaya yazın.

Sonra kişisel verilerin korunması hukukunun günümüzde geldiği aşama ve sahip olduğu öneme yönelik olarak katılımcıların tutumlarını küçük bir anket yöntemiyle ölçmeye çalışın.

Bu oturumun sonunda, kişisel verilerin korunması hakkı ihlallerini tespit etme ve bunları Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında inceleyip karara bağlama konusundaki bilgi ve becerilerinin gelişeceğini ifade ederek sunuma geçiş yapın.

## **GELİŞTİRME**

### **ETKİNLİK 1 – PRATİK ÇALIŞMA**

**Süre:** 15 dk.

İhaleden yasaklılığa dair Aktuğ kararından hareketle oluşturulan pratik çalışmayı (Ek-1) dağıtın.

Yaklaşık 5 dakika sonra katılımcıları olayın çözümüne ilişkin tartıştırın ve meseleyi kişisel verilerin korunması çerçevesinde kavrayıp kavramadıkları ile uyumsuzluğu özel hayata saygı hakkı sınırlandırılma rejimi çerçevesinde ele alıp alamadıklarını değerlendirin.

Ardından ikinci etkinliğe geçin.

### **ETKİNLİK 2 – KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN AİHM-AYM STANDARTLARI KONU ANLATIMI VE EK-1'DEKİ PRATIĞIN ÇÖZÜMÜ (30 dk.)**

Ek-1'de dağıttığınız ve katılımcıların konuya yaklaşımını ölçtüğünüz pratik çalışmayı çözmeye geçmeden önce konunun kişisel verilerin korunması meselesi olduğunu ve bu meselenin temel haklar düzleminde kural olarak özel hayata saygı hakkı çerçevesinde ele alındığını AİHM-AYM kararlarından hareketle ayrıntılı şekilde anlatın. Bunun için Katılımcı Kitabındaki ilgili bölümü kullanın.

Sonrasında hemen Ek-1'deki pratik çalışmanın çözümüne geçin. Bunu yaparken katılımcıları ihlal bulanlar ve bulmayanlar olarak ikiye ayırın. Her bir gruptan birer kişi görüşlerini özetledikten sonra, (Ek-2)'te yer alan cevap anahtarı üzerinden AYM'nin konuya yaklaşımını ve karardaki muhalefet şerhini açıklayıp katılımcıların nihai görüşlerini sorun.

### **ETKİNLİK 3 – GRUP ÇALIŞMASI**

**Amaç:** Verilen vakalar üzerinde çalışma

**Süre:** 25 dk.

**Materyaller:** Ek-4 ve Ek-5

**Süreç:** Katılımcıları iki gruba bölüp Ek-3 ve Ek-4'teki pratik çalışmaları çözmelerini isteyin. Çözdükten sonra gruptan birer kişinin ulaştıkları çözümü tüm gruba sunmasını isteyin.



<p><b>Akış</b></p> <p><i>Konunun açıklanması anlatımı</i></p>	<p><b>OTURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ (10 dk)</b></p> <p>Her gruptan (grup sunumunu üstlenmeyen ve genel tartışmaya fazla katılmayan) bir katılımcıdan, diğer grubun incelediği ve grubunun tümüne sunduğu çözümün yerindeliğini tartışmasını isteyin. Bu tartışmayı AYM'nin ulaştığı sonuçları aktararak sonlandırın.</p> <p><b>PEKİŞTİRME</b></p> <p>Katılımcıların AIHM-AYM standartlarıyla başta Danıştay olmak üzere idari yargının kişisel verilerin korunması alanındaki standartlarını karşılaştırmasını isteyin.</p> <p><b>SONTEST UYGULAMASI</b></p> <p>Katılımcılara test yanıtlarını okuyun sonra sontestleri toplayın</p> <p>Sontestten sonra katılımcılara “Genel Değerlendirme Formu”nu dağıtın ve sonra toplayın.</p> <p><b>KAPANIŞ</b></p> <p>Katılımcıların ilk oturumda yazdıkları beklentilere geri dönün. Beklentileri hızlıca ve yüksek sesle okuyarak beklentilerin karşılanıp karşılanmadığını sorun. Katılımcılara katkı ve katılımlarından dolayı teşekkür ederek eğitimi sonlandırın.</p>
<p><b>Kaynaklar</b></p>	<p><b>MAHKEME KARARLARI LİSTESİ</b></p> <p><b>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi</b></p> <p><i>Alkaya v. Turkey</i>, App. No. 42811/06, 9/11/2012.</p> <p><i>Amann v. Switzerland</i>, App. No. 27798/95, 16/2/2000.</p> <p><i>Atakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland</i>, App. No. 931/13, 27/6/2017.</p> <p><i>Benedik v. Slovenia</i>, App. No. 62357/14, 24/4/2018.</p> <p><i>Bernh Larsern Holding AS and Others v. Norway</i>, App. No. 24117/08, 8/7/2013.</p> <p><i>Brunet v. France</i>, App. No. 21010/10, 18/9/2014.</p> <p><i>Catt v. The United Kingdom</i>, App. No. 43514/15, 24/1/2019.</p> <p><i>Centrum För Rättvisa v. Sweden</i>, App. No. 35252/08, 19/6/2018.</p> <p><i>Ciubotaru v. Moldova</i>, App. No. 27138/04, 27/4/2010.</p> <p><i>Gaskin v. the United Kingdom</i>, App. No. 10454/83, 7/7/1989</p> <p><i>Kopp v. Switzerland</i>, App. No. 23224/94, 25/3/1998.</p> <p><i>Kruslin v. France</i>, App. No. 11801/85, 24/4/1990.</p> <p><i>Kurier Zeitungsverlag and Druckerei GmbH v. Austria (no. 2)</i>, App. No. 1593/06, 19/6/2012.</p> <p><i>Leander v. Sweden</i>, App. App. No. 9248/81, 26/3/1987.</p> <p><i>López Ribalda and Others v. Spain</i>, App. No. 1874/13 and 8567/13, 17/10/2019.</p> <p><i>M. M. v. The United Kingdom</i>, App. No. 24029/07, 13/11/2012.</p>

## Kaynaklar

- M. N. and Others v. San Marino*, App. No. 28005/12, 7/7/2015.  
*M. S. v. Sweden*, App. App. No. 20837/92, 27/8/1997.  
*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, App. No. 18030/11, 8/11/2016.  
*P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, App. No. 44787/98, 25/9/2001.  
*Peck v. the United Kingdom*, App. No. 44647/98, 28/1/2003.  
*Peruzzo and Martens v. Germany*, App. No. 7841/08 and 57900/12, 4/6/2013.  
*Rotaru v. Romania*, App. No. 28341/95, 4/5/2000.  
*S and Marper v. The United Kingdom*, App. No. 30562/04 and 30566/04, 4/12/2008.  
*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, App. No. 931/13, 27/06/2017.  
*Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, App. No. 62332/00, 6/6/2006.  
*Silver and Others v. The United Kingdom*, App. No. 5947/72, 25/3/1983.  
*Z. v. Finland*, App. No. 22009/93, 25/2/1997.

## Anayasa Mahkemesi (Bireysel Başvuru Kararları)

- Ahmet Acartürk Başvurusu*, No. 2013/2084, 15/10/2015.  
*Ali Sarıpınar Başvurusu (2)*, No. 2013/6186, 9/3/2016.  
*B.K. Başvurusu*, No. 2014/14189, 25/10/2017.  
*Bestami Eroğlu Başvurusu*, No. 2018/23077, 17/9/2020.  
*Bülent Kaya Başvurusu*, No. 2013/2941, 11/5/2016.  
*E.Ç.A. Başvurusu*, No. 2014/5671, 7/6/2018.  
*Esabil Demir Başvurusu*, No. 2018/18081, 10/3/2021.  
*Fatih Saraman Başvurusu*, No. 2014/7256, 27/2/2019.  
*Ferhat Ölmez Başvurusu*, No. 2018/20040, 10/3/2021.  
*Günay Okan Başvurusu*, No. 2013/8114, 17/9/2014.  
*Güzide Defne Samyeli Başvurusu*, No. 2014/4399, 21/9/2016.  
*Hayriye Özdemir Başvurusu*, No. 201373434, 25/6/2015.  
*Kemal Karanfil Başvurusu*, No. 2017/24776, 24/5/2018.  
*Marcus Frank Cerny Başvurusu*, No. 2013/5126, 2/7/2015.  
*Nurcan Belin Başvurusu*, No. 2014/14187, 10/1/2018.  
*Orhan Kayahan Başvurusu*, No. 2014/1970, 22/11/2017.  
*S. S. Başvurusu*, No. 2014/8479, 17/11/2016.





<b>Kaynaklar</b>	<p>Serap Tortuk Başvurusu, No. 2013/9660, 21/1/2015. Serhad Aktuğ Başvurusu, No. 2013/5199, 14/4/2016. T.A.A. Başvurusu, No. 2014/19081, 1/2/2017.</p> <p><b>Anayasa Mahkemesi (Norm Denetimi Kararları)</b></p> <p>AYM, E.2012/100, K.2013/84, T.4/7/2013. AYM, E.2013/122, K.2014/74, T.9/4/2014. AYM, E.2014/149, K.2014/151, T.2/10/2014. AYM, E.2013/84, K.2014/183, T.4/12/2014. AYM, E.2014/74, K.2014/201, T.25/12/2014. AYM, E.2014/180, K.2015/30, T.19/3/2015.</p> <p><b>Danıştay Kararları</b></p> <p>Danıştay 15. Dairesi, E.2013/2084, T.12/6/2014 (YD). Danıştay 15. Dairesi, E.2015/3035, K.2017/6611, T.14/11/2017. Danıştay 10. Dairesi, E.2015/2696, K.2018/776, T.20/2/2018. Danıştay 10. Dairesi, E.2015/5219, K.2018/1739, T.14/5/2018. 02/2015.</p>
<b>Ekler</b> <i>Flash bellekte yer almaktadır.</i>	<p>Ek 1 - AYM'nin Aktuğ Kararından Türetilen Pratik Çalışma Ek 2 - AYM'nin Aktuğ Kararını Cevabı Ek 3 - AYM'nin Bülent Kaya ve E.Ç.A. Kararlarından Türetilen Pratik Çalışma Ek 4 - AYM'nin Fatih Saraman Kararından Türetilen Pratik Çalışma</p>

## Ek 8.1 AYM'nin Serhad Aktuğ Başvurusundan (B. No: 2013/5199, 14/4/2016) uyarlanmıştır.

Başvurucu, silahlı örgüte üye olma suçu nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmış; cezası infaz edilerek adli sicil arşiv kaydına alınmıştır. Tuzla Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün uhdesinde olan “İdare Malı Bordür ve Kilittaşı ile Tretuar Yapılması” işi, anılan idarece başvurusunun temsilcisi olduğu A. İnşaat firmasına 8/4/2010 tarihinde ihale edilmiş 3/5/2010 tarihinde işlem onaylanmış ve 2/6/2010 tarihine idare ile başvuru arasında sözleşme imzalanmıştır. Başvurucu, söz konusu sözleşmenin imzalanması için gerekli olan 31/5/2010 tarihli adli sicil belgesini idareye sunmuştur. Anılan adli sicil belgesinin konusu “özel iş, işçi” olarak belirtilmiş, verileceği kurum kısmı ise boş bırakılmıştır. Tuzla Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün 10/6/2010 tarihli kararı ile başvurucuya 5/1/2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası gereğince sözleşmesinin feshedildiği ve teminatın gelir kaydedileceği bildirilmiştir. İdarece fesih işlemine gerekçe olarak 4/6/2010 tarihinde e-posta ile yapılan bir ihbar üzerine Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 7/6/2010 tarihli adli sicil ve arşiv kaydına göre başvurusunun terör suçundan hükümlü olması gösterilmiştir. Başvurusunun anılan işlemin iptali talebiyle açtığı dava, İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/3/2011 tarihli ve E.2010/1555, K.2011/746 sayılı kararı ile, kanunda belirtilen suçlardan hükümlü bulunma durumunun sadece kişinin cezasının infaz edildiği zamanı yani infaz hali durumunu değil infazının tamamlanmış olma halini de kapsadığı, Olayda ise başvurusunun terör suçundan dolayı mahk(u)m olduğu ve cezanın infaz edilerek arşiv kaydına alındığı gerekçesiyle oyçokluğuyla reddedilmiştir. Anılan karar Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23/12/2011 tarihli ve E.2011/3116, K.2011/6041 sayılı kararı ile gerekçesi değiştirilerek (davacının uyuşmazlık konusu ihaleye katıldığı tarihte ceza mahkemesinden yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin bir karar almamış olması) oyçokluğuyla onanmıştır.

**Soru:** Somut olay verilerinde özel hayata saygı hakkını ilgilendiren bir mesele bulunmakta mıdır? Eğer cevabınız olumluysa, bu meselenin hukuki esası nedir? Özel hayata saygı hakkı rejimi çerçevesinde değerlendirme yapınız.



## Ek 8.2 Aktuğ Pratiği Çözümü

### I. ADIM: Müdahalenin Varlığı

Somut olayda başvurucunun terör suçu olduğu kabul edilen bir suçtan mahkûmiyetine dair adli sicil arşiv kaydı dikkate alınarak ihale sözleşmesinin feshi ve kesin teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlem tesis edilmiştir. Başvurucu, Kamu İhale Kurumunun 21/1/2011 tarihli ve 1606 sayılı kararı uyarınca, irat kaydedilen teminatın tarafına iade edildiğini bildirmiştir.

Buna göre kesin teminatın iade edilmesiyle başvurucunun zararının azaldığı açık olmakla beraber söz konusu işlem nedeniyle üstlendiği Tuzla Belediyesine ait ihale işini yapamayacak olması nedeniyle birtakım zararlara uğramasının yanı sıra gelecekte de kamu ihalelerine katılmasının engellenmesi sonucuyla karşılaşmasının muhtemel olduğu dikkate alındığında işlemin, başvurucunun mesleki ve ticari faaliyeti üzerinde önemli etkiler doğurduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda, başvurucunun eski mahkûmiyet kaydının hakkında tesis edilen ihale sözleşmesinin feshi işlemine dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

### II. ADIM: Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

#### i. Kanunilik

Başvurucunun mahkûmiyetine dair adli sicil arşiv kaydı dikkate alınarak ihale sözleşmesinin feshi işlemi, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine dayalı olarak tesis edilmiştir. Anılan düzenlemede, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan hükümlü bulunanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları belirtilmiştir.

5352 sayılı Kanun'da ise kişilerin kesinleşmiş mahkûmiyet kayıtlarını gösteren adli sicil bilgilerinin tutulmasının esas ve usulleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'da adli sicile kaydedilecek bilgiler; bu bilgilerin kimlere, hangi koşullarda verilebileceği, adli sicil ve arşiv bilgilerinin gizliliği, adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi gibi konularda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Derece Mahkemesi kararlarının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

#### ii. Meşru Amaç

5352 sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere Türk ceza adalet sisteminde öngörülen tekerrür, erteleme, temel cezanın belirlenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumların hayata geçirilebilmesi, bir kişinin işlediği suçun ya da aldığı cezanın milletvekili seçilmesini engelleyen Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilenlerden olup olmadığının saptanabilmesi ve mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu öngören bazı özel yasalardaki

hükümler nedeniyle mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarının kayıt altına alınmasında yasal ve anayasal bir takım gereklilikler bulunmaktadır (AYM E.2008/44, K.2011/21, 20/1/2011).

Başvurucunun adli sicil arşiv kaydında yer alan mahkûmiyet kaydı nedeniyle ihale sözleşmesinin feshi işleminin, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine dayalı olarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sayılan bazı kişilerin ihalelere katılmaları yasaklanmıştır. Söz konusu düzenleme, kamu mali kaynaklarının kullanımına ilişkin olarak şeffaflığın ve tarafsızlığın sağlanması, kamu düzeni, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yöneliktir. Bu kapsamda somut müdahalenin temelini oluşturan söz konusu düzenlemelerin Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

### iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin temel eksenini, müdahaleye neden olan idare ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığı olacaktır. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır. İkinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır.

01/03/1926 tarihli ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, suçla mücadele amacıyla bazı suçlardan hükümlü olan kişilerin, işledikleri suç nedeniyle toplum nazarındaki güven duygusunun sarsılmasından dolayı cezalarının infazından sonraki dönemde de özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belirli hakları kullanmaktan ömür boyu yoksun kalmaları benimsenmişti. Cezalandırılmanın asıl amacının, işlediği suçtan dolayı kişinin pişmanlık duymasını sağlayıp topluma kazandırılması olması dikkate alınarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması yönünde düzenleme yapılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda belli bir suçu işlemekten dolayı cezaya mahkûmiyetin sonucu olarak ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesine ilişkin düzenleme yapılmamıştır.

Ancak 5237 sayılı Kanun dışındaki çeşitli kanunlarda süresiz hak yoksunluğu doğuran hükümlerin varlığını sürdürmesi nedeniyle karşılaşılabilecek sakıncaların giderilmesi, kişilerin bu kanunlarla yasaklandıkları haklarını tekrar kullanabilmelerine imkân tanınması amacıyla, 5332 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesiyle “Yasaklanmış hakların geri verilmesi” kurumu kabul edilmiştir. Anılan maddeye göre yasaklanmış hakların geri verilebilmesinin ilk koşulu mahkûm olunan cezanın infaz edilmiş olmasıdır. İkinci koşul ise kişinin Kanun'da belirtilen sürede yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü konusunda mahkemede bir kanaat oluşmasıdır.

4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan hükümlü olan kişilerin ihalelere katılmaları yasaklanmıştır. Bu şekildeki süresiz hak yoksunluklarının bertaraf edilmesinin hukuki yolunun ise 5332 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesiyle düzenlenen yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu olduğu anlaşılmaktadır.



Somut olayda derece mahkemesince başvuruçunun iddialarının alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve bu iddiaların yerinde görülmemesi nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile ifade edildiği görülmektedir. Danıştay 13. Dairesinin karar gerekçesinde başvuruçunun hak yoksunluğu niteliğindeki ihalelere katılmasına ilişkin yasağın Türk Ceza Kanunu dışındaki bir kanun olan 4734 sayılı Kanunun 11. maddesinden kaynaklandığı, bu yoksunluğun ortadan kaldırılıp ihalelere katılabilmesi için 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesi gereğince yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması gerektiği, başvuruçunun uyuşmazlık konusu ihaleye katıldığı tarihte ceza mahkemesinden yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin bir karar alınmadığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilip ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmış olup söz konusu değerlendirmenin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği veya keyfî olduğu söylenemez.

Başvuruçunun, idarenin yetkisi olmadığı hâlde adli sicil arşiv bilgilerine ulaştığını ileri sürmüşse de 5352 sayılı Kanun'un 7. ve Adli Sicil Yönetmeliği'nin 9. maddelerinde adli sicil belgesi talep edildiğinde belgenin kullanılış amacı ve verileceği mercinin belirtilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen başvuruçunun sözleşme imzalanması aşamasında sunduğu 31/5/2010 tarihli adli sicil belgesinin konusunun "özel iş, işçi" olarak belirtildiği, verileceği kurum kısmının ise boş bırakıldığı görülmüştür. İdarenin, yapılan ihbar üzerine 4734 sayılı Kanun'un emredici kuralının gereği olarak ve konu ile sınırlı kalmak üzere ihale koşullarının yerinde olup olmadığı konusunda araştırma yaptığı, söz konusu arşiv kaydının yetkili makam olan Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından idareye gönderildiği nitekim anılan mevzuat hükümlerinde kamu idarelerinin belli koşullarda bu bilgileri talep edebileceğinin düzenlendiği de dikkate alındığında kamu makamlarının yetkileri dışında hareket ettiklerinden söz edilemeyeceğinden kamusal makamların özel hayata saygı hakkına yönelik ihlallerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

#### **Karşı Oy:**

İlgili mevzuat gereğince adli sicil belgesinin istenmesi durumunda belgenin kullanılış amacı ve verileceği mercinin belirtilmesi zorunludur. Başvuruçunun, belgenin kullanılış amacını belirtmiş ve verileceği kurum bölümünü ise boş bırakmıştır. Yapılan bir ihbardan hareketle ilgili İdare, adli sicil arşiv kaydını isteyerek ve bu kaydı temel alarak işlem tesis etmiştir.

İdare'nin yukarıda belirtilen işleminin yasal bir dayanağı bulunsa da, bu işlem acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmamaktadır. İlgili yasal düzenlemelerin gerektirdiği işlemler yapılırken bunların Anayasa'da güvence altına alınan temel haklarla çatıştığı durumlarda Anayasa'nın 13.maddesinde hükümlere göre hareket etmek gerekmektedir.

Somut olayda, başvuruçunun özel hayata saygı hakkı kapsamında yer alan adli sicil arşiv kaydındaki kişisel bilgi ve verilerinin İdarece talep edilmesinin demokratik toplumda zorunlu bir acil ihtiyacı karşılama ölçütünü sağlamadığı düşüncesiyle, başvuruçunun Anayasa'nın 20.maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

## Ek 8.3 **AYM'nin Bülent Kaya Başvurusu, No. 2013/2941, 11/5/2016 ve E.Ç.A. Başvurusu, No. 2014/5671, 7/6/2018 Başvurularından Uyarlanmıştır**

B.K. hakkında 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi kapsamındaki bir suç dolayısıyla iddianame hazırlanmıştır. Buna ilişkin yargılama sürerken Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 16/10/2003 tarihli yazısı ile başvuru hakkında bölücü terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçu kapsamında soruşturma yapılması istenmiştir. Bunun üzerine Van Emniyet Müdürlüğüne hizmete özel olması nedeniyle kamuya açık olmayan, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesi (Bilgi Toplama Yönergesi) uyarınca B.K.'ya ilişkin bir bilgi formu hazırlanarak Genel Bilgi Toplama (GBT) sistemine kaydı yapılmıştır. B.K. 24/11/2005 tarihinde idareye başvurarak derdest ceza yargılamasına ilişkin bilgilerin GBT sisteminden silinmesini talep etmiştir. İdare ise B.K.'ya ilişkin yargılamanın Bilgi Toplama Yönergesi'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen suçlara ilişkin olduğunu ifade etmiştir. Bilgi Toplama Yönergesi'ne göre başvuru hakkındaki kaydın ancak ilgili davanın beraat veya dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkması hâlinde silinebileceğine değinmiştir. Bu yargısal süreçte çok sayıda görevsizlik kararı verilmiş, dosya ile ilgilenen mahkemeler yargılamaya konu olan suçun niteliğine ilişkin farklı bakış açıları benimsemiştir. Yani yargısal süreç boyunca başvuru hakkındaki kaydı ancak ilgili davanın beraat veya dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkması hâlinde silinebileceğine değinmiştir. Bu yargısal süreçte çok sayıda görevsizlik kararı verilmiş, dosya ile ilgilenen mahkemeler yargılamaya konu olan suçun niteliğine ilişkin farklı bakış açıları benimsemiştir. Yani yargısal süreç boyunca başvuru hakkındaki kaydı ancak ilgili davanın beraat veya dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkması hâlinde silinebileceğine değinmiştir. Ancak söz konusu yargılama başvurusunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçu ve suçluyu övme" kenar başlıklı 215. maddesi uyarınca cezalandırılması ile sonuçlanmış ve karar 20/5/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

B.K.'nın silme talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali için İdare Mahkemesinde açtığı dava da aleyhine sonuçlanmıştır. Suçu ve suçluyu övme suçunun ilgili Yönerge'nin 9. maddesi kapsamında yer almadığı ileri sürülmekte ise de İdare Mahkemesi aynı nitelikteki bir başka suçun Bilgi Toplama Yönergesi'nde yer aldığını ifade ederek bu iddiayı haklı bulmamıştır. 2011 yılında temyiz talebi, 2013 yılında ise karar düzeltme talebi reddedilmiştir. B.K. bunun üzerine bilgilerinin GBT sistemine kaydedilmesi ve silinmesi için yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 8/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E.Ç.A. ise 1989 yılında işlemiş olduğu fiillerden ötürü hırsızlık suçu kapsamında yargılanmıştır. Yargılama sonucunda 27/3/1990'da para cezaları ile cezalandırılmış ancak cezalar ertelenmiştir. E.Ç.A.'nın adli sicil kaydının silinmesi yönündeki talebi hırsızlık suçuna ilişkin yargılamada kararı veren mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme 9/4/1996 tarihli kararıyla ertelenmiş olan cezaya ilişkin suçun işlenmemiş sayıldığı ve adli sicil kayıtlarından silinmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Bunun üzerine E.Ç.A.'nın GBT sistemindeki kaydın da silinmesi için Emniyet Genel Müdürlüğüne 30/6/2006 tarihinde yaptığı başvuru Bilgi Toplama Yönergesi uyarınca başvuru hakkında oluşturulan bilgi formlarının iptal edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. E.Ç.A.'nın bu işleme karşı Ankara 9. İdare Mahkemesinde açtığı iptal

davasında Mahkeme, hırsızlık suçunun da aralarında olduğu belirli suç tiplerinin söz konusu olması hâlinde suçu işleyenlerin mahkûmiyetlerine ilişkin bilgilerin GBT sisteminde tutulmasının Bilgi Toplama Yönergesi ile düzenlendiğine ve bu talebin reddedilmesinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu kararın kesinleşmesinin ardından E.Ç.A., B.K. ile benzer şekilde Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 17/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Her iki başvuruda da Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının Anayasa Mahkemesine hitaben gönderdiği yazıda Bilgi Toplama Yönergesi'nin "hizmete özel dereceli" olması nedeniyle kamuya açık olmadığı belirtilmiştir.

Yürütülen ceza yargılamasına ilişkin verilerin GBT sistemine kaydedilmesi ve bu kayıtların silinmesi yönündeki talebin reddedilmesi başvuru sahiplerinin temel iddiaları arasındadır. B.K. belirtilen bilgilerin ne kadar süreyle saklı tutulacağı ve silinip silinmeyeceğinin belirsiz olduğunu vurgulamış ve mahkum olduğu suçun Bilgi Toplama Yönergesi'nin 9/b maddesinde sayılanlar arasında olmadığını ifade etmiştir. E.Ç.A. da GBT kaydına konu olan ceza yargılamasının çok uzun yıllar önce gerçekleştiğini vurgulamış ve bu kayıt dolayısıyla kontrollerde polislerin tutumlarının değiştiğini, aile bireylerinin yanında küçük düşüğünü de ifade etmiştir.

#### Sorular:

- 1 B.K. ve E.Ç.A.'nın başvurularında müdahalenin kanuni dayanağı bulunmakta mıdır? Şekli ve maddi kanun anlayışları çerçevesinde değerlendiriniz.
- 2 B.K. ve E.Ç.A.'nın yaptıkları bireysel başvurulara konu olan müdahale ölçülü müdür? Bu değerlendirmede hangi unsurlar dikkate alınmalıdır?

#### Mevzuat:

#### İçişleri Bakanlığı, Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı, Bilgi Toplama Yönergesi

**Madde 1 -** Bu Yönerge'nin amacı; İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı ile il, ilçe ve şube güvenlik kuvvetlerinde kurulan bilgi toplama, büro ve kısımlarının görev, yetki ve sorumluluklarını ve çalışma esaslarını, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere; suç işlemesi sebebiyle aranmasına karar verilen, kaybolan, yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan, kamu haklarından yararlanmaları konusunda sınırlama getirilen kişiler ile çalınan, kaybolan, gasp edilen veya bir olaya karışmaktan dolayı aranan ve müsaderesine karar verilip de ele geçirilemeyen motorlu taşıtların, ateşli silahların ve kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin, güvenlik kuvvetleri ile görevli kuruluşlar arasında koordinasyon sağlamak suretiyle kayıtlarının tutulması ve bu kuruluşlar arasında iletişimin sağlanması esas ve usullerini düzenlemektir.

#### Madde 9- Sanıkların yakalanması halinde dahi bilgi formu düzenlenecek suç türleri ve bunlar hakkında yapılacak işlemler

a) Bu maddenin (b) fıkrasında belirtilen suçları işlemiş ve yakalanmış olan sanıklar için suç türüne uygun bilgi formu doldurulur, Bilgi Toplama Programına veri girişi yapıldığında "YAKALANDI" seçeneği işaretlenir ve bilgi formunun ortasına "YAKA-

LANDI” kaşesi basılır. Bilgi Toplama Programının “SUÇ DETAY BİLGİLERİ” sayfasındaki bölüme ve ilçe güvenlik kuvvetinde ve emniyet şube müdürlüklerinde kalan bilgi formuna soruşturma evrakının Cumhuriyet Başsavcılığına gönderiliş tarih ve numarası yazılır.

b) Sanığı yakalanmış olsa dahi hakkında bilgi formu açılacak suç türleri.

(...)

10. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar.

(...)

33. T.C.K. Madde 141,142,143,144,145,146-Hırsızlık

(...)

## **Madde 16 – Şahıslar hakkında açılmış olan bilgi formlarının iptal edilmesi**

### **b) Yönerge’nin 9/b maddesi kapsamına giren suçlara ait bilgi formlarının iptali;**

1) Bu Yönerge’nin 9/b maddesinin bentlerinde yazılı suç sayılan fiilleri işleyenler hakkında adli makamlarca, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde bilgi formları iptal edilir.

2) Bu Yönergenin yürürlüğü tarihinden önce açılan kayıtlarla ilgili kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde bilgi formları iptal edilir.

4) Bu Yönerge’nin 9/b maddesinde yazılı suçlardan, hüküm giymiş olanların ölümleri veya mahkemelerce gaiplik kararı verilmesi halinde açılmış olan bilgi formları iptal edilir.

(...)

5) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle haklarında, 4616 sayılı Kanun gereği kamu davasının ertelenmesi kararı verilenlerin, ertelenmiş kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi halinde tutulmakta olan kayıtları iptal edilir.

(...)

### **c) İptal ve düşümlerde genel prensipler;**

1) 9/b maddesi kapsamına giren suçların iptalinde; af, şartlı tahliye, adli sicil kaydının silinmesi, cezanın paraya çevrilmesi, tecil edilmesi ve ceza zaman aşımı dikkate alınmaz.

2) Geçmiş dönemlerde kanunlarla suç sayılan fiillerden haklarında bilgi formu düzenlenen kişilerin kayıtları, kanunda yapılan değişiklik ile suç olmaktan çıkarılmış ise iptal edilir.

(...)

## **Madde 20/j Bilgi formu düzeltme çizelgesi:**

“İlçe/şube güvenlik kuvvetlerince açılarak bilgisayara girişi yapılmış bilgi formlarında tespit edilen hatalı girişlerin ve form da meydana gelen değişikliklerin düzeltilmesi amacı ile Bilgi Toplama Programını kullanamayan ilçe/şube güvenlik kuvvetlerince düzenlenir.”



## Ek 8.4 **Fatih Saraman Başvurusu, No. 2014/7256, 27/2/2019; ile E.2018/73, K.2019/65, T.24/7/2019 sayılı İptal Davası kararlarından alınmıştır**

F.S. 19/11/1983 tarihinde doğmuştur. Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli kararı ile F.S.'nin hırsızlık suçu nedeniyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş, hapis cezası ağır para cezasına çevrilmiş ve ceza ertelenmiştir. Başvurucunun suçu işlediği tarihte on sekiz yaşından küçük olduğu anlaşılmaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri (CTE) Genel Müdürlüğünün 10/6/2009 tarihli yazısıyla Kocaeli 1 ve 2 No'lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları ile Kocaeli 1 ve 2 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarına sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu alımı için sınav yapılmıştır. Sınavla 501 kişinin işe alınması planlanmıştır. F.S. atama yapılmak üzere verilen sınav izni ile Kocaeli Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (Komisyon) Başkanlığı tarafından yapılan yazılı ve sözlü sınavlar sonucunda başvurucu nihai başarı listesinin 300. sırasında yer almaktadır.

İnfaz ve koruma memurluğuna yerleştirilmesi düşünülen F.S. hakkında Komisyon Başkanlığınca güvenlik soruşturması işlemlerine başlanmıştır. Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına hitaben yazılan 10/9/2009 tarihli yazıda, F.S. hakkında istenen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda hırsızlık suçundan işlem yapıldığının tespit edildiği bildirilmiş ve yazı ekinde Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli kararı gönderilmiştir. Komisyon Başkanlığı tarafından CTE Genel Müdürlüğüne gönderilen 9/10/2009 tarihli yazıda, hırsızlık suçu nedeniyle başvurucunun devlet memurluğuna atanacaklarda aranan şartları taşımadığı belirtilerek sözleşmeli infaz ve koruma memuru olarak istihdam edilmesinin uygun olmayacağı görüşü bildirilmiştir.

Bunun üzerine F.S. tarafından 4/2/2010 tarihinde, atama işleminin yapılmaması nedeniyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Mahkeme 14/12/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının zorunlu olduğu, ceza infaz kurumu infaz ve koruma memurluğu görevinin önem ve özelliği gözetildiğinde hırsızlık suçundan mahkûm olması nedeniyle güvenlik soruşturması sonucu olumsuz olan F.S.'nin atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. İdare Mahkemesi'nin bu kararının kesinleşmesinin ardından F.S. 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesince (AYM) Adana İl Emniyet Müdürlüğünden Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli, başvurucu hakkındaki kararının nasıl ve nereden tespit edildiği sorulmuştur. Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 2/5/2018 tarihinde kayda alınan cevabında, kayıtlarının tetkikinden başvurucu hakkında hırsızlık suçu nedeniyle hazırlık tahkikatı yapılmış olduğunun anlaşıldığı, bunun üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan yazışma sonucunda söz konusu mahkeme kararının temin edildiği bildirilmiştir.

F.S.'nin bireysel başvurusundan sonra 2016'da 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 14/7/1965

tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine (8) numaralı alt bent eklenmiştir. Bu değişiklik ile devlet memurluğuna alınacaklarda hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma şartı da getirilmiştir. Bu Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükmü 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 60. maddesiyle kanunlaşmıştır. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'a karşı AYM'de bir iptal davası açılmıştır.

**Soru:** F.S.'nin yaptığı bireysel başvuruya konu olan müdahalenin kanuni dayanağı bulunmakta mıdır? F.S.'nin yaptığı bireysel başvurudaki ve açılan iptal davasındaki güvenlik soruşturmasına ilişkin hükümler kanunun taşıması gereken nitelikleri taşımakta mıdır?

### **Mevzuat:**

**Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:**

"Genel şartların yanında, atama yapılacak kadroların niteliğine göre aşağıdaki şartlar aranır:

(...)

5) Koruma güvenlik görevlisi ile infaz ve koruma memuru kadrolarına atanabilmek için;

(...)

d) Güvenlik soruşturması olumlu olmak"

**5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun "Arşiv bilgilerinin istenmesi" kenar başlıklı 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:**

"Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir."

**4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi şöyledir:**

"Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu



personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir.”

**12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) “Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel” kenar başlıklı 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:**

“Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılır.

Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar.”

**Yönetmeliğin “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:**

“Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:

- a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,
- b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,
- c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.
- d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıtacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,
- e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,
- f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı, araştırılır.”

**Yönetmeliğin “Yöntem” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:**

“Bu Yönetmelik kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında aşağıdaki yöntem izlenir:

(...)

- d) Güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev ve talimatları ile belirlenir.”



**7070 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle (A) bendine alt bent eklenen 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:**

“Genel ve özel şartlar:

Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.)

Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

(...)

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.

B) Özel şartlar:

(...)

1. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”









# Bölüm 3

## Değerlendirme ve Raporlama

### Eğitimlerin Değerlendirilmesi

**Eğitimlerde katılımcılara tanışma, beklentilerin alınması ve grup kurallarının belirlenmesini** takiben öntest ve eğitimin sonunda sontest uygulanacaktır. **Ön ve sontestler**, katılımcılara eğitimin başlangıcında ve sonunda uygulanabilen, eğitim içeriğine atıflar içeren değerlendirme testleridir. Birbirinin aynısı olan bu testlerin uygulanmasındaki amaç katılımcıların hangi tutum, bilgi ve beceri düzeyi ile geldiklerini ve eğitim sonunda bilgi düzeylerindeki değişimi değerlendirmektir. Diğer bir deyişle eğitimin katılımcıların bilgi düzeylerinde bir değişikliğe yol açıp açmadığını öğrenebilmektedir. Etkili bir eğitimin katılımcıların bilgi ve beceri düzeylerinde bir artış yaratması beklenir.

**Daha detaylı bilgi için Eğitim Metodolojisi El Kitabına bakınız.**

Hangi ölçeğin hangi test (öntest-sontest-izleme) olarak ne zaman kullanılacağı aşağıdaki tabloda sunulmuştur. Ölçekleri bu tablodakine uygun olarak kullanınız.

Modül	Uygulanacak Ölçme Araçları
Modül 2	Bireysel Öz Değerlendirme Formu (Flash bellekte yer almaktadır) Öntest/Sontest <b>(İlk oturum/son oturum)</b>
Modül 2	Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalığı Ölçeği (Ek-2 ve Eğitim Metodolojisi El Kitabı'nda da Ek-3'te yer almaktadır). <b>(Eğitim boyunca online olarak uygulanacaktır)</b>
Modül 2	Eğitim sonu Genel Değerlendirme Formu (Ek-1 ve Eğitim Metodolojisi El Kitabı'nda da Ek-4'te yer almaktadır) <b>(Eğitimin son günü son oturumun sonunda)</b>

Uygulanacak testler, testlerin veri girişinin ve analizinin aşağıda açıklandığı şekilde yapılması beklenmektedir.

## Öntest ve Sontestleri Kullanırken Dikkat Edilecek Noktalar

- 1 Testleri katılımcılara vermeden önce sayfalarda kayma olup olmadığını, sayfaların tam olup olmadığını vb. kontrol ediniz.
- 2 Katılımcılara testleri vermeden önce kısaca tanıtınız ya da testin yönergesini okuyunuz.
- 3 Katılımcılara testin amacını ve önemini kısa bir şekilde belirtiniz.
- 4 Katılımcılara isim istenmediğini ve paylaşılmayacağını belirtiniz.
- 5 Katılımcıların rumuz veya işaret belirleyerek öntest ve sontest'te bu rumuzu kullanmalarını belirtiniz. Yazdıkları rumuzu ya da işareti unutmamalarını söyleyiniz.
- 6 Testleri topladıktan sonra, öncelikle katılımcıların öntest ve sontestlerini rumuzlarına göre numalandırınız. Örneğin her iki testte de çiçek rumuzu kullanan katılımcıya aynı numarayı veriniz. Bunu yapma nedeniniz, her katılımcının öntest-sontest puanları arasındaki değişimi görmektir. Böylece her katılımcıya ait öntest ile sontest sonuçları kıyaslanmış olacaktır.
- 7 Her bir öntest ve sontest size ulaştırılan Excel'de tanımlanmıştır. Öncelikle ilgili teste ait Excel dosyasını açın. 1 numara verdiğiniz formu 2. satırdaki yerine girin. Bu şekilde eğitimdeki öntestler ve sontestler bitene kadar gireceksiniz (Flash bellekte kullanım yönergeleri yer almaktadır).

## “Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalığı Ölçeği” için Dikkat Edilecek Noktalar

Bu “Ölçek “çevrimiçi olarak Google Docs'da doldurulacaktır. Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalığı Ölçeği Eğitimin ilk günü çevrimiçi olarak uygulanacaktır. (Standart bir ölçek olup, Ek-2'de yer almaktadır.)

İlgili formdaki;

- 1 “Tamamen Katılıyorum” seçeneği için 5
- 2 “Katılıyorum” seçeneği için 4
- 3 “Kısmen Katılıyorum” seçeneği için 3
- 4 “Katılmıyorum” seçeneği için 2
- 5 “Hiç Katılmıyorum” seçeneği için 1 olarak veri girişi yapılacaktır.
- 6 Birden fazla işaretlemelerde ve boş bırakılan maddelerde Excel hücrelerini boş bırakılacaktır.

## Eğitimlerin Raporlanması

Testlerin veri girişini tamamladıktan sonra Excel tarafından oluşturulan bulgular sayfasından yararlanarak bir rapor oluşturabilirsiniz.

Eğitim Raporu şu bilgileri içermelidir:

- Eğitime İlişkin Genel Bilgi
- Eğitimci/lerin Adı/Soyadı
- Eğitimin Tarihi/leri
- Eğitimin Yeri (il ve mekan olarak belirtiniz)
- Eğitim süresi ve programı sayfa 19-20’de örnek olarak verilen eğitim programına uygun geliştirilen program ek olarak konulmalıdır.
- Hangi oturumun kimin tarafından verildiği ve süresi net bir şekilde açıklanmalıdır.

Örn. .... ilinde düzenlenen .....eğitimi toplamda 25 hâkime yönelik olarak uygulanmıştır. Eğitime katılanlara ilişkin genel bilgiler Tablo Y’de sunulmuştur. Tablo Y’de görüldüğü üzere eğitime XX erkek, XX kadın Hâkim katılmıştır. Eğitime katılanların XX lisans, XXXX’si ise lisansüstü öğrenime sahiptirler. Ayrıca eğitim katılanların yaş ortalamaları XXXXX, kıdem ortalamaları ise XXXXX.

Tablo Y’de görüleceği üzere hâkimlerin öntest ortalaması XXXX iken sontest ortalaması XXXXXX’dır. Bu sonuca göre eğitim sonrasında hâkimlerin XXXXXXXXXX modülüne ilişkin bilgilerinde XXX’dan daha fazla (fark =XXX) yükselme sağlanmıştır.







# Eğitim Sürecine İlişkin Ekler

## Ek 1 Eğitim Değerlendirme Formu

### Sayın Katılımcı,

Bu anketin amacı, katıldığınız eğitimi çeşitli yönleri ile değerlendirmenizdir. Ankete isminizi yazmanıza gerek yoktur.

### Kişisel bilgiler

- 1 Cinsiyetiniz:** Kadın  Erkek
- 2 Mevcut pozisyonunuz nedir?**  
Mahkeme Başkanı  Üye   
Tetkik Hâkimi  Kalem Personeli
- 3 Nerede çalışıyorsunuz?**  
İlk Derece Mahkemesi   
Bölge İdare Mahkemesi   
Danıştay   
Diğer (Adalet Bakanlığı, HSK, Anayasa Mahkemesi)
- 4 Ne zamandır bu pozisyonda çalışıyorsunuz?**  
0-5 yıl  6-10 yıl   
11-15 yıl  16 ve üstü
- 5 Eğitim geçmişiniz nedir?**  
Doktora  Yüksek Lisans   
Lisans  Ön Lisans   
Lise

Lütfen aşağıda verilen ifadeleri dikkatlice okuyarak, o ifadeye ne ölçüde katıldığınızı gösteren rakama karşılık gelen kutucuğu (X) işaretleyiniz.



Eğitim Değerlendirme Boyutları	Hiç Katılmıyorum	Biraz Katılıyorum	Orta Derecede Katılıyorum	Oldukça Katılıyorum	Tamamen Katılıyorum
	1	2	3	4	5
1 Eğitim amaçları ve öğrenme hedefleri net olarak belirlenmişti.					
2 Eğitimin içeriği işim ile ilgiliydi.					
3 Eğitimin süresi yeterliydi.					
4 Eğitim materyalleri ilgi çekici ve öğrenmeye yardımcıydı.					
5 Eğitim konularının her birine ayrılan süre yeterliydi.					
6 Her bir konu için eğitim amaçları belirlendi ve izlendi.					
7 Sorular ve tartışmalar için yeterli zaman tanındı.					
8 Eğitim iyi planlanmış ve yapılandırılmıştı.					
9 Bence eğitim amaç ve hedeflerine ulaştı.					
10 Eğitim konuları açık, anlaşılır ve katılımcıların seviyesine uygundu.					
11 Eğitim sırasında oluşturulan öğrenme ortamı sıcak ve rahatlatıcıydı.					
12 Eğitimde verilen bilgi ve beceriler yaptığım işe uygulanabilir düzeydeydi.					
13 Eğitimde kullanılan görseller öğrenmeye yardımcı oldu.					
14 Eğitimin bilgi düzeyi ve uygulama becerisi yeterliydi.					
15 Eğitici katılımcılarla iyi iletişim kurdu.					
16 Eğitimin yaklaşım ve davranışlarından memnun kaldım.					
17 Eğitim boyunca eğitime yönelik durumum hakkında yeterli seviyede geribildirim ve danışmanlık aldım.					
18 Eğitimlerde konuların işleniş yöntemlerinden memnun kaldım.					
19 Eğitimin iyi düzenlenmiş ve izlenmesi kolay bir içeriği vardı.					

<b>20</b> Öğitmenler anlattıkları konularda bilgi sahibiydi.					
<b>21</b> Öğitmenler eğitim amaçlarını yerine getirdiler.					
<b>22</b> Eğitim genel olarak beklentilerimi karşıladı.					

a) Eğitimin daha etkili olması için önerileriniz nelerdir (eğitimin süresi, eğitim konuları, eğitim yardımcı malzemeleri, zamanı, eğitim yeri ve ortamı vb gibi)?

b) Bu eğitimin güçlü yanlarının neler olduğunu düşünüyorsunuz?

c) Bu eğitimin zayıf yanlarının neler olduğunu düşünüyorsunuz?

d) Eğitimin hangi yönleri geliştirilebilir?

e) Yukarıda belirtilen maddelerde değinilmeyen ve sizin ifade etmek isteyebileceğiniz olumlu / olumsuz yönler veya ilave konular varsa lütfen belirtiniz.





## Ek 2 Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalığı Ölçeği

Sayın Katılımcı,

Bu ölçeğin amacı, idari yargı mahkemesi hâkimlerinin ve personelinin toplumsal cinsiyet eşitliği farkındalığı konusunda bilgi edinmeyi sağlamaktır. Ölçek, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmekte olan, “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay’ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi” ortak projesinin faaliyetleri çerçevesinde geliştirilmiştir. Bu ölçekte isminizi vermenize gerek yoktur. Ölçeği doldurmak gönüllülük esasına dayanmaktadır. Verdiğiniz tüm bilgiler gizli tutulacaktır.

Ölçekte idari yargıda toplumsal cinsiyet eşitliğini ölçen maddeler yer almaktadır. Sizden istenen, **idari yargıda karşılaşılabilecek olası durumları tanımlayan** her maddeyi dikkatlice okuyarak, o maddelerdeki ifadeye **ne ölçüde katıldığınızı** gösteren kutucuğa **X** işareti koymanızdır.

Ölçekle ilgili bilgilendirildim ve çalışmaya katılmayı kabul ediyorum.

Evet [ ] Hayır [ ]

Katkılarınız için teşekkür ederiz.

### Kişisel Bilgiler

1. Mevcut pozisyonunuz nedir?

Mahkeme Başkanı [ ] Üye [ ]  
Tetkik Hâkimi [ ] Mahkeme personeli [ ]

2. Nerede çalışıyorsunuz?

İlk Derece Mahkemesi [ ] Bölge İdare Mahkemesi [ ]  
Danıştay [ ]  
Diğer (Adalet Bakanlığı, HSK, Anayasa Mahkemesi) [ ]

3. Ne zamandır bu pozisyonda çalışıyorsunuz?

0-5 yıl [ ] 6-10 yıl [ ]  
11-15 yıl [ ] 16 ve üstü [ ]

4. Eğitim geçmişiniz nedir?

Doktora [ ] Yüksek Lisans [ ]  
Lisans [ ] Önlisans [ ] Lise [ ]

5. Cinsiyetiniz

K [ ] E [ ] Belirtmek istemiyorum [ ]



Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalığı Ölçeği	Hiç katılmıyorum	Biraz katılmıyorum	Kararsızım /Fikrim Yok	Kısmen katılmıyorum	Tamamen katılmıyorum
1. Yargılama sürecinde verilen kararlar, kişinin toplumun kültürel değerlerine aykırı bir görünüş ya da davranışa sahip olup olmamasından etkilenir.					
2. Karar, diğer idareler için yol gösterici ve bağlayıcı olduğu için, kişi toplumun geneli tarafından olumsuz değerlerle anılan dışlanmış/ötekileştirilmiş bir grubun üyesi ise hâkim daha temkinli davranmalıdır.					
3. Yaşamı tehlikede olan kişilerin korunmaması davalarında hâkimin kararı kişinin toplumun geneli tarafından olumsuz değerlerle anılan dışlanmış/ötekileştirilmiş bir grubun üyesi olmasından etkilenir.					
4. Özel yaşama saygı gösterilmesinin söz konusu olduğu davalarda, kişinin cinsiyet rollerine uygun olan ya da olmayan davranışlara sahip olması karar verme sürecini etkiler.					
5. Tıbbi ihmal davalarında karar süreci, kişinin kimliğinden, cinsiyetinden, medeni durumundan dolayı ötekileştirilmiş bir grupta yer almasından dolayı toplumdaki hâkim önyargılardan etkilenir.					
6. Kişinin aile-iş yaşam dengesi açısından yaşadığı sorunların konu olduğu davalarda, toplumun genel olarak kabul ettiği cinsiyet rolleri, kültürel değerler ve sınıfsal konuma ilişkin kabul ve beklentiler hâkimin karar verme sürecini etkiler.					
7. Kişi toplum tarafından önem atfedilen kültürel norm ve kabullere uymayan bir birey ise zımni ret daha çok verilir.					
8. İdarenin yargısal denetlenmesi ve dolayısıyla bireyi idare karşısında korunma fonksiyonları kişinin cinsiyet özellikleri ya da ötekileştirilmiş bir grupta yer almasına bağlı olarak farklı uygulamalara sebep olur.					
9. Kişi toplumun değersiz gördüğü, önemsemediği ötekileştirilmiş bir grupta yer alıyorsa, ulusal yetkili makamların tutumu daha olumsuzdur.					
10. Kişi toplumun kültürel ve toplumsal cinsiyet kabullerine uymayan bir grupta yer alıyorsa, mahkeme kararlarının yerine getirilmesi daha uzun sürer.					
11. Kişi toplumun kültürel ve toplumsal cinsiyet kabullerine uymayan bir grupta yer alıyorsa kalemdeki aksamalar, hükmün yazılmasındaki ve belgelerin bir mahkemeden diğerine gönderilmesi aşamasındaki gecikmeler gibi mahkemelerin iç işleyişindeki sıkıntılar daha çok ortaya çıkar.					











Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



CONSEIL DE L'EUROPE

**MODÜL 2. İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Eğitici Rehberi** “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi” Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır.

- 1 Modül 2:** İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Eğitici Rehberi (Eğitciler için)
- 2 Modül 2:** İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Katılımcı Kitabı (Eğitciler ve Katılımcılar için)
- 3 Eğitim Metodolojisi El Kitabı** (Eğitciler için)

**Eğitici Rehberi** hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

*Bu Proje Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.*

TUR



[www.coe.int/tr/web/ankara](http://www.coe.int/tr/web/ankara)

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin tüm üyeleri dahil olmak üzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.