



BİREYSEL BAŞVURU  
SEÇME KARARLAR

2022/2





# BİREYSEL BAŞVURU SEÇME KARARLAR

2022/2



Ankara, 2023



Anayasa Mahkemesi Yayınları  
ISBN: 978-605-2378-93-9 (2.c)  
TK: 978-605-2378-91-5 (Tk)

*Seçme Kararlar 2022/2*

© 2023, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan kararlar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı  
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü  
Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı  
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4  
06805 Çankaya/Ankara  
Telefon : (312) 463 73 00  
Faks : (312) 463 74 00  
e-posta : ayam@anayasa.gov.tr  
Twitter : @AYMBASKANLIGI  
Web : www.anayasa.gov.tr

#### **Tasarım ve Baskı**

EPAMAT  
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.  
Telefon : (0312) 394 48 63  
Faks : (0312) 394 48 65  
Web : www.epamat.com.tr

#### **Basım Tarihi**

Mart, 2023

*İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ*







# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**HASAN MOR BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2019/20996)

Karar Tarihi: 25/5/2022

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

|                  |                                                                    |
|------------------|--------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>    | : Kadir ÖZKAYA                                                     |
| <b>Üyeler</b>    | : M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>  | : Ali Erdem ŞAHİN                                                  |
| <b>Başvurucu</b> | : Hasan MOR                                                        |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir üniversitede öğretim elemanı olan başvurucunun yürüttüğü derste siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim elemanı olarak görev yapmakta olup milletlerarası hukuk dersinin yürütülmesinden sorumludur.

6. Başvurucu ile aynı Üniversitede görev yapan öğretim elemanları M.A., A.T. ve M.D.nin verdiği şikâyet dilekçeleri üzerine başvurunun yürüttüğü derslerde siyasi konulara girip ders anlatmadığı, öğrencilerin vaktini boşa geçirdiği, devlet büyükleri, amirleri ve öğretim üyeleri aleyhinde konuşmalar yaptığı ve sosyal medya kanalıyla iftirada bulunduğu iddialarıyla başvuru hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

#### **A. Disiplin Soruşturması Süreci**

7. Disiplin soruşturması sürecinde başvurunun 2016-2017 bahar döneminde yürüttüğü milletlerarası hukuk dersine kayıtlı 519 öğrenciden sondaj çalışması yoluyla 16 öğrenci belirlenmiş ve anılan öğrencilerden 9'u beyanda bulunmuştur. Buna göre ifade veren öğrenciler M.O. ve A.P. başvurunun Cumhurbaşkanı hakkında küçük düşürücü ifadeler kullandığını, Ş.Ç. ve Ş.B.F. başvurunun derste kullandığı ifadelerin ders kapsamında olduğunu, dersin bütünlüğünü bozmadığını, diğer öğrenciler ise başvurunun Cumhurbaşkanı'na ve eşine yönelik herhangi bir ifade kullandığını duymadıklarını ancak katıldıkları ders veya derslerde başvurunun sıklıkla dersle alakası olmayan siyasi konulara girdiğini beyan etmiştir.

8. İfadesinde başvuru; sosyal medyayı Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile mücadele aracı olarak kullandığını ve amacının bu yapıyla ilgili kişileri deşifre etmek olduğunu, Facebook'ta yaptığı paylaşımda adı geçen şahısların daha önce yayının engellenmesi talebiyle savcılığa şikâyetle bulunduğunu ve şikâyet hakkında takipsizlik kararı verildiğini, yaptığı paylaşımın görevi ile ilgisi olmadığını, hakkında açılan soruşturmanın yalan ve düzmece iddialara dayandığını belirtmiştir.

9. Soruşturma sonucunda başvurunun başta Cumhurbaşkanı ve eşi olmak üzere siyasi kişilere yönelik eleştirilerde bulunduğu iddiasının yeterince temellendirilemediği ancak derslerde kapsam dışı siyasi konulara sıklıkla girdiği ve bazen bir ders boyunca tamamen siyaset konuştuğunun öğrenci beyanlarıyla sabit olduğu gerekçesiyle başvurunun ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmediği ve siyasi eleştirilerde bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu bağlamda başvuru hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi

uyarınca kınama cezasının uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, anılan disiplin cezasına itiraz etmiş ancak itirazın reddine karar verilmiştir.

### **B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci**

10. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Konya 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Somut olayda davacının, 2016-2017 Bahar döneminde Milletlerarası hukuk dersine girdiği, dava konusu edilen disiplin cezasının da bu derstesiyasi konulara girip ders anlatmamak, ders verme görevini gereği gibi yürütmek fiillerinden verildiği görüldüğünden, öncelikle, Milletlerarası hukuk dersinin güncel siyasi olaylar ve dış politikayla ilişkisi irdelenmelidir.*

*Milletlerarası Hukuk dersinin içeriğinin; milletlerarası antlaşmalar, milletlerarası teamül hukuk kuralları, toplumsal düzen kuralları ve milletlerarası hukuk ilişkileri, uluslararası örgütler, uluslararası insan hakları hukuku, devletlerin uluslararası anlaşmazlıklarının çözümü, deniz hukuku, hava sahası, kara sahası, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge vs. konularından oluştuğu, dersin, uluslararası hukuk düzeninin kurucu unsurlarını, uluslararası hukuk kişileri arasındaki karşılıklı etki ilişkilerini dikkate alarak güncel gelişmelerle birlikte açıklamayı amaçladığı, dolayısıyla bu dersin, özünde, uluslararası politikanın hukuki zeminini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.*

*Bu durumda, milletlerarası hukuk dersinin, dış politika ve devletlerin işleyişini ilgilendiren güncel siyasi gelişmelerle iç içe geçmiş vaziyette olmasından ve bu ders anlatılırken ülkenin güncel siyasi olaylarının irdelenmesinin dersin doğası gereği zorunlu olmasından dolayı davacının fiillerinin bu kapsamda bulunduğu açık olup soruşturma raporu ve dosya kapsamında disiplin suçu oluşturabilecek bir fiili olmadığından, davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."*

11. Davalı idare, iptal kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Daire)10/4/2019 tarihinde, başvuru konusu eylemin sübuta erdiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davada, soruşturma kapsamında ifadesine başvurulmuş öğrenci beyanlarından, davacının dersle ilgisi olmadığı halde ders dışı siyasi eleştirilerde ve hükümeti eleştiren söylemlerde bulunduğu, okul yönetimini eleştirdiği, öncelikli ve asıl görevi ders anlatmak ve dersle ilgili gerekli ve doğru bilgileri aktarmak olan davacının alınan ifadelerden ders dışında siyasi konulara girmek ve eleştirilerde bulunmak suretiyle dersten uzaklaştığı anlaşıldığından, sübut bulan fiilin karşılığı olan yasa hükmü uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, istinaf başvurusuna konu mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır".

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

12. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte olan 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Disiplin ve Ceza İşleri"ni düzenleyen "Dokuzuncu Bölüm"ünün "Genel Esaslar" başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b. (Değişik: 2/12/2016 - 6764/26 md.) Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, memur ve diğer personeline uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır.

...

(2) 657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için kınama cezasını gerektiren fiiller şunlardır:... "

13. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*B- Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.*

*Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:*

*a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak."*

14. Anayasa Mahkemesi somut olayda uygulanan kurala (bkz. § 13) yollama yapan "657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak" ibaresini (bkz. § 12) 10/4/2019 tarihli ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı kararıyla iptal etmiş ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesi özetle şöyledir:

*"Bu durumda öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun'da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesi, Anayasa'da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığından dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır."*

### **B. Uluslararası Hukuk**

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Mustafa Erdoğan/Türkiye (B. No: 346/04, 39779/04, 27/5/2014 § 40) kararında ifade özgürlüğünün yanında akademik özgürlüklere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*"... Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (örneğin bkz. Sorguç / Türkiye, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 35 ve yukarıda anılan Sapan / Türkiye, B. No: 44102/04, 8/ 6/2010, § 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bkz. Aksu / Türkiye [BD], B. No: 4149/04 ve 41029/04, 15/3/ 2012, § 71 ve*

*Hertel / İsviçre, B. No: 25181/94, 25/8/1998, § 50, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-VI). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bkz. yukarıda anılan Aksu/Türkiye [BD], § 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır..."*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

16. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucunun İddiaları**

17. Başvurucu; akademik faaliyetleri kapsamındaki milletlerarası hukuk dersinde teorik bilgilerin yanı sıra pratik işleyiş ile ilgili somut örnekler de verdiğini, dersin muhtevası gereği uluslararası ilişkiler ve politikayla iç içe geçtiğini belirterek ders işleyişi üzerinden uygulanan disiplin cezasının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını, akademik özgürlüğünü ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

### **B. Değerlendirme**

18. 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 Anayasa'nın 17., 26. ve 27. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın "*Bilim ve sanat hürriyeti*" kenar başlıklı 27. maddesi ışığında, Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.



19. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."*

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

20. Anayasa'nın *"Bilim ve sanat hürriyeti"* kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."*

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

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Müdahalenin Varlığı**

22. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamaktadır (*Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; *Mehmet Aksoy* [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019, § 61).

23. İfade özgürlüğünün alt dalı olan bilimsel ifade özgürlüğü, bilim insanının çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya bilimsel eserlerinin yaygınlaştırılmasını ve buna devlet veya başka bir kişi tarafından

müdahale edilmemesini güvence altına alır. Dolayısıyla devletin bilimsel ifade özgürlüğü karşısında negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre başvurucunun yükseköğretim kurumuna bağlı olarak işlediği bir derste siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun bilim özgürlüğü kapsamında ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

#### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

26. Eldeki başvuruda öğretim elemanı olan başvurucunun 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle yollama yapılan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendine göre disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin yollamaya cevaz veren ilgili kısmı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019). Anılan kural her ne kadar idari işlem ve yargılama sürecinde yürürlükte ise de Anayasa Mahkemesinin daha sonra alınan söz konusu iptal kararını somut olayda gözardı etmesi mümkün değildir. Ancak somut olaya ilişkin aşağıdaki değerlendirmeler gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında müdahalenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan ilgili normun kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirme yapmaya değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesine

ihtiyaç olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği hususunda kesin bir sonuca varmaya gerek olmadığı değerlendirilmiştir (benzer bir değerlendirme için bkz. *Cahit Baybariz ve Edep Tekin*, B. No: 2015/15091, 22/7/2020, § 30).

27. Bununla birlikte anılan müdahalenin öğretim elemanlarının dersi yürütme görevini gereği gibi yerine getirmesini sağlayarak kamu hizmetinin nesnelliğinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

28. Bilim özgürlüğü en eski ve köklü özgürlük alanlarından biri olarak insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, merak etme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin bir sonucudur. İnsanlık ancak bu özgürlük alanının varlığı hâlinde doğru bilgiyi sorgulayabilecektir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sahip olduğu güvencelerin yalnızca doğru olduğu kabul edilen ifade ve bilgilerle sınırlı olmadığına farkında olunması gerekir (*Mutia Canan Karatay*, B. No: 2018/6707, 31/3/2022, § 33). Nitekim bilim özgürlüğü, Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre herkes öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma hakkına serbestlik temelinde sahiptir. Bu anlamda öğretim elemanlarının yürüttükleri derslerde, ilkesel olarak Anayasa'da ifadesini bulan öğretme hakkı kapsamında ifade serbestliğine sahip olduğu söylenebilir.

29. Bununla birlikte bahse konu ilkesel serbestliğin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin sağlanması gibi istisnalara tabi olduğu hatırd tutulmalıdır. Bu nedenle mesele öğretimin nesnelliği olduğunda subjektif olarak nitelendirilebilecek yorumlara mahal vermeme ve öğretimde standardı sağlama adına öğretim elemanlarından dersle ilgisi olmayan tartışmalı konuları, dersin kapsamı dışında bırakmaları hususunda asgari özeni göstermeleri beklenebilir. Ancak burada kastedilen tartışmalı konuların bilimsel sahanın dışına çıkarılması ya da sansürlenmesi değildir. Aksine tartışma, bilimsel sorgulamanın temelini teşkil etmekte ve tüm sistemi beslemektedir. Dolayısıyla öğretim elemanlarının söz konusu yükümlülüğü, dersle hiçbir ilgisi olmayan konulara, ders içeriğinde yer vermemeleri gerektiğine ilişkindir.

30. Belirtildiği üzere bilim özgürlüğü, Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında bilimsel ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler somut olay özelinde öğretim faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına olanak sağlar. Mevcut başvurunun konusu olan öğretim elemanının dersi yürütme şekli, eleştirel aklın ve bilimsel sorgulamanın devamlılığını sağlama fonksiyonu nedeniyle demokratik bir toplum için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle devlet, öğretim faaliyetinde bulunan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır.

31. Devlet bu amaçla ifade özgürlüğünü kısıtladığında ise uygulanan tedbirin zorunlu bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu göstermelidir. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede son mercidir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 75; *Mutia Canan Karatay*, § 36).

32. Yukarıdaki açıklamalar birlikte ele alındığında bir öğretim elemanının söylemleriyle dersin gereği gibi yürütülmesine engel olduğu kabul edilerek müdahale edildiği hâllerde kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerin en azından şu değerlendirmelerde bulunmaları beklenir:

- Dersin genel konusunun, kapsamının ve yürütülmesine ilişkin usul ve esasların neler olduğunun,

- İfadelerin hangi saik ile kullanıldığının ve kullanıldığı derslerle veya ders saatlerinde işlenen konularla bağlantısının,

- İfadelerin dersin yürütülmesi üzerindeki etkilerinin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak ortaya konması gerekmektedir.

33. Somut olayda başvurucunun yürütmekte olduğu uluslararası hukuk dersinde sarf ettiği siyasi söylemlerinin dersin belirlenen usul

ve esaslara uygun işlenmesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvuru hakkında disiplin cezasına hükmedilmiştir (bkz. §§ 7-10). İlk derece mahkemesi olayı değerlendirirken öncelikle dersin konusunu ve içeriğini detaylı olarak incelemiş; ardından dersin doğası gereği siyasi gelişmelerle iç içe olduğunu, bundan dolayı ders anlatımında ülkenin güncel siyasi durumunun irdelenmesinin zaruri olduğunu belirterek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Anılan karar; istinaf yolunda, öğrencilerden alınan ifadelere göre başvurucaunun ders dışında siyasi konulara girmek ve eleştirilerde bulunmak suretiyle dersten uzaklaştığının anlaşıldığı gerekçesiyle Daire tarafından kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 10, 11). Buna göre başvurucaunun söylemlerinin dersin kapsamı dışında kalıp kalmadığı meselesinin uyuşmazlığın temelini oluşturduğu görülmektedir.

34. Eldeki başvuruda öncelikle dersin konusu ve içeriğinin siyasi yönden değerlendirmeler yapmaya elverişli olup olmadığı irdelenmelidir. İlk derece mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere dersin doğası gereği siyasi meselelerle iç içe olduğuna ve dersin işlenişinde siyasi söylemlerde bulunmanın normal karşılanması gerektiğine kanaat getirmiştir. Anayasa Mahkemesi kanaatine göre de uluslararası hukuk dersi temas ettiği konular itibarıyla siyasi meselelerin odağındadır ve bu anlamda dersin siyasi söylemlerden soyutlanması son derece güçtür. Bununla birlikte uluslararası hukuk ve siyaset arasındaki güçlü bağlantının yapılan her siyasi yorumu otomatik olarak ilgili dersin bir parçası hâline getirmeyeceği de kabul edilmelidir.

35. Dolayısıyla bilhassa sosyal bilimler alanında kalan derslerin işleniş hakkında yapılacak bir değerlendirmede siyasi söylemlerin neler olduğunun yanı sıra kullanıldığı ders saatinde işlenen konunun bağlam ve kapsamının da münhasıran gözetilmesi hayati önemdedir. Ancak Daire kararında söz konusu değişkenler ışığında herhangi bir değerlendirme yapılmamış, soyut olarak başvurucaunun siyasi konulara değindiğinin kabul edilmesi dışında tam ve kesin olarak neler dediği ortaya konmamış, başvurucaunun anlatımlarının ders ile ilgisinin bulunmadığı sonucuna salt bir kısım öğrencinin son derece genel ifadeleri üzerinden ulaşılmıştır.

36. Soruşturma kapsamında alınan öğrenci ifadelerine bakıldığında ise beş yüzün üzerinde kayıtlı öğrencinin bulunduğu bir derste yalnızca

dokuz öğrencinin ifadesine başvurulduğu, söz konusu ifadeler arasında da başvurucunun siyasi söylemlerinin ders ile ilgili olmadığına ilişkin ortak bir görüşün oluşmadığı görülmektedir. Yükseköğretim öğrencileri de birey olarak siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlelere sahiptir. Dolayısıyla bir derste yürütülen siyasi tartışmaların her şartta tüm öğrencilerin düşünce dünyasına hitap etmesi beklenemez. Bu nedenle öğrencilerin dersin işlenişine ilişkin farklı görüşlerde olmaları anlaşılabilir bir durumdur.

37. Öte yandan öğrencilerin sahip oldukları değer yargılarına aykırı olsa dahi dersin konusu ile ilgili olması kaydıyla dersin bütünlüğüne katkı sunan eleştirel söylem ve tartışmalara katılanmaları beklenir. Aksi takdirde bilim özgürlüğünün bir parçası olan öğretme hakkının mevcudiyeti tehlikeye girer ve bilimsel sorgulamanın veya şüpheciliğin yerini dogmatik bir bakış açısı alır. Nihayetinde gerek ifadesine başvuru öğrenci sayısının görece azlığı gerekse öğrenciler arasında konuya ilişkin bir fikir birliği olmaması nedeniyle başvurucunun siyasi söylemlerinin dersle ilgisi hakkında kuşkuya yer vermeyecek şekilde objektif bir yargıya ulaşmak şu hâlde mümkün değildir.

38. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin -içeriğinden hareketle- kişiler ve toplum açısından *değerli-değersiz* veya *yararlı-yararsız* biçiminde ayrıştırılmasının subjektif unsurlar ihtiva edeceği için bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; *Önder Balıkcı*, § 40; *Mehmet Aksoy*, § 65). Bu itibarla bir öğretim elemanının ders esnasında aktardığı görüşlerinin öğrenciler veya üniversite yetkilileri açısından *ilgisiz*, *yararsız*, *kışkırtıcı* veya *rahatsız edici* görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasında olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.

39. Netice itibarıyla Daire kararında başvurucunun siyasi söylemlerinin dersin belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde yürütülmesine ne şekilde bir aykırılık oluşturduğu somut olarak ortaya konulmamıştır. Başvuru konusu iddianın yukarıda anlatılan bağlamlarda Daire tarafından ayrıntılı şekilde incelemeye özen gösterildiğinin

düşünülmesini sağlayacak herhangi bir unsur da tespit edilememiştir. Başvurunun bütün koşulları gözetildiğinde başvuru hakkında kınama cezası verilmesi ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği gibi orantılı da olmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

41. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

42. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 2. İdare Mahkemesine (E.2018/950, K.2018/1462) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun 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 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.







# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

#### **CEBRAİL PADAK BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/41543)

Karar Tarihi: 15/6/2022

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

|                  |                                                                |
|------------------|----------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>    | : Kadir ÖZKAYA                                                 |
| <b>Üyeler</b>    | : Engin YILDIRIM<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Basri BAĞCI<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>  | : Kamber Ozan TUTAL                                            |
| <b>Başvurucu</b> | : Cebrail PADAK                                                |
| <b>Vekili</b>    | : Av. Fatma GİRGIN                                             |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrenci olan başvurucuya üniversite yerleşkesi içinde izinsiz afiş asması sebebi ile uyarma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Arka Plan Bilgisi

5. Anadolu Üniversitesi (Üniversite) Eğitim Fakültesi Yabancı Diller Eğitimi Bölümü İngilizce Öğretmenliği Programı (İngilizce Öğretmenliği) öğrencisi olan ve Gezi Parkı protestolarına destek vermek amacıyla Eskişehir'de düzenlenen yürüyüşe katılan 18/3/1994 doğumlu Ali İsmail Korkmaz, polisin yürüyüşe müdahalesi sonrasında kaçtığı ara sokaklarda bir grup tarafından darbedilmiş ve 10/7/2013 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

### B. Bireysel Başvuruya Konu Süreç

6. Başvurucu, 1996 doğumlu olup Üniversitenin İngilizce Öğretmenliği Bölümü öğrencisidir. Üniversite yerleşkesi içinde bulunan Eğitim Fakültesinin giriş kapısı yanındaki duvara 19/3/2018 tarihinde gece saat 01.00 sıralarında, üzerinde Ali İsmail Korkmaz'ın fotoğrafı olan, 150 santimetreye 90 santimetre ebadında, "*Öğrenci Kolektifleri*" imzalı ve "*İyi ki doğdun Ali İsmail KORKMAZ, Düşlerindeki özgür dünyayı biz kuracağız*" yazılı afiş astığı gerekçesiyle Üniversite yönetimi tarafından başvuru hakkında disiplin soruşturması açılmıştır.

7. Soruşturma raporunda; kamera kayıtlarına göre başvuru içinde yerleşke içinde izinsiz afiş asma eyleminin sabit olduğu, 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvuru içinde kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği açıklanmıştır. Bununla birlikte raporda, başvuru içinde soruşturma sürecindeki davranışları ve daha önce bir disiplin cezası almadığı gözönüne alınarak Yönetmelik'in 23. maddesi uyarınca Yönetmelik'in 4. maddesinde düzenlenen uyarma cezası ile cezalandırılması yönünde görüşe varılmıştır. Üniversite yönetimi 10/4/2018 tarihinde soruşturma raporu doğrultusunda başvuru içinde uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Başvuru 8/6/2018 tarihinde disiplin cezasının iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru; disiplin soruşturmasının yetkisiz amir tarafından başlatıldığını, maddi gerçeklerin ortaya çıkarılmasına yönelik yeterli araştırma yapılmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını ve Yönetmelik'te öngörülen usule ilişkin güvencelerin soruşturmada sağlanmadığını ileri sürmüştür.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

9. Eskişehir 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/12/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme; kararın gerekçesinde, olaya ilişkin kamera görüntülerinden afişi başvurusunun duvara astığının tam olarak anlaşılamadığını ve kamera kayıtları dışında herhangi bir tutanak veya tanık beyanı bulunmadığını belirterek afişi başvurusunun astığını gösteren kesin ve şüpheden uzak delillerin ortaya konulamadığını açıklamıştır.

10. Üniversite 29/1/2019 tarihinde mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde, kamera kayıtlarına göre cezaya dayanak eylemin başvuru tarafından gerçekleştirildiğinin açık olduğu ve izinsiz asılan afişin içeriğinin böyle bir durumda önemsiz olduğu belirtilmiştir.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 4/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla davalı Üniversitenin istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararını kaldırmış ve davanın kesin olmak üzere reddine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi gerekçesinde; kamera kayıtları incelendiğinde başvurusunun yanında getirdiği afişi duvara astığını, böylelikle eylemin sübuta erdiğini ve eylemin izinsiz afiş asma kapsamında olduğunu açıklamıştır. Karşıoy yazısında ise mahkeme kararının dayandığı gerekçeler itibarıyla mevzuata ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf isteminin reddi gerektiği belirtilmiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 19/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

13. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:*

*a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün,*

*huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.*

*..."*

14. Yönetmelik'in "Dayanak" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"Bu Yönetmelik 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54 üncü maddesi ile 65 inci maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendine dayanılarak hazırlanmıştır."*

15. Yönetmelik'in "Uyarma cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Uyarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;*

*a) Yükseköğretim kurumu yetkililerince sorulan hususları haklı bir sebep olmadan zamanında cevaplandırmamak,*

*b) Yükseköğretim kurumu yetkililerince tesbit edilen yerler dışında ilan asmak,*

*c) Yükseköğretim kurumunun izniyle asılmış duyuruları, program ve benzerlerini koparmak, yırtmak, değiştirmek, karalamak veya kirletmek."*

16. Yönetmelik'in "Kınama cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır;*

*..."*

*c) (Değişik:RG-7/11/2013-28814) Yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak bildiri dağıtmak, afiş ve pankart asmak,*

*..."*

17. Yönetmelik'in "Disiplin cezası verilirken dikkat edilecek hususlar" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Disiplin cezalarını vermeye yetkili amirler ile disiplin kurulları bu cezalardan birini verirken, disiplin suçunu oluşturan eylemlerin ağırlığını, soruşturulan öğrencinin daha önce bir disiplin cezası alıp almadığını, davranış, tavır ve hareketlerini, işlediği fiil ve yaptığı hareket dolayısıyla pişmanlık duyup duymadığını dikkate alırlar."

## B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Şişman ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 1305/05, 27/9/2011) kararına konu olayda, Büro Emekçileri Sendikasının ilgili şube yöneticileri hakkında Alemdar ve Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüklerinde Sendikaya tahsis edilen panonun dışına 1 Mayıs gösterilerine ilişkin afiş asılması nedeniyle disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturma, afişlerin yasaklı olduğu ve görüntü kirliliğine neden olduğu suçlamasına dayandırılmıştır. Soruşturmada, Sendikaya tahsis edilen panonun dışında afiş asılmasını yasaklayan herhangi bir hükme atıfta bulunulmamıştır. Soruşturma sonucunda başvurularda uyarma cezası verilmiştir (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, §§ 6-12). AİHM, başvuruçuların örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil eden tedbirin (uyarma cezası) meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı hususunda kuşkuvarının bulunduğunu ifade etmiş ancak bu meseleyi *demokratik toplum için gereklilik* koşuluyla birlikte ele almayı uygun görmüştür (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, § 28).

19. AİHM, başvuruçuların üye oldukları Sendika tarafından 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı kutlamak amacıyla hazırlanan afişleri işyerinde bulunan duvara astıkları için uyarma cezası ile cezalandırıldıklarına dikkat çekmiştir (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, § 31). AİHM'e göre Alemdar ve Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüklerinin başvuruçulara erişilebilir bir sendika bilgi panosu tahsis ettiği kabul edilse bile başvuruçuların işyerinin tamamına afiş asmak suretiyle görüntü kirliliğine yol açan davranışları söz konusu olmamıştır. İhtilaf konusu afişlerin asılması, çalışanlar arasında dayanışmanın sağlanmasının bir aracı olarak görülen 1 Mayıs İşçi Bayramı'nın organize edilmesi hususunda sendika üyeleriyle iletişim kurulabilmesi, sendikal haklardan tam bir bağımsızlıkla ve gerçek manada yararlanılabilmesi amacıyla üyelerin işyerinin duvarını

geçici bir süre için kullanması ile sınırlı kalmıştır (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, § 32). Fiilin barışçıl niteliğini dikkate alan AİHM, söz konusu afişlerin gerek metinlerinde gerekse resimlerinde yasa dışı ya da kamuyu rahatsız eden herhangi bir içerik olmadığını vurgulamıştır (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, § 33). AİHM örgütlenme özgürlüğünün demokratik toplumda taşıdığı önem açısından bireyin -sendikal faaliyetin yöntemi hakkında- seçim yapma imkânının ortadan kaldırılması veya bireye yarar sağlamayacak derecede azaltılması hâlinde bu özgürlükten yararlanıldığından söz edilemeyeceğini hatırlattıktan sonra somut olayda tartışma konusu yaptırımın -hafif olsa da- sendika üyelerinin sendikal faaliyetleri özgürce icra etmesi bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olduğu tespitinde bulunmuştur (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, § 34). AİHM sonuç olarak başvuruçulara verilen uyarma cezasının demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatini açıklamıştır (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, § 35).

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

20. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Adli Yardım Talebi Yönünden**

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### **B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

23. Başvurucu; Gezi Parkı eylemleri sırasında hayatını kaybeden üniversite öğrencisi Ali İsmail Korkmaz'ın doğum gününde öğrencisi olduğu fakültede anılması amacıyla asılan afiş nedeniyle cezalandırılmasının demokratik toplum gereklerine uygun olmadığını



## İfade ve Basın Özgürlüğü

iddia etmiştir. Başvurucu; asılan afiş nedeniyle üniversite düzeninin bozulduğuna, bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına, eğitimin aksadığına veya afişin bir gerginliğe sebebiyet verdiğine dair bir tespitin bulunmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; disiplin soruşturmasında savunmaya çağrı kâğıdında suçlamanın ne olduğuna, cezaya dayanak maddeye yer verilmediğini, delillerin verilmediğini ve savunma imkânının sağlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığı, koşulların varlığı hâlinde kamu güvenliğinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurunun duvara afiş asarken görüldüğünden disiplin cezası ile cezalandırıldığını ve söz konusu işleme karşı açmış olduğu iptal davasının reddedildiğini bildirmiştir. Başvurucunun ilgili ve yeterli gerekçe kapsamında ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının ve başvuru içeriğinin dikkate alınması gerektiğini açıklamıştır.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

### 2. Değerlendirme

26. 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). Başvurucu, ifade özgürlüğü ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünü izin almadan astığı afiş nedeniyle disiplin cezası verilmesi oluşturduğu dikkate alındığında başvurunun tüm iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeninin, ...korunması ...amaçlarıyla sınırlanabilir.*

...

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

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

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

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Müdahalenin Varlığı**

29. Başvurucuya izinsiz afiş asması nedeniyle uyarma cezası verilmiştir. Söz konusu disiplin cezası ile başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmiştir.

##### **ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

30. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı 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."*

31. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

### **(1) Kanunilik**

32. Yükseköğretim öğrencilerinin disiplin işlemlerine ilişkin soruşturma usulleri, yetkiler ve cezalar 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendinde ise öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği açıklanmıştır. Bu kapsamda çıkarılan Yönetmelik'in 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde izinsiz afiş asma eyleminin kınama cezasını gerektiren bir disiplin suçu olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla 2547 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### **(2) Meşru Amaç**

33. Somut olayda başvuru, Üniversite yerleşkesi içinde izinsiz afiş astığı gerekçesiyle Üniversite yönetimi tarafından uyarma disiplin cezası ile tecziye edilmiştir. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak yapılan bu müdahalenin Üniversite yerleşkesi içindeki disiplin ve düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilmiş olduğu değerlendirilmekle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

### **(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

#### **(a) Genel İlkeler**

#### **(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi**

34. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörülle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla

toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

### **(ii) Akademi Özgürlük Alanı**

35. Eğitim kurumunun azami verimlilikle çalışabilmesi için kurumun insicamının bozulmaması veya bozulma tehlikesinin doğmaması elzemdir. Bu amaçla eğitim ve öğretimin sunulduğu kurumlar olan okullarda düzenin sağlanması ve eğitimin en verimli şekilde aktarılması için eğitimin alıcısı durumunda olan öğrencilere yönelik öngörülen disiplin kurallarıyla öğrencilerin eğitim hakkı da dâhil olmak üzere birtakım temel hak ve özgürlüklerine karşı sınırlamalar getirilebilir (*Ahmet Batur*, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, § 35).

36. Bununla birlikte öğrencilerin ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen düzenlemeler yönünden eğitimin derecesi büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda disiplinel kısıtlamaya maruz kalan bireyin hangi derecede eğitim aldığı ehemmiyet taşır. Eğitimin derecesi arttıkça öğrencinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler azalmalıdır (*Ahmet Batur*, § 43).

### **(iii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması**

37. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 37) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, §

68; *Tansel Çölaşan*, § 51; *Bayram Akın*, B. No: 2015/19278, 9/5/2019, § 33) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

#### (iv) Müdahalenin Gerekçesi

38. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56).

#### (b) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvuru, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle Üniversite yönetimi tarafından uyarma disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu disiplin cezasına karşı açılan dava, kamera görüntülerine göre başvurunun afiş astığı sabit olduğu belirtilmek suretiyle reddedilmiştir. Başvuru, afiş asma nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Afiş içeriği nedeniyle başvuru hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli soruşturma açıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

40. Üniversite içinde afiş asılmasının izne tabi tutulması ve bu izin alınmadan gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılmasının temelinde, Üniversite yerleşkesi içinde düzenin korunması amacı olduğu açıktır. Bununla birlikte müdahalenin nedenini teşkil eden meşru amaç dikkate alındığında tek başına izin koşuluna uyulmamış olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyecek ve ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin takip edilen meşru amacı sağlamaya yönelik olduğunun gösterilmesi gerekecektir. Zira istisnai bir durum olan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin takip edilen meşru amacın gerçekleştirilmesine yönelik gerekliliğinin kamu makamlarınca ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulması suretiyle gösterilmesi zorunludur. Dolayısıyla asılan afişin Üniversite yerleşkesi içinde düzeni bozduğunun kamu makamlarınca tartışılıp gösterilmesi gerekmektedir.

41. Yönetmelik'in 5. maddesinde yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak afiş asma eyleminin disiplin cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu kuralın uygulanması sonucu ortaya çıkan hukuki durum incelenirken Anayasa bağlamında bir değerlendirmesinin yapılması gerekir. Şöyle ki ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yönetmelik hükümleri çerçevesinde bir denetiminin anayasallık denetimi teşkil etmeyeceği, aksine yönetmelik hükümlerinin doğru uygulanıp uygulanmadığı ile sınırlı bir kanun yolu incelemesi anlamına geleceği açıktır. Bu bağlamda somut olayda 2547 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik hükmünün takip edilen meşru amaç ile birlikte ele alınması gerekir.

42. Başvuruya konu olayda soruşturma raporunda ve derece mahkemeleri kararları ele alındığında asılan afişin somut olarak Üniversitedeki düzeni hangi derecede etkilediğine, ne şekilde bozduğuna veya bozma tehlikesi meydana getirdiğine ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunulmadığı görülmüştür. Buna karşılık gerek soruşturma raporunda gerekse derece mahkemeleri kararlarında yalnızca cezalandırmaya konu eylemin başvuru tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ile sınırlı bir inceleme yapmakla yetinildiği anlaşılmıştır. Ayrıca ne idare ne de derece mahkemeleri söz konusu anmanın duyurulması için Üniversite duvarının geçici olarak kullanılması dışında afişin görüntü veya çevre kirliliğine neden olduğuna dair bir tespit de yapmamıştır. Üniversite ortamında öğrencilerin kimi mevzuat hükümleri ile çatışan davranışlarının soyut bir tehlikeye neden olacağından bahisle cezalandırılmasının başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeli vardır. Bu sebeple üniversite ortamında yapılan bir düşünce açıklamasının cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye veya zarara neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (başka bir bağlamında yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. *Ayşe Çelik*, § 47; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğ.leri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 84).

43. Öte yandan afiş bir üniversite yerleşkesi içinde asılmıştır. Kurum düzeninin sağlanması amacıyla disiplin kurallarının öngörülmesi ve uygulanması mümkün olmakla birlikte bilimsel üretimin merkezlerinden biri olarak kabul edilen üniversitenin yerleşkesinde ifade özgürlüğü

ortamının oluşturulması zaruridir. Bir kamu kurumu olmakla birlikte ceza infaz kurumu, karakol veya örgün eğitim yeri niteliğinde olmayan üniversitelerde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin istisnai olması esastır. Bu bağlamda özgür düşüncenin ve eleştirel aklın beşiği olarak görülen akademide farklı düşüncelere sahip olan, ifadelerini açıklama şekilleri keskin olabilecek üniversite öğrencilerine daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü, üniversite öğrencileri de dâhil olmak üzere herkesin görüş ve fikirlerini serbestçe anlatabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi imkânına sahip olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla üniversite öğrencileri, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünün sıkı korumasından yararlanmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ahmet Batur*, § 43; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 41).

44. Üniversite yönetiminin soruşturma işlemlerinde ve derece mahkemeleri kararlarında, izinsiz olarak asılan afişin içeriği hakkında herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Afişin içeriği incelendiğinde başvuru ile aynı üniversite ve aynı bölümde okumuş Ali İsmail Korkmaz'ı, doğum gününde anma amacı taşıdığı görülmektedir. Söz konusu afişin içerik ve biçim itibarıyla hakaret, şiddete teşvik, nefret söylemi veya isyana teşvik gibi bir içeriğinin olduğu iddia edilmemiştir. Dolayısıyla afiş yoluyla yapılan açıklamanın açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve açıklamadaki ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakıldığından bir bağlamının bulunduğu değerlendirilmiştir.

45. Yukarıdaki değerlendirmelere göre somut olayın koşullarında asılan afiş ile ilgili olarak başvuru hakkında disiplin cezası uygulanmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

47. Başvuru, yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

49. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. İdare Mahkemesine (E.2018/369, K.2018/976) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına,



## İfade ve Basın Özgürlüğü

ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

#### **EMİN KORAMAZ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/1112)

Karar Tarihi: 29/6/2022

## **BİRİNCİ BÖLÜM KARAR**

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Muammer TOPAL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Selahaddin MENTEŞ  
İrfan FİDAN  
**Raportör** : Şeyda Nur ÜN  
**Başvurucu** : Emin KORAMAZ  
**Vekili** : Av. Ekin ÖZTÜRK YILMAZ

### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, bir internet sitesinde yayımladığı görüşleri nedeniyle başvuru hakkında idari para cezası uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 3/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığının görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

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

### A. Arka Plan Bilgisi

5. Türk siyasi hayatında 2016 yılı, Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesi bağlamında yoğun tartışmaların yaşandığı bir yıl olmuştur. Yaşanan tartışmalar sonucunda Anayasa değişikliği taslağı hazırlanmıştır. Ek bazı değişiklikleri de içeren taslak metinde en fazla dikkati çeken ve kamuoyunun yoğun gündem maddesini oluşturan kısım, hükûmet sistemi değişikliğine ilişkin maddeler olmuştur. Söz konusu taslak ile başbakanlık makamının kalkmasıyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetki tanımları tekrar düzenlenmiş ve yeni sistemin adı "*Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi*" olarak ifade edilmiştir.

6. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunca 21/1/2017 tarihinde kabul edilen 6771 sayılı Kanun'la ilgili olarak 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun hükümleri gereğince 16/4/2017 Pazar günü halk oylaması yapılmıştır.

7. Halk oylaması öncesinde değişikliğe ilişkin lehte ve aleyhte olan siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler gibi toplumun birçok kesiminden kişi ve örgütler konu ile ilgili görüşlerini paylaşmak için toplantı ve gösteriler düzenlemiş; broşürler hazırlamıştır.

### B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

8. Başvurucu 1959 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği (TMMOB) Yönetim Kurulunun başkanıdır. TMMOB kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşudur.

9. TMMOB'nin 26-29/5/2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 44. Olağan Dönem Genel Kurulunda bazı kararlar alınmıştır. Anılan kararların 7.1. maddesi şöyledir:

*"AKP'nin 'Yeni Anayasa' ve 'Başkanlık Sistemi'ne Hayır*

*AKP'nin Yeni Anayasası; neoliberalizmin kurumsallaşması, kamu üretimi, kamu girişimciliği, kamusal denetim ve hizmetin tasfiyesi yanı sıra yasama ve yargının önemli ölçüde budanmış bağımsızlığını tümüyle ortadan kaldıracak ve her iki kurum ile yasama organı olan parlamentoyu, yürütme erkini tek kişi*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*otoritesinin inisiyatifine tabi kılacak, diktatörlüğü kurumsallaştıracak, yeni tipte bir sermaye egemenliği, yeni tipte bir faşizm ve şeriat-hilafet anayasası olacaktır.*

*TMMOB; AKP'nin Yeni Anayasasına ve Başkanlık Sistemine karşı ikirciksiz olarak hayır diyerek, bu süreçte karşı emek ve meslek örgütleri ile ortak mücadele hattının oluşturulması için sorumluluk alır."*

10. Söz konusu Genel Kurul kararı üzerine 11/2/2017 tarihli TMMOB 44. Dönem II. Danışma Kurulu tarafından "*Anayasa Değişikliği Referandumunda, Ülkemiz, Halkımız, Cumhuriyet, Demokrasi, Laiklik İçin, Meslek Alanlarımız ve Meslek Özgürlüklerimiz İçin 'Hayır' Diyeceğiz*" başlıklı bir karar alınmıştır. Alınan kararın sonuç kısmı şöyledir:

*"Sonuç olarak Danışma Kurulumuz, yurttaşlık sorumluluklarımızın ve kamusal, toplumsal sorumluluklarımızın bir gereği olarak, referandumda 'HAYIR' tutumunun benimsenmesini tam bir görüş ve oybirliği ile karar altına almıştır."*

11. Anılan kararların uygulanması aşamasında söz konusu kararlar TMMOB'nin icra organı olan Yönetim Kurulu tarafından çeşitli vasıtalarla paylaşılmaya başlanmış ve TMMOB'nin resmî internet sitesinde yayımlanmıştır.

12. Akabinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünün ihbarı üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosunun 5/7/2018 tarihli kararıyla başvuru hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 228,01 TL idari para cezası uygulanmıştır. Söz konusu kararın gerekçesi şöyledir:

*"Adı geçen şahıs hakkında yapılan ihbar uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'nun 15/2/2017 tarih ve 109 sayılı kararının D maddesinde Basın İletişim Araçları ve İnternette Propaganda Başlığında 'siyasi partiler, yazılı basında ilan ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak sözlü, yazılı veya görüntülü, propaganda yapabilecekleri' belirtilmiş ancak siyasi partiler dışında başka bir kamu kurum ve kuruluşlarının propaganda çalışması yapacağı belirtilmemiş olup, kabahat işleyenin sorumlu olduğu Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliğinin internet sitesinde halkoylaması için internet görüntü çıktıları ile propaganda çalışması yaptığı, eylemin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine temas ettiği.."*

13. Başvurucu söz konusu idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2018 tarihli kararıyla başvuruçunun itirazını kesin olarak reddetmiştir. Söz konusu kararın gerekçesi şöyledir:

*"İtiraz eden Emin Koramaz tarafından 15.10.2018 tarihli dilekçesi ile; hakkında T.C. Ankara C.Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosu tarafından 2017/769-2018/170 idari yaptırım defter ve karar numarası ile 228.01-TL tutarında verilmiş olan idari para cezasının dilekçede belirtilmiş olan hususlar gözönünde bulundurularak iptaline karar verilmesini talep etmiş olduğu görülmüştür.*

*İtirazın süresinde olduğu anlaşılmakla, T.C. Ankara C.Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosunun sunmuş olduğu dosya 5326 sayılı yasanın 28/son maddesi uyarınca itiraz edene tebliğ edilmiş olup, itiraz eden vekili tarafından tebliğden sonra cevap verilmiş olduğu görülmekle;*

*Hakimliğimizce dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda; itiraz edenin dilekçesinde sunmuş olduğu gerekçelerin yerinde olmadığı, uygulanmış olan idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu ile herhangi bir isabetsizlik olmadığı anlaşılmakla, itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."*

14. Karar 4/12/2018 tarihinde başvuruçuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

*"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."*

16. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 55/B maddesi şöyledir:

*"Seçime katılan siyasi partiler ve bağımsız adaylar, seçim propaganda süresinin sona ermesine kadar, yazılı basında ilan ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak sözlü, yazılı veya görüntülü propaganda yapabilirler.*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*Vatandaşların, elektronik posta adreslerine gönderilecek mesajlarla, taşınabilir veya sabit telefonlarına sesli, görüntülü veya yazılı mesaj göndermek suretiyle propaganda yapılamaz. Ancak, siyasi partilerin kendi üyelerine gönderdiği sesli, görüntülü veya yazılı mesajlar her zaman serbesttir.*

*Oy verme gününden önceki on günlük sürede, yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler, bilgi ve iletişim telefonları yoluyla mini referandum gibi adlarla bir siyasi partinin veya adayın lehinde veya aleyhinde veya vatandaşın oyunu etkileyecek biçimde yayın yapılması ve herhangi bir surette dağıtımı yasaktır. Bu sürenin dışında yapılacak yayınların; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine uygun olması şarttır. Kamuoyu araştırmaları ve anketlerin yayınlanması sırasında, araştırmanın hangi kuruluş tarafından yapıldığının, denek sayısının, araştırmanın kim tarafından finanse edildiğinin açıklanması zorunludur.*

*Bu madde hükümlerine göre yapılacak propagandaların ve yayınların ilkeleri Yüksek Seçim Kurulunca belirlenir."*

17. Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 15/2/2017 tarihli ve 109 sayılı kararının sonuç kısmının "Basın İletişim Araçları ve İnternette Propaganda" başlıklı 1/D maddesi şöyledir:

*"Siyasi Partilerin halkoylamasının başlangıç günü olan 16 Şubat 2017 Perşembe gününden, oy verme günü öncesi 15 Nisan 2017 Cumartesi günü saat 18.00'e kadar;*

*a) Yazılı basında; ilân ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak; sözlü, yazılı ve görüntülü propaganda yapabileceklerine (298/55/B-1),*

*Ancak yurt dışında yayımlanan yazılı basında ilân ve reklam yoluyla yazılı veya görüntülü propaganda yapılamayacağına (298/94/A-son, 94/E-6),*

*b) Vatandaşların elektronik posta adreslerine, taşınabilir ya da sabit telefonlarına görüntülü, sesli veya yazılı mesaj göndermek suretiyle propaganda yapılmasının yasak olduğuna (298/55/B-2),*

*Ancak siyasi partilerin kendi üyelerine sesli, görüntülü veya yazılı mesajları her zaman gönderebileceklerine (298/55/B-2).*

*c) Oy verme gününden önceki yedi gün içinde; (9 Nisan 2017) - (15 Nisan 2017 Cumartesi günü saat 18.00'e kadar)*

- Yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile
- Kamuoyu araştırmaları,
- Anketler,
- Tahminler,
- Bilgi ve iletişim telefonları yoluyla mini referandum,

*gibi adlarla, vatandaşın oyunu etkileyecek biçimde yayın ve herhangi bir surette dağıtımının yapılmasının yasak olduğuna,*

*Bu sürenin dışında yurt içinde yapılacak kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler ve mini referandum gibi yayınlarda; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine uyulmasında zorunluluk bulunduğu,*

*Ancak yurt dışında ve gümrük kapılarında hiçbir şekilde kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler ve mini referandum gibi yayınların yapılamayacağına (298/94/A-son, 94/E-6),*

*Tarafsızlıktan kastedilen amacın, tek yönlü ve taraf tutan yayınların yapılmamasını, siyasi partiler arasında fırsat eşitliğinin gözetilmesini, yayınların doğru, gerçek olgu ve esaslara dayandırılmasını sağlamak olduğuna,*

*Kamuoyu araştırmaları ve anketlerin yayınlanması sırasında, araştırmanın hangi kuruluş tarafından yapıldığının, denek sayısının, araştırmanın kim tarafından finanse edildiğinin mutlaka açıklanması gerektiğine, herhangi bir yayın kuruluşundan yapılan ve yukarıdaki bilgileri içermeyen alıntıya dayanılarak yapılan yayınların da bu kapsamda değerlendirileceğine (298/55/B-3),*

*Yukarıda açıklanan kurallara aykırılığın tespiti halinde; keyfiyetin ilgisi itibarıyla Cumhuriyet başsavcılıklarına, Radyo Televizyon Üst Kuruluna, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına ve Erişim Sağlayıcıları Birliğine bildirilmesi gerektiğine..*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

18. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:



### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

#### 19. Başvurucu;

i. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari para cezası verilebilmesi için açık bir kanun hükmünün varlığının gerektiğini ancak hakkında uygulanan idari para cezasının YSK kararı uyarınca verildiğini, bu uygulamanın kanunen mümkün olmadığını, nitekim hiçbir kanunda siyasi partiler dışındaki kişilerin Anayasa değişikliğine ilişkin görüş açıklamasının yasaklanmadığını, bu nedenle suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı davranıldığını,

ii. Anayasa değişikliği hakkındaki görüşlerin TMMOB'nin Genel Kurul ve Danışma Kurulu kararları ile alındığını, Yönetim Kurulunun bu kararları uygulamakla görevli olduğunu, mevcut başvuruya konu görüşlerin TMMOB tüzel kişiliğine ait olduğunu ve bu nedenle şahsi olarak cezalandırılmasının suç ve cezaların şahsiliğine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu,

iii. Başvuruya konu görüşlerin Anayasa değişikliğine ilişkin olduğunu, bu değişikliğin hem toplumu hem de TMMOB tüzel kişiliğini etkilediğini, bu nedenle söz konusu Anayasa değişikliği hakkında TMMOB'nin görüş bildirmesinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu,

iv. İdari para cezası ile cezalandırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun kabul edilebilirliği yönünden inceleme yapılması ve bu kapsamda başvurunun anayasal ve kişisel önem kriteri yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca esas yönünden yapılacak bir değerlendirmede mevcut başvuruda Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının, diğer tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, önceki beyanlarını tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

## B. Değerlendirme

22. 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 iddialarının özü, internette yayımlanan bazı görüşleri nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Bu nedenle başvuru iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir."*

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### 2. Esas Yönünden

#### a. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucunun internet ortamında yayımladığı görüşleri nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

## b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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.”*

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmedeği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

28. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin *kanuni* bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

29. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 33; *Cem Burak Karataş* [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 96).

30. Somut olayda Yönetim Kurulu başkanı olduğu TMMOB'nin internet sitesinde yayımlanan ve Anayasa değişikliğine ilişkin görüşleri içeren bir kısım yayın nedeniyle başvuru hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvuru hakkındaki idari para cezası 109 sayılı YSK kararı üzerine 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre tesis edilmiştir. Bu kapsamda somut olayda ilgili YSK kararı esas alınarak ve 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanılarak gerçekleştirilen müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

31. YSK'nın seçim döneminde karar alma yetkisinin mevcut başvuruda somut görünümü 16/4/2017 tarihli halk oylamasına ilişkin olarak aldığı 109 sayılı karardır. Söz konusu kararla YSK, propaganda döneminin başlangıç tarihinden bitimine kadar uyulması gereken usul ve esasları belirtmiştir. Kararın sonuç kısmının 1/D maddesinde basın araçları ve internette propagandanın usul ve esasları düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin 298 sayılı Kanun'un 55/B maddesine dayandığı anlaşılmıştır.

32. Başvuru hakkında uygulanan idari yaptırım kararında; yalnızca 109 sayılı YSK kararının 1/D maddesi gereğince basın araçlarıyla ve internette propagandanın siyasi partiler tarafından yapılabileceği, siyasi partiler haricindeki kişi ve kurumların propaganda yapabileceğinin ise belirtilmediğinden hareketle başvuru hakkında idari para cezası uygulandığı ifade edilmiştir. İtirazı inceleyen Hâkimlik ise daha fazla bir açıklama yapmadan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

33. Söz konusu idari yaptırım kararında; bir kuralın ilgili maddesinin mefhum-u muhalifinden hareket edildiği, nitekim söz konusu maddenin siyasi partilerin propaganda yapabileceğine dair düzenleme içerdiği ve bu düzenlemeden hareketle siyasi partiler haricinde hiçbir kişi ve kurumun propaganda yapamayacağı yorumundan hareket edilerek başvuru cezalandırıldığı görülmektedir. Oysa seçim propagandasının temel aktörlerinin siyasi partiler ve adaylar olduğu gözönüne alındığında söz konusu YSK kararının ve bu karara dayanak olan 298 sayılı Kanun'un 55. maddesinin siyasi partilere yönelik olduğu açıktır. Anılan maddeler siyasi partiler harici hiçbir kişi ve kurumun siyasi propaganda yapamayacağına yönelik bir anlam içermediği gibi bu yönde yapılacak bir yorumun da

seçim hukuku ile söz konusu maddenin amaç ve içeriğine uygun olduğu söylenemez. Böyle bir varsayım, seçim dönemlerinde siyasi partiler haricindeki kişi ve kurumların seçime yönelik düşünce ve kanaatlerini açıklayamayacakları anlamına gelir. Kuşkusuz seçimlerin demokratik ortamda yürütülmesi esası, toplumun tüm kesiminin düşünce ve kanaatlerinin açıklanması ve tartışılması yoluyla gerçekleşecektir. Bu kapsamda YSK kararı, seçimlerin temel aktörü olan siyasi partilerin izleyecekleri usul ve esaslara ilişkin olup siyasi partiler haricindeki kişilere yönelik yasaklayıcı bir hüküm içermemektedir.

34. Mevcut olayda Başsavcılık ve derece mahkemesinin gerekçeleri gözönüne alındığında TMMOB'nin internet sitesinde yer alan görüşlerin salt siyasi bir parti tarafından yayımlanmaması nedeniyle, ilgili YSK kararı kapsamı dışında kaldığı temelinden hareket edildiği ancak Başsavcılık ve derece mahkemelerince ilgili kararın uygulanmasında hataya düşülerek söz konusu YSK kararının 1/D maddesi kapsamına girmeyen bir eylem nedeniyle başvuru hakkında idari para cezası uygulandığı anlaşılmıştır. Üstelik başvuru eylemine yönelik müdahaleye cevaz verecek kanuni bir düzenleme de ne Başsavcılık ne de derece mahkemesince gösterilebilmiştir.

35. Kaldı ki 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırılığın cezalandırılabilmesi ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunması durumunda söz konusu olabilir. Ancak bu hususa yönelik olarak ne Başsavcılık ne de derece mahkemesince yapılan bir tespit söz konusudur.

36. Yukarıda açıklanan hususlar ışığında yapılan değerlendirmede 109 sayılı YSK kararının 1/D maddesinin somut olayda gerçekleşen görüş açıklamasını kapsamadığının açık olduğu, derece mahkemesinin söz konusu görüş açıklamasını bu madde kapsamında değerlendirmesinin hükmün amacıyla çelişen bir yorum olduğu açıktır. Bu kapsamda somut olayda gerçekleşen görüş açıklamasına siyasi partiler yönünden getirilmiş bir hükme dayanılarak yapılan müdahalenin ifade özgürlüğü yönünden kanuni bir dayanağının bulunduğu söz edilemez. Sonuç olarak başvuru eylemine ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

37. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

39. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

40. Başvuruda tespit edilen hak ihlallerinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/6216 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

## İfade ve Basın Özgürlüğü

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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  
29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **ATILLA YAZAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2016/1635)

Karar Tarihi: 5/7/2022



## GENEL KURUL KARAR

|                               |                                                                                                                                                                           |
|-------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>                 | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b>           | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                     |
| <b>Başkanvekili</b>           | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                            |
| <b>Üyeler</b>                 | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>               | : Denizhan HOROZGİL                                                                                                                                                       |
| <b>Başvurucular</b>           | : Atilla YAZAR ve diğerleri<br>[bkz. ekli (1) numaralı tablonun (C) sütunu]                                                                                               |
| <b>Başvurucular Vekilleri</b> | : [bkz. ekli (1) numaralı tablonun (E) sütunu]                                                                                                                            |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haklarında çeşitli suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin başvuruçuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2016 ile 2021 yılları arasında çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle Bölüm tarafından aynı mahiyetteki dosyalar incelenen başvuruyla birleştirilmiştir. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Bölüm tarafından 26/5/2022 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 75. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca pilot karar usulünün resen başlatılmasına dair ara kararı verilmiştir.

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir. Genel Kurul pilot karar usulünün uygulanmasına gerek görmemiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle her bir başvurudaki olaylar özetle şöyledir:

### A. 2016/1635 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

7. Başvurucu Kutbettin Demir hakkında Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Muradiye İlçe Başkanlığı tarafından 24/9/2014 tarihinde organize edilen bir basın açıklaması ve gösteri yürüyüşünde Abdullah Öcalan'a (A.Ö.) ait posteri taşıdığından bahisle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi "*terör örgütü propagandası yapmak kastı ile hareket ettiğinin anlaşıldığı*" gerekçesiyle 6/10/2015 tarihinde başvurucuyu 10 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

9. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "*dosya kapsamına ve mahkemenin*

*gerekçesine göre HAGB kararında bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle 8/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.*

#### **B. 2016/24458 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

10. Başvurucular Şükran Çakan ve Ersin Başak; A.Ö.nün yakalanarak Türkiye'ye getirilmesinin yıl dönümü sebebiyle 13/2/2015 tarihinde DBP, Halkların Demokratik Partisi (HDP) ve Muradiye Belediyesi tarafından organize edilen bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Başvurucuların anılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde A.Ö. ye ait poster ve pankartlarla DBP binasına doğru yürüdükleri gerekçesiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan haklarında kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu Ersin Başak, mahkemeye 28/4/2016 tarihinde bir vekâletname sunmuş ve avukat Kutbettin Fırtına'yı müdafî tayin etmiştir. Anılan vekâletname kimsenin hazır bulunmadığı 12/5/2016 tarihli ikinci celsede mahkemece okunmuş ancak müdafîye bir sonraki duruşmanın gün ve saatini bildirir davetiye çıkarılmamıştır. Dosyanın 30/5/2016 tarihli üçüncü celsesinde duruşmaya gelen olmamış, iddia makamının mütalaasına karşı başvuru Ersin Başak'ın müdafîine diyecekleri sorulmadan yargılamaya son verilmiştir.

12. Mahkeme, başvuru sahipleri "*ellerinde terörist başı [A.Ö. ye] ait poster ve pankartlarla... yürüyüş yaptıkları*" gerekçesiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 30/5/2016 tarihinde ayrı ayrı 10 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuru sahiplerinin beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Gerekçeli karar başvuru Ersin Başak'ın müdafîine tebliğ edilmemiştir.

13. HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "*eylemin sübuta erip ermediği yönünden de*" değerlendirilerek kararda "*usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı*" gerekçesiyle 3/8/2016 tarihinde reddedilmiştir.

#### **C. 2017/11928 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

14. Başvurucu Mehmet Şevki Kulkuloğlu 2007-2015 yılları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kayseri milletvekilliği yapmıştır. Başvurucu, 2010 yılı içinde çeşitli tarihlerde yaptığı basın açıklamalarında

Kayseri Büyükşehir Belediyesinde yolsuzluk yapıldığını ancak bu durumun soruşturulmadığını iddia etmiştir. Bunun üzerine başvuru hakkında Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çeşitli kademelerde görev yapan kamu görevlilerine karşı hakaret suçunu işlediğinden bahisle 30/3/2016 tarihinde kamu davası açılmıştır.

15. Yargılama sırasında başvuru; davaya konu sözlerin ilk kez TBMM çatısı altında dile getirildiğini, bu beyanların Meclis dışında tekrarlanmamasına ilişkin TBMM Genel Kurulunun aldığı bir karar bulunmadığını, bu nedenle sözlerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığını ve iddianamede gazete haber tarihlerinin hatalı yazıldığını belirtmiştir. Bu kapsamda başvuru; mahkemeden davaya konu beyanların yer aldığı gazetelerin Millî Kütüphaneden getirilmesi, internet gazetelerinin bilirkişi marifeti ile inceletirilmesi, iddianameye konu edilen basın açıklamasının TBMM Başkanlığından istenmesi, yazılı savunma dilekçesinde belirttiği bir kısım dava dosyasının celbedilerek incelenmesi ve bir tanığın dinlenmesi yönünde taleplerde bulunmuştur. Mahkeme söz konusu talepleri bir sonraki celsede değerlendireceğini belirtmiş ve kimsenin hazır bulunmadığı bir sonraki celsede anılan talepleri "*sonuca etkili olmayacağı*" gerekçesiyle reddederek yargılamaya son vermiştir.

16. Mahkeme, başvuruçunun sözleri ilk kez Meclis çalışmalarında söylemediğini, bu nedenle sözlerin mutlak dokunulmazlık kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmiş ve "*sanığın kullanmış olduğu ifadelerin, eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığı, görevinden dolayı, müştekilere yönelik, zincirleme hakaret suçunu oluşturduğu*" gerekçesiyle 3/11/2016 tarihinde başvuruçuyu 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezasına mahkûm etmiş, ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmış; başvuruçunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

17. Başvuru; HAGB kararına itiraz ederek -çeşitli nedenlerinin yanında- Kayseri Büyükşehir Belediyesi başkanına yönelik sözleri nedeniyle iki ayrı mahkemede daha aynı konuyla ilgili olarak aynı suçtan yargıldığını, bu dosyalarda hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiğini ve bu kararların kesinleştiğini, bu nedenle yargılandığı davada verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

18. HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince başvurusunun *"hükümün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması yönünde kabulünün olduğu, suçun işlenmesi sonucu basit bir hesap sonucu oluşacak maddi zararın bulunmadığı"* gerekçesiyle 10/2/2017 tarihinde reddedilmiştir.

#### **D. 2017/22935 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

19. Başvuruya konu olayların temeli, Yalova Valisi'nin çeşitli incelemelerde bulunmak için gittiği bir fen lisesinde 42 yaşındaki matematik öğretmenini kıyafetleri (kimi haberlere göre ise sakalı) nedeniyle öğrencileri önünde azarlayarak sınıftan kovduğu iddiasıdır. Bu olay üzerine 3/4/2015 tarihinde bir protesto yürüyüşü düzenlenmiştir. Bahsi geçen öğretmen de söz konusu yürüyüşe katılmış ve yürüyüş sırasında kalp krizi geçirerek vefat etmiştir. 4/4/2015 tarihinde yapılan cenaze merasimi sırasında başvuruscular Dilara Mahmure Aydoğdu, Efendi Kaşıkçı ve Gülşin Tazecan'ın da aralarında olduğu kalabalık bir grup, merhum öğretmenin ikametgâhının önünden Yalova Merkez Camisi'ne yürümüş ve yine cenaze namazı sonrası yürüyüşlerine devam etmiştir.

20. Söz konusu yürüyüş sırasında başvuru Efendi Kaşıkçı'nın *"Katil Vali Yalova'dan defol"*, başvuruscular Dilara Mahmure Aydoğdu ve Gülşin Tazecan'ın ise *"Hocanın katili AKP'nin Valisi"* şeklinde sözlerle müşteki Yalova Valisi'ne hakarete bulunduğu iddiasıyla başvuruscular hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 2/3/2017 tarihinde başvuruscuları ayrı ayrı 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruscuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Katılan [S.C.nin] suç tarihinde Yalova valisi olarak görev yaptığı, Yalova Fen Lisesi öğretmeni [H.S.Ö.nün] cenaze töreni sonrasında yürüyüş yapıldığı sırada sanıkların katılanı kastederek 'katil vali, hocanın katili' şeklindeki sözlerle kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu işledikleri, sanıklardan Efendi Kaşıkçı'nın aynı sözleri söylediğine dair bilirkişi raporu, diğer sanıkların ikrar içeren savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediklerinin sabit olduğu kanaatine varıldığından eylemlerine uyan TCK 125/1-3a maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiştir..."*

*Her ne kadar sanıklar ve müdafileri suça konu sözlerin eleştiri mahiyetinde olduğu, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları hem de Türkiye’de ki yargısal kararlar göz önüne alındığında sözlerin eleştiri ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde savunma geliştirip bazı mahkeme kararlarını dosyaya sunmuş iseler de; ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığı, siyasi kişilikler ve üst yönetici durumunda olanların eleştiriye katılma yükümlülüğünün sınırsız kabul edilemeyeceği, sanıkların söylediği 'katil' sözü asıl anlamıyla söylenmese de genel algılanış biçimi itibarıyla kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olduğu, bu şekilde suçun yasal unsurlarının oluştuğu mahkememizce kabul edilmiştir.*

*Suçta konu sözlerin vefat eden öğretmeninin acısı ve bu ölümden katılanın dolaylı olarak sorumlu olduğu düşünüülerek söylendiğine yönelik savunma karşısında, hukuken bu olayla ilgili katılan hakkında soruşturma olup olmadığı araştırılmış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 03/09/2015 tarihli kararı ile katılan hakkındaki şikayet sonucunda İçişleri Bakanlığı Mülkiye Başmüfettişince düzenlenen şikayetin işleme konulmaması kararı gereğince evrakın işlemde kaldırılıp kaydının kapatılmasına karar verildiği anlaşılmakla; sanıklar yönünden TCK 129. Maddesinin uygulanması şartlarının oluşmadığı değerlendirilmiş ve bu gerekçeye binaen aşağıdaki hüküm tesisi uygun görülmüştür."*

21. HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "dosya içeriğine, kanıt durumuna, karardaki gerekçeye göre verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle 31/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

#### **E. 2017/23414 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

22. Başvurucu Okan Esen 22/6/2015 tarihinde Salihli’de bazı siyasi parti ve sivil toplum örgütü temsilcilerinin oluşturduğu *Birleşik Haziran Hareketi* ile Özgürlük ve Dayanışma Partisinin (ÖDP) organize ettiği bir basın açıklamasına katılmıştır. Başvurucu hakkında söz konusu basın açıklamasına katılması nedeniyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme veya bunların hareketlerine katılma suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 23/1/2017 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun

beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...topluluğun ellerinde 'Haziran Birleşik Haziran Hareketi Salihli' yazılı pankart, 1-AKP asla iktidar yapılmamalıdır, 2-AKP düzenini yıkalım Türkiye'yi yeniden kuralım, 3-Gezi direnişinde katledilen ve sakat bırakılanların hesabı sorulacak, 4-Bu paletin altında gömüleceksiniz, dövizlerinin bulunduğu, 1-Bu daha başlangıç mücadeleye devam, 2-13 yılın hesabı sorulacak, 3-Somanın hesabı sorulacak, 4-Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz, 5-Hırsız Katil AKP, 6-Yaşasın Birleşik Mücadelemiz, şeklinde sloganlar atıldığı, slogan atan şahısların ise sanıklar [E.D.], [Ü.G.T.], [Ö.G.K.], [H.Y.], [Y.Ç.], Okan Esen ve [E.B.] olduklarının görüntü ve bilirkişi incelemesi sonucu tespit edildiği bu hali ile de sanıkların 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 28/1 maddesinde yer alan 'Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma' suçunu işledikleri..."

23. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2017 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

#### **F. 2017/30787 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

24. Başvurucu Ömer Atalar'ın Twitter ve Facebook isimli sosyal medya platformlarından çeşitli tarihlerde yaptığı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan başvuru hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 20/4/2017 tarihinde "sanığın internette kendisine ait profil sayfalarında ifade ve eleştiri özgürlüğü sınırlarını aşarak Cumhurbaşkanı'na hakarete bulunduğu" gerekçesiyle başvuru ayı aynı suçtan 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuru beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

25. Karara yapılan itiraz üzerine 18/5/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararın "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

#### **G. 2017/31112 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

26. Başvurucu Ümit Çelik'in birisi bebek, diğeri okul çağında olan iki kızı vardır. Başvurucunun eşi, olay tarihinden bir gün önce büyük



kızını okula götürürken bebeğin de içinde olduğu bebek arabasıyla okulun engelli kapısından geçmek istemiş ancak kapının kilitli olması nedeniyle kapıyı kullanamamıştır. Bundan bir gün sonra başvuru, okula gitmiş ve okul müdürü olan müştekiyle engelli kapısının neden kilitli olduğu konusunda tartışma yaşamıştır. Başvurucu hakkında bu tartışma sırasında müştekiye "15 Temmuz gecesi de teröristler 1 kere yaptılar siz de onlarla aynısınız." dediği iddiasıyla hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Başvurucu, savunmasında okul idaresinin kendisine olayın bir kere yaşandığını ve büyütülecek bir şey olmadığını belirtmesi üzerine olayın kendi açısından vehametini ifade etmek için 15 Temmuz'un da bir kere yaşandığını ve sonuçlarının ortada olduğunu belirtmeye çalıştığını iddia etmiştir. Yargılama sonucunda mahkeme, başvurunun "*olayı kısmen doğrular şekilde '15 Temmuz da bir kere oldu' diye söylemiş olmasında[n] dolayı sanığın müsnet suçu işlediği*" gerekçesiyle başvurucuyu hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

27. Karara yapılan itiraz üzerine 1/6/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararın "*usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

#### **H. 2017/33482 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

28. Başvurucu Erol Nüzket'in *Facebook* isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/5/2017 tarihinde "*sanığın... Cumhurbaşkanı'nın elinde Kuran-ı Kerim olduğu ve öpüp başına koyduğu ve altında 'Mübarek mis gibi oy kokuyor'* şeklinde yazı bulunan düzenlenmiş fotoğrafı paylaşarak; Cumhurbaşkanı'nın sosyal değer ve inançları konusunda şahsının ve toplumun düşünce ve duygularını sarsıcı olgu isnat ve izafe ederek, dini duygu ve değerlerine yönelik eylemlerini aşağılayıcı ve amacından saptırıcı mahiyette farklı anlamlarda göstermek suretiyle" Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediği kanaatine vararak başvurucuyu 11 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.



29. Karara yapılan itiraz üzerine 5/7/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, HAGB'nin şekli koşullarını incelemiş ve verilen kararın "*usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

#### **İ. 2017/34930 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

30. Başvurucu Ayhan Koç'un *Facebook* isimli sosyal medya platformundan 17/4/2017 tarihinde "*Cb sevinir anlıyorum da Milyonerali bey neden sevinir onu bir türlü anlayamıyorum.*" ve "*Bir insan makamının elinden alınmasına neden sevinir.*", *Twitter* isimli sosyal medya platformundan ise 13/4/2017 tarihinde "*Bin ali deyince binen in ali deyince inen Başbakanların olduğu tek adam yönetimi istemiyorum o yüzden. #HayırOyumuKullanacağım*" ve 17/4/2017 tarihinde "*İzmirlinin Belediye Başkanı seçmediği şahsı Başbakan yaparsan o da makam elinden giderken zil takar oynar! Yalan mı?*" şeklinde paylaşımlar yaptığı gerekçesiyle olay tarihinde başbakan olarak görev yapan Binali Yıldırım'a hakaret ettiği iddiasıyla hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/7/2017 tarihinde, paylaşımların "*eleştiri ve düşünce özgürlüğü kapsamında bulunmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının şeref, onur ve saygınlığına saldırı niteliğinde bulunduğu*" gerekçesiyle başvurucuyu 9.500 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

31. Karara yapılan itiraz üzerine 24/8/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun "*yapmış olduğu paylaşımlarından sadece 'Bin ali deyince binen in ali deyince inen Başbakanların olduğu tek adam yönetimi istemiyorum'* sözünün kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olduğu", diğer paylaşımların ise "*hakaret suçuna ilişkin maddi unsurları içermediği*" gerekçesiyle itirazı kısmen kabul etmiş ve başvurucuyu 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir.

#### **J. 2017/35324 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

32. Başvurucu Yusuf Yorulmaz'ın *Facebook* isimli sosyal medya platformundan yaptığı bir paylaşım nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 15/6/2017 tarihinde, başvurucunun "*kullanmakta olduğu facebook sayfası profil resminin PKK/KCK silahlı terör*

örgütünün sözde lideri [A.Ö.ye] ait olduğu, sanık tarafından paylaşılan söz konusu profil ile PKK/KCK/YPG silahlı terör örgütünün şiddet eylemlerini övücü nitelikte propagandasının yapıldığının değerlendirildiği" gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

33. Karara yapılan itiraz üzerine 7/8/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararı gerekçesi ile birlikte yerinde" görmüş ve itirazı reddetmiştir.

#### **K. 2018/19146 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

34. Başvurucu Sait Uğur'un Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle 9/8/2017 tarihinde hakkında soruşturma başlatılmış ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 23/3/2018 tarihinde başvurucunun "Botan Kaplan" isimli bir Facebook hesabından yapılan bir gönderiyi paylaştığı gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın 'Cavreşe Bafe' kullanıcı adıyla sosyal paylaşım sitesi Facebookta herkesin görebileceği şekilde 04 Nisan 2016 tarihinde Botan Kaplan'ın 'Rojbunate Sarok Apo Em Rojbuna Serok Hemu Miravatiye Pirozdıkın' şeklindeki sözler ile terör örgütü elebaşı [A.Ö.nün] doğum gününü kutlayan bu paylaşımının karar tarihi itibarıyla yoğun şekilde silahlı faaliyetlerine devam eden silahlı terör örgütünün liderini sahiplenici, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ve övecek nitelikte olduğu ve sanığın bu paylaşım ile paylaşımı görenleri yönlendirmek amacıyla, bilinçli olarak seçilmiş bilgi, olgu ve savları sistemli bir şekilde sosyal medyayı kullanarak yaymaya çalıştığı ve sosyal medyanın günümüz itibarıyla toplum üzerindeki etkisi dikkate alındığında geniş bir kitleyi propaganda açısından hedef olarak söz konusu paylaşımı birden fazla kişinin bilgisine ulaştırdığı anlaşıldığından, sanığın işlediği sübuta eren 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş..."

35. Karara yapılan itiraz üzerine 8/5/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "*incelenen dosya içeriğine, yapılan yargılamaya, toplanıp kararda gösterilen kanıtlara, karardaki gerekçeye, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre*" itirazı reddetmiştir.

#### **L. 2019/7003 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

36. Başvurucu Özgür Yıldırım'ın *Facebook* isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 27/12/2018 tarihinde "*kendisine ait facebook sosyal paylaşım hesabından, 23/11/2016 tarihli bir videonun alt kısmına yorum yoluyla Atatürk'e yönelik olarak onun şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek türden yazılar paylaşmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği*" gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 4 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

37. Karara yapılan itiraz üzerine 5/2/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "*verilen kararda usul ve yasaya göre bir aykırılık görülmediğinden*" itirazı reddetmiştir.

#### **M. 2020/2104 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

38. Başvurucu Cemal Kayar'ın *Facebook* isimli sosyal medya platformundan yaptığı bir paylaşım nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 9/12/2019 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın 'Cemal KAYAR' isimli facebook sosyal paylaşım sitesi hesabından herkese açık olacak şekilde 08.05.2012 tarihinde paylaştığı haritada; ülkemizin Güneydoğu Anadolu bölgesini de kapsayan bölgeye 'Kürdistan' olarak gösterildiği; bu haliyle PKK/KCK terör örgütünün ideolojisi ve fikirlerini yansıtan bölücülük unsurunun yer aldığı toprak bütünlüğüne saldırı fikrine konu paylaşımında bulunduğu, sanığın bu eylemlerinin terör örgütün cebir, şiddet

*içeren yöntemlerini meşru gösterecek yada övecek şekilde ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek şekilde, insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylem ve hareketi şeklinde olduğu, bu eylemlerin yukarıda ayrıntısı ile belirtildiği üzere ifade özgürlüğü kapsamında kalmayacağı ve ifade özgürlüğünün kötüye kullanıldığı, yapmış olduğu eylemin açık ve yakın tehlike barındırması hususu da gözetildiğinde üzerine atılı terör örgütü propagandası yapmak suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."*

39. Karara yapılan itiraz üzerine 23/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararı HAGB'nin şekli koşulları yönünden incelemiş ve itirazı reddetmiştir.

#### **N. 2020/3706 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

40. Başvurucu Ümit Kavak'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle devletin emniyet teşkilatını alenen aşağılama suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 6/11/2019 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Sanığın sosyal medya hesabından 23/6/2018 tarihinde, bir şahsın fotoğrafının alt kısmında 'Sandığa giderken Hacı Lokman Birlik'in Türk polisince Şırnak'ta infaz edildiğini ve bir araca bağlanarak yerde sürüklendiğini unutmayın' şeklinde yazı bulunan görseli paylaştığı, kullanılan kelimelerden sanığın açıkça Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Emniyet Teşkilatını küçümseyen, alenen aşağılayan ibarelere yer verdiği, sanığın paylaşımın kendisine ait olduğunu ikrar edip suç kastının bulunmadığını savunduğu ancak paylaşımın içeriği dikkate alındığında emniyet teşkilatının vatandaşları infaz eden infazcı bir kurum gibi gösterdiği, bu suretle sanığın atılı olan suçta işlediği sübuta ermiş..."*

41. Karara yapılan itiraz üzerine 16/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "HAGB kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu, kararda değiştirilecek ya da düzeltilecek bir husus bulunmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

### Ö. 2020/5067 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

42. Başvurucu Zeynep Çelik Daşğın olayların meydana geldiği tarihte Kocaeli Üniversitesinde öğrencidir. Başvurucu ve arkadaşları 4/3/2014 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Umuttepe Kampüsü Sosyal Tesisleri önünde 8 Mart Dünya Kadınlar Günü için bildiri dağıtmak amacıyla bir stant açmıştır. Başvurucunun diğer sanıklarla birlikte standın yanında, o tarihte Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın fotoğrafı bulunan dart oyununu bir ağacın üzerine asmak suretiyle çevreden geçen üniversite öğrencilerini bu hedefe ok atmak için teşvik ettikleri ve dart hedefinin altına "*Kadın düşmanı Tayyibe bir dart da sen at!!!*" yazısı bulunan bir kâğıt astıkları gerekçesiyle hakaret suçundan başvuru hakkında kamu davası açılmıştır.

43. Yargılama sonucunda mahkeme "*sanıkların stand kurarak hedefe mağdurun fotoğrafını koyarak kadın haklarının korunmadığını belirten ibareleri taşıyan pankartları bulundurmalarının suç oluşturmayacağı ancak 'kadın düşmanı' yazan pankartı kullanarak mağduru toplum önünde küçük düşüren, aşağılayan ifadede bulundukları, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici ifadenin TCK'nın 125. maddesinde cezai yaptırıma bağlandığı*" gerekçesiyle hakaret suçundan başvurucaı 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucaının beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

44. Karara yapılan itiraz üzerine 24/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi kararın "*usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

### P. 2020/17298 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

45. Başvurucu Hüseyin Yalçın'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/2/2020 tarihinde başvurucaı aynı suçtan 11 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucaının beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde 14/3/2017 tarihli herkese açık paylaşımında; yanlarında Türk Polisinin olduğu haliyle yaralı veya vücudunun çeşitli yerlerine darbe almış 9 adet resmin birleştirildiği ve yine Cumhurbaşkanının resmi olduğu haliyle tek resim haline getirildiği, yine resmin üzerine 'polisimi[z] adeta kahramanlık destanı yazdı' şeklinde yazının bulunduğu haliyle paylaşıldığı, alt kısmında ise 'burdan çıkan anlam tüm terör örgütlerinin devlet eliyle hareket ettikleri ortaya çıkıyor' yazılı görseli paylaşmak suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil eden Devlet Başkanına terör suçlamasıyla ilgili imada bulunmak suretiyle, eleştiri sınırlarını aşan, kişilerin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olduğu değerlendirilen eylemi nedeni ile üzerine atılı Cumhurbaşkanına hakaret suçunu işlediği..."

46. Karara yapılan itiraz üzerine 2/4/2020 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "hem sanığa ilişkin koşullar hem de suça ilişkin koşullar yönünden esasa girilerek yapılan inceleme sonucunda mahkemenin kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmaması nedeniyle" itirazı reddetmiştir.

#### **R. 2020/19524 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

47. Başvurucular Nur Neşe Karahan, Bahattin Altuntaş ve Osman Okur Artvin'in Cerattepe mevkiinde maden çıkarılmasını protesto etmek amacıyla 17/2/2016 tarihinde düzenlenen bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Gösteri yürüyüşüne katılanlara dağılmaları yönünde ihtarda bulunulmasına rağmen bu kişilerin 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçunu işledikleri iddiasıyla haklarında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme "izinsiz gösteri yapan gruba kolluk tarafından dağılmaları yönünde ikazda bulunulmasına ve zor kullanılmasına rağmen dağılma[dıkları]" gerekçesiyle aynı suçtan başvuru sahipleri 30/5/2016 tarihinde ayrı ayrı 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuru sahiplerinin beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

48. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 27/4/2020 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

**S. 2020/34078 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

49. Başvurucular Mehmet Ali Altın, Necat Kaya, Nesim Delikaya ve Sidar Bulucu HDP Silivri İlçe Başkanlığının 5/1/2020 tarihinde Silivri'de düzenlendiği olağan kongreye katılmıştır. Başvurucuların kongre için kiralanmış salonun iç balkon korkuluklarına asılan ve üzerinde 9/1/2013 tarihinde Paris'te öldürülen Figen Doğan, Sakine Cansız ve Leyla Söylemez'in fotoğraflarının bulunduğu "9 Ocak Paris Katliamını Kınıyoruz HDP Silivri İlçe Örgütü" yazılı pankartın taşınmasına, asılmasına ve daha sonra kaldırılmasına çeşitli şekillerde iştirak ettikleri gerekçesiyle terör örgütünün propagandası yapma suçundan haklarında kamu davası açılmıştır.

50. Yargılamanın 18/6/2020 tarihli ilk celsesinde sanık savunmaları alındıktan sonra Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını vermiş ve başvurucuların mahkûm edilmelerini talep etmiştir. Başvurucular müdafii esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre talep etmiş, bu talebi mahkemece kabul edilmiş ve duruşma 2/7/2020 tarihi saat 10.35'e ertelenmiştir. Başvurucular müdafii, ikinci celsenin yapıldığı tarihte saat 13.01'de, mahkemedeki diğer duruşmaların sarkması nedeniyle hâlâ kendi müvekkillerinin yargılandığı dosyanın duruşmasına başlanamaması ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde başka bir müvekkilinin ifadesinin alınacak olması gerekçesiyle mazeret dilekçesi vermiş ve esasa ilişkin savunmalarını sunmak için duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme, başvuru müdafii önceki celsede süre verildiği, bu süre içinde yazılı savunma dilekçesi sunmadığı gerekçesiyle mazeret talebini reddetmiş; yargılamaya son vermiştir.

51. Yargılama sonucunda mahkeme "PKK/PYD silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları,... PKK/PYD terör örgütünün kendi açıklamaları ile benzerlikler gösterecek şekilde şiddet eylemlerinin ve bu örgütün propagandasının yapıldığı ve eylemlerinin desteklendiği" gerekçesiyle başvurucuları aynı suçtan 2/7/2020 tarihinde ayrı ayrı 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.



52. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 23/9/2020 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "*kararda hukuka ve usule aykırı yön bulunmadığı...*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

#### **T. 2021/39563 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

53. Başvurucular Sevinç İzol Özipek, Atilla Yazar, Celal Babacan, Vedat Gökler, Servet Yazar ve Reşat Doğan, Ankara Tren Garı'nda 10/10/2015 tarihinde yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla 11/10/2015 tarihinde *Emek, Barış ve Demokrasi Platformunun* Ankara'da organize ettiği basın açıklaması ve yürüyüşe katılmıştır. Başvurucuların da aralarında olduğu 19 sanığın dağılmaları yönünde ihtarda bulunulmasına rağmen dağılmayarak 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak iktara rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçunu işledikleri iddiasıyla 10/12/2015-29/12/2015 tarihleri arasında ifadeleri alınmış ve haklarında aynı suçtan 29/8/2018 tarihinde kamu davası açılmıştır.

54. Yargılamanın ilk celsesinde başvuru Sevinç İzol Özipek müdafii, müvekkilinin işitme kaybı olduğunu belirtmiş ve ikinci celsede buna ilişkin raporunu dosyaya sunarak bu hususun değerlendirilmesini talep etmiştir. Başvurucu, dosyadaki dijital materyallerden kendisine bir suret verilmesi talebinde bulunmuş; mahkeme 2. celsenin 4 numaralı ara kararıyla başvurunun bu talebini kabul etmiştir. Ancak başvuru, mahkemenin bu ara kararının gereğinin yerine getirilmediğini belirterek 7. celsede talebini tekrar etmiş; mahkeme bu kez "*video kaydı ile ilgili taleplerin incelendikten sonra değerlendirilmesine*" karar vermiştir. Sonraki celselerde mahkemenin bu konuda bir kararına veya video görüntülerinin başvurucuya teslim edildiğine dair bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Ayrıca başvuru, yargılamanın 6. celsesinde tutanak tanıklarının dinlenmesini talep etmiş ancak bu talebi mahkemece reddedilmiştir.

55. Yargılama sonucunda 24/3/2021 tarihinde mahkeme, başvuru kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak iktara rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçundan ayrı ayrı 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını



geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruçuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Şanlıurfa Valiliği'nin 15.09.2015 tarih ve 608 sayılı yasaklama kararı olması ve yasaklama kararı olduğuna dair kolluk kuvvetleri tarafından gerekli 3'ten fazla ikazlar yapılmasına rağmen 11.10.2015 günü 'Emek Barış ve Demokrasi Platformu' organizesinde Ankara'da yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla Rabia meydanından Kara Meydanına kadar yapılan yürüyüş ve basın açıklaması yapıldığı, Görüntü İnceleme ve Tespit Tutanağında sanıkların Valilikçe yasaklanan yürüyüş ve basın açıklamasına katıldıklarının görüldüğü, yürüyüş esnasında aralarında şüphelilerin de bulunduğu kalabalık tarafından terör örgütü propagandası içerikli sloganların atıldığı tespit edilmiş olup, sanıkların tüm uyarılara rağmen dağılmayarak yürüyüş eylemlerine devam ettikleri, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta tüm sanıkların ısrar ettiği, dosyadaki CD ve emniyet müzekkeresinden anlaşıldığı, ayrıca gösteriyi düzenleyen sanıkların bazılarının PKK terör örgütü propagandası yapmaktan sabıkası bulunduğu Ankara'da yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla izinsiz gösteri yapanların CD'ye yansıyan görüntülerinde barışçıl bir gösteri olmadığı, Ankara da ki başka bir terör örgütünün yaptığı eylemi bahane ederek başka bir terör örgütü eyleminin söz ve afişlerini taşıyarak devletin anayasal kurumlarına ağır eleştiride bulundukları dosyadaki CD ve fotoğraflardan anlaşılmaktadır."*

56. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 16/7/2021 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek *"kararın usul ve yasaya uygun olduğu"* gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

###### 1. Mevzuat

57. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve*

*saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için filin en az üç kişiyle ihtilâl ederek işlenmesi gerekir.*

*... (3) Hakaret suçunun;*

*a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,...*

*İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."*

58. 5237 sayılı Kanun'un "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır."*

59. 5237 sayılı Kanun'un "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" kenar başlıklı 301. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

*(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz."*

60. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükte olan son hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."*

61. 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*"Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

62. 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

63.2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur."*

64. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür."*

65. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası değiştirilerek HAGB kararı verilebilmesi için hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış, yine aynı maddenin (14) numaralı fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için aranan suçun şikâyetle bağlı olması koşulu kaldırılmış ancak işlenen suçun Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilişkili olmaması koşulu getirilmiştir.

66. 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna *"Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez."*

şeklinde cümle eklenmiştir. Aynı Kanun'un geçici ikinci maddesi ise şöyledir:

*"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur."*

67. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına *"Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez."* şeklinde cümle eklenmiştir.

68. Yapılan değişikliklerle birlikte 5271 sayılı Kanun'un *"Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* kenar başlıklı 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*

*(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;*

*a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,*

*b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,*

*c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,*

*gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014- 6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir."

71. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağının içeriği" kenar başlıklı 221. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Duruşma tutanağında;

...

g) İstemler, reddi halinde gerekçesi,

...

Yer alır."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

73. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

74. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

75. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.



(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

## 2. Yargıtay İçtihadı

### a. İtiraz Mercilerince Yapılacak İncelemenin Kapsamı Hakkındaki Yargıtay İçtihadı

76. HAGB kararına itiraz hâlinde Yargıtay HAGB kurumunun ülkemizde uygulanmaya başladığı ilk zamanlar, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde kararlar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde kararlar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı kararı). Son içtihadın sadece uyuşturucu madde suçlarında verilen kararlara itiraza ilişkin olduğu, HAGB kararına ilişkin itiraz meselesinde uygulanmayacağı öne sürülerek bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmiş ise de (Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı kararı; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684, K.2016/7622 sayılı kararı) Yargıtay Ceza Genel Kurulu daha yeni tarihli içtihatlarında itiraz mercilerinin sadece şeklî koşullar bakımından değil maddi yönden de inceleme yapması gerektiğini belirtmiş (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararı) ancak hâlen tam bir uygulama birliği sağlanamamıştır.



**b. İlk Derece Mahkemelerinin Usul Güvencelerine Aykırı HAGB Kararları Hakkındaki Yargıtay İçtihadı**

77. Yargıtay birçok kararında ilk derece mahkemesi kararlarını usul güvencelerine aykırılık nedeniyle bozmuştur. Sözü edilen kararlara şu örnekler verilebilir:

i. Sanığın sorgusu yapılmadan HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 1/10/2020 tarihli ve E.2019/1941, K.2020/5301 sayılı kararı: "*Sanık hakkında 27.04.2010 tarihinde sorgusu yapılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, bilahare denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçtan dolayı yapılan ihbar üzerine yapılan yargılamada da 05.02.2015 tarihli oturumda sanığın kimliğinin saptanması ile yetinilerek, CMK'nın 147. maddesinde yazılı hakları hatırlatılmadan sorgusu yapıp hükmün açıklanmasına karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...*"; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 10/2/2020 tarihli ve E.2019/13448, K.2020/9248 sayılı kararı: "*...Sanığın duruşmada hazır bulunması, yükümlülük yönü bulunmakla birlikte öncelikle kendisi açısından bir hak olup, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisini de teşkil etmektedir... Yasal mevzuat ve Ceza Genel Kurulu kararı gereği esas mahkemesince sanığın duruşmada hazır edilerek savunması alınması gerekirken, mahkemece sanık hakkında savunması alınmaksızın mahkumiyet kararı verilmesi karşısında, merci tarafından itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi...*"

ii. Sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2020 tarihli ve E.2020/7347, K.2020/5734 sayılı kararı: "*...silahlı terör örgütü propagandası yaptığı iddiası ile açılan kamu davasına yönelik kovuşturma sürecinde bu kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği sorulmayan, bu yönde gerek kendisi gerekse vekaletnamelerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını talep etme yetkisi bulunan müdafileri tarafından yapılan bir istem veya beyana da rastlanılmayan sanık hakkında, 6008 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik, 5271 sayılı CMK'nın 231 maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde yer alan, 'Sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez' hükmü gözetilmeden verilen karara yönelik vaki itirazların reddinde hukuki isabet bulunmadığından kanun yararına bozma talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir. "*

iii. Dava konusu edilmeyen suçtan HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 30/11/2015 tarihli ve E.2015/8956, K.2015/12184 sayılı kararı: "*Yerel Mahkemece sanık [F.Y.] hakkında, dava konusu edilmeyen hakaret suçundan CMK'nın 225/1. maddesine açık aykırılık oluşturacak şekilde mahkumiyet kararı verip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, sanık 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmuştur. Somut olayda yargılama hukukuna yönelik ağır bir hukuka aykırılık meydana gelmiş, kanun yararına bozma konusu yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, bu hukuka aykırılık üzerine oturtulmuştur. Bu çerçevede, karardaki ağır hukuka aykırılık halini tespit eden Yargıtay'ın, bu hukuka aykırılığı gidermek yerine, mahkumiyet hükmünün henüz hukuken varlık kazanmadığı bu nedenle kanun yararına bozma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle ret kararı vermesi durumunda, sanık denetim süresi boyunca dava baskısı altında tutulacak, bu durum da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, kanun yararına bozma konusu yapılan yargılama hukukuna ait ağır hukuka aykırılık halinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını doğrudan etkilediği belirlenerek, bu hususun kanun yararına bozma konusu yapılabileceği kabul edilmek suretiyle talebin kabulüne karar verilmiştir.*"; Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18/5/2021 tarihli ve E.2021/8953, K.2021/14028 sayılı kararı: "*...hakaret suçundan CMK'nın 170. maddesine uygun olarak açılmış bir davanın bulunmadığı gözetilmeden, dava konusu edilmeyen hakaret suçundan hüküm kurularak, 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine aykırı davranılması hukuka aykırıdır.*"

iv. Yetersiz gerekçelerle HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2014/1878, K.2014/2141 sayılı kararı: "*YCGK'nın 22/01/2013 gün ve 2013/15 sayılı kararında itiraz mercii inceleme sırasında sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayarak, incelenen kararın hem maddi, hem de hukuki yönünü ele alarak hukuka uygunluğunu denetleyeceğinin belirtildiği, bunun suçun sübutu, vasıf değişikliği gibi konuları da içerdiği, bu açıklamalara göre; somut olayda tefecilik suçundan açılan kamu davasında sanığın 1 yıl 8 ay hapis ve 80,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı CMK'nın 231/5 maddesi uyarınca hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen karara sanık müdafii tarafından suça konu çekin sanığa ciro yoluyla intikal ettiği, çek lehtarının beraet edip sanığın mahkumiyetine karar verilmesinin doğru olmadığı,*

*savunmanın dikkate alınmadığı belirtilerek itiraz edildiği nazara alınıp iddia ve savunma değerlendirilerek gerekçeleriyle itiraz konusunda denetime elverişli bir karara varılması gerekirken maddi olay ve hukuki yönden irdelemeye yer vermeyen yetersiz gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi"; Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 21/10/2019 tarihli ve E.2019/33095, K.2019/13121 sayılı kararı: "...verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerinde, itiraz merciince CMK'nin 230. maddesinde belirtilen koşulları içerip içermediği hususunda bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmakla..."*

v. Eksik araştırma yapılarak HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 16/6/2014 tarihli ve E.2013/20155, K.2014/14792 sayılı kararı: "AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile lekelenmeme hakkı göz önüne alınarak yapılan incelemede; Sanığın savunmasında belirttiği şekilde evine hırsız girdiğine ve nüfus cüzdanının çalındığına dair bir başvurusu bulunup bulunmadığı hususunda araştırma yapılmadan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda yer alan sanık adına atılı imzaların sanığın eli ürünü olup olmadığına ilişkin inceleme yaptırılmadan, sanığın suç tarihinde çalıştığını belirttiği iş yerinde bulunup bulunmadığı sorulmadan, kovuşturma aşamasında çektirilen fotoğraflar üzerinden, sanığı yakalayan kolluk görevlilerine teşhis yaptırılmadan hüküm kurulduğu gözetilerek itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi..."; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 29/6/2020 tarihli ve E.2019/22591, K.2020/14443 sayılı kararı: "...eksik araştırmayla yazılı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi,..."; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 27/2/2017 tarihli ve E.2016/15421, K.2017/2171 sayılı kararı: "...eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulmuştur."

vi. Mülga kanun hükmüne dayanılarak HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2014/2095, K.2014/2139 sayılı kararı: "...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin Bursa 9. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/05/2013 tarihli... [kararıyla] ...sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda kanuna aykırı eğitim kurumu açma suçundan 5237 sayılı Kanunun 263. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiş ise de 30/04/2013 tarihli ve 28633 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 263. maddesi yürürlükten

*kaldırılmış olması karşısında sanığın beraeti yerine yazılı şekilde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde, isabet görülmediğinden bahisle... Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü; ...Kararın... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozulmasına..."*

vii. Aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 5/10/2015 tarihli ve E.2015/12275, K.2015/22071 sayılı kararı: *"Sanık hakkında, 12.09.2006 tarihinde sahte trafik tescil belgesi ve plakalar ile yakalanması eylemi nedeniyle, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 19.09.2006 tarihli iddianamesiyle Mühürde Sahtecilik suçundan dava açılarak, Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılama yapıldığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında aynı mühürde sahtecilik eylemi ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 31.10.2006 tarihli iddianamesi ile açılan davanın, Mühürde Sahtecilik suçu yönünden CMK.nun 223/7. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde karar verilmesi..."*

viii. Şikâyeteye tabi bir suça dair yapılan yargılamada şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 18/4/2016 tarihli ve E.2016/216, K.2016/7893 sayılı kararı: *"Yerel Mahkemece sanıklar hakkında, şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen hakaret suçundan TCK'nın 73/4 ve 131 ile CMK'nın 223/8 maddelerine açık aykırılık oluşturacak şekilde mahkumiyet kararı verip bir kısım sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, sanıklar 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmuştur. Somut olayda yargılama hukukuna yönelik ağır bir hukuka aykırılık meydana gelmiş, kanun yararına bozma konusu yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, bu hukuka aykırılık üzerine oturtulmuştur. Bu çerçevede, karardaki ağır hukuka aykırılık halini tespit eden Yargıtay'ın, bu hukuka aykırılığı gidermek yerine, mahkumiyet hükmünün henüz hukuken varlık kazanmadığı bu nedenle kanun yararına bozma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle ret kararı vermesi durumunda, sanık denetim süresi boyunca dava baskısı altında tutulacak, bu durum da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, kanun yararına bozma konusu yapılan ağır hukuka aykırılık halinin, hükmün*

*açıklanmasının geri bırakılması kararını doğrudan etkilediği belirlenerek, bu hususun kanun yararına bozma konusu yapılabileceği kabul edilmek suretiyle talebin kabulüne karar verilmiştir."*; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin benzer yöndeki 11/1/2016 tarihli ve E.2015/30830, K.2016/110 sayılı kararı.

ix. Tanık sorgulama hakkı gözetilmeden HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25/11/2016 tarihli ve E.2016/16613, K.2016/14649 sayılı kararı: *"İnceleme konusu somut olayda; sanıklar müdafinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik mahkeme kararına, yoklukta tanık dinlenmesinin adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde olduğu ve eksik kovuşturma yapıldığı gerekçesiyle itirazda bulunması üzerine, itirazı inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yalnızca şekil yönünden incelenebileceği, esasa ve sübuta ilişkin inceleme yapılamayacağı gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, itirazı inceleyen merciin hem usul hem esas yönünden inceleme yaparak, her türlü hukuka aykırılıkları denetleyebileceği anlaşıldığından, itirazın yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı ile sınırlı yapılması gerektiğine yönelik gerekçeyle, kararın esası incelenmeksizin itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır."*

x. Savunma ve müdafî yardımından yararlanma hakkına aykırı şekilde HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 8/1/2020 tarihli ve E.2019/13436, K.2020/261 sayılı kararı: *"... kısmi akıl hastalığı bulunan hükümlüye zorunlu müdafî tayininin gerektiği gözetilmeden, savunma hakkının kısıtlanması suretiyle yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi..."*

### **c. İlk Derece Mahkemesinin HAGB Kararlarının İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkını İhlal Ettiğini Tespit Eden Yargıtay İçtihadı**

78. Yargıtay ayrıca birçok kararında, ilk derece mahkemesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal eden HAGB kararlarını bozma konusu yapmıştır. Sözü edilen kararlara şu örnekler verilebilir:

i. İfade özgürlüğü kapsamında kalan sözler nedeniyle verilen HAGB kararlarına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 12/6/2019 tarihli ve E.2019/1834, K.2019/10413 sayılı kararı: "*Sonuç olarak, yazıda kullanılan bazı ifadeler olgusal bir temele sahip değer yargısı niteliğine sahiptir. Bu itibarla somut bir fiil ya da olgu isnat etmek şeklinde kabul edilemezler. Birtakım ifadeler ise somut bir olguya işaret etmekle birlikte, yazı içeriği gerçek bilgilere dayanmakta ve bu bilgilerle diğer kişilerin aldatılması amaçlanmamaktadır. AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere, özellikle gazeteciler bir dereceye kadar abartma hakkına sahiptirler. Yazı içeriğindeki ifadeler, söylendiği yer ve zaman unsurları da gözetildiğinde katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, eleştiri niteliğindedir. Aksi düşünce, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebilecektir. Bu itibarla, hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı gözetilmeden, sanıklar hakkında mahkumiyet hükmü kurularak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür. Yukarıda yer verilen Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, itirazı inceleyen mercii tarafından hem usul hem esas yönünden inceleme yaparak, açıklanan gerekçelere göre itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.*"; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 8/1/2019 tarihli ve E.2018/3616, K.2019/598 sayılı kararı: "*Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanığın facebook adlı sosyal paylaşım sitesindeki hesabında, şehit [Ö.H.nin] fotoğrafının altına yaptığı yorumda, 'Ne şehittir ne gazi b... yoluna gitti niyazi' şeklinde ifadeler kullanması şeklinde gerçekleşen eyleminin, bütünü nazara alındığında özü itibariyle etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermemesi, kamu barışını bozmaya elverişli olduğuna dair bir hususa rastlanılmaması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 216/3. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarını taşımadığı anlaşıldığından, kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmiştir.*"; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 23/1/2019 tarihli ve E.2018/3594, K.2019/2030 sayılı kararı: "*İncelenen somut olayda; sanık [Ç.Y.nin] katılana hitaben söylediği kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurularak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.*"



ii. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemler nedeniyle verilen HAGB kararlarına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/1/2020 tarihli ve E.2019/4733, K.2020/509 sayılı kararı: *"Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Suriyeli sığınmacıların bulunduğu Adana İli Sarıçam İlçesi Sarıçam Konaklama merkezindeki marketi işleten şirkette çalışan sanıkların, çalıştıkları şirketin işlettiği marketlerle ilgili sözleşmelerin idare tarafından 12.01.2015 tarihinde fesh edilmesini müteakip bir başka şirket ile sözleşme yapılması üzerine, konaklama merkezinde bulunan Suriye vatandaşı sığınmacıları yönetime karşı protesto yürüyüşü yapmaları için kışkırtıcı sözler söylemekten ibaret eylemlerinin, 2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenlemek, yönetmek ya da bu toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerine katılmak kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, protestocu gurubun kamp içerisinde bir süre görevlilerin denetim ve kontrolü altında yürüyerek yapılan uyarı üzerine olaysız dağıldığının anlaşılmasına göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 34. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddeleri ile teminat altına alınan ve ifade özgürlüğünün kolektif bir açıklama yöntemi olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kaldığı nazara alınarak 5237 sayılı TCK'nın 26/1 maddesi gereğince bir hukuka uygunluk nedeni olarak 'hakkın kullanılması' nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince sanıkların beraatlerine karar verilmesi gözetilmeden..."; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/12/2012 tarihli ve E.2012/9715, K.2012/15284 sayılı kararı: *"Buna göre, hükümlünün 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesine uygun olduğu kabul edilen eyleminin 'sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleri'nden olduğu kabul edilerek..."; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/10/2020 tarihli ve E.2020/5014, K.2020/4661 sayılı kararı: "...düşünce ve kanaat açıklamanın özüne uygun bulunduğu ve sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemlerinden biri olduğu kabul edilen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında 17.05.2011 tarihinde işlendiği kabul edilen müsnet suçların..."**

79. Yargıtayın barışçıl bir toplantıda yalnızca terör örgütü liderinin resminin bulunduğu poster veya afişlerin taşınmasının terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kararları şunlardır:

i. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/12/2015 tarihli ve E.2015/5812, K.2015/4741 sayılı kararı: "*Sanıkların herhangi bir slogan attıkları yönünde dosya kapsamında yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi örgütün çağrısının da bulunmadığı barışçıl gösteri niteliğindeki olayda yalnızca [A.Ö.nün] resimlerinin bulunduğu poster ve pankartları taşıdıklarının tespit edildiği, topluluğun cebir ve şiddete yönelmeden dağıldığının anlaşıldığı olayda sanıkların kanıtlanan eylemlerinin terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle propaganda suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...*"

ii. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/3/2021 tarihli ve E.2020/6824, K.2021/2492 sayılı kararı: "*...PKK/KCK terör örgütü mensubu iken ölen [Ş.E.] için kurulan taziye çadırına giden ve burada toplanıp YPG simgesini içeren sözde bayrakla birlikte Serhildan Derik kod adlı [Ş.E.] ve [A.Ö.nün] fotoğraflarının bulunduğu afişi tutan grup içinde yer alan sanığın örgüte ait amblem, resim veya işaretleri astığı ya da taşıdığının kabulüne yasal imkan bulunmadığından suça sürüklenen çocuğun müsnet suçtan beraati yerine dosya kapsamı ile de uyuşmayan kabul ve gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması...*"

### 3. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

80. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başlığında yer alan "*ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" ibaresi ile (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının -hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması anlamına geleceğinden-hak arama hürriyetini ve eşitliği zedelediği, toplum barışını, bireylerin güven ve huzurunu sağlamadığı ve kamu yararına dayanmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009). Anılan kararda şu tespitlere yer verilmiştir:

*"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kurallar kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra öngörülen süre bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve*



## İfade ve Basın Özgürlüğü

caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanması yasakoyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Öte yandan, (12) numaralı fıkrada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle hükmün açıklanması ile ilgili kuralları oluşturan 231. maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan 'bir yıl' ibaresi dışında kalan bölümünün, başlığında yer alan ''ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması' ibaresi ile maddenin (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

81. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna eklenen "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

verilmez." biçimindeki cümlelerin Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/02/2012). Anılan kararda şu tespitlere yer verilmiştir:

*"Hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin olarak kanunda öngörülen tüm koşulların oluşması durumunda ceza hakiminin takdiri ile verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraz konusu kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra sanığın talebine bağlı olarak verilebilecektir. Ceza sistemimizde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi koşullarına ilaveten getirilen ve sanığa kararı temyiz incelemesine götürebilme hakkı tanıyan kural, Anayasanın ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmayıp, yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.*

*İtiraz konusu kuralda sanığın kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanması söz konusu olmadığı gibi, iptali istenilen kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra, sanığın iradesine önem verilerek, sanığın iradesi dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanması engellenmiştir. Sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilme imkânı veren kural, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemez.*

*Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

82. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Ataç/Türkiye* (B. No: 70607/12, 17/12/2019) kararına konu olayda, başvuru hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine dair şikâyeti incelenmiştir. AİHM öncelikle -önceki içtihatlarına da atıf yaparak- başvuruçunun ifadeleri nedeniyle hakkında HAGB kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir (aynı kararda bkz. § 23). Daha sonra AİHM somut olayda derece mahkemesinin HAGB kararı gerekçesini incelemiş ve gerekçenin AİHM içtihadında belirtilen kriterler çerçevesinde başvuruçunun ifade

özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin yeterli bir inceleme içermediğini, bu nedenle mahkeme kararının müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. § 27).

83. Benzer şekilde AİHM, *Seğmen/Türkiye* (B. No: 11314/10, 17/3/2020) kararında da başvuru hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararında ulusal makamların sunduğu gerekçelerin yeterli olmadığı ve mahkemelerin AİHM içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde söz konusu menfaatler arasında bir denge kurmadıkları sonucuna vararak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 18, 19). Aynı doğrultuda *Ergüdoğan/Türkiye* (B. No: 48979/10, 17/4/2018) kararında AİHM, hakkında hakaret suçundan HAGB kararı verilen başvuru hakkındaki ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı hakkı arasında denge kurulmamasının ve yerel mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu belirtmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. § 32).

84. AİHM'in *Adnan Erkuş/Türkiye* (B. No: 61196/11, 4/12/2012) kararına konu olayda, başvuru hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararına karşı temyiz yoluna başvurulamaması şikâyeti Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında incelenmiştir. AİHM, yaptığı incelemede eldeki başvuruyla ilgili şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Bir üniversitede profesör olan başvuru, bazı eserlerini kendi adıyla dağıtan ve fakülte dekanı olan başka bir profesöre bu gerekçeyle hırsız demiştir. Başvuru hakkında hakaret ve tehdit suçundan kamu davası açılmıştır. İlk derece mahkemesinde başvuru, hakkında beraat kararı verilemeyecekse HAGB kararı verilmesini talep etmiştir.

ii. İlk derece mahkemesi başvuranın tehdit suçundan beraatine, hakaret suçundan ise mahkûmiyetine karar vermiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi gereğince başvuru hakkındaki adli sicil kaydının bulunmaması ve tekrar suç işleme ihtimalinin söz konusu olmaması nedeniyle HAGB kararı vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz da reddedilmiştir.

iii. Başvurucu, hakkında verilen HAGB kararına karşı Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunamadığından ve mahkemelerin delilleri değerlendirme ile kanunu yorumlama şekillerinden şikâyetçi olmuş; hakkında mahkûmiyet kararı verilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

iv. Sözleşme'nin 6. maddesi, Sözleşme'ye taraf devletlere temyiz mahkemeleri kurma zorunluluğu yüklememektedir. Erişim hakkını da kapsayan *mahkemeye başvurma hakkı* mutlak bir hak olmayıp zımnen izin verilen sınırlamalara tabidir. Ancak söz konusu sınırlamalar kişinin mahkemeye erişimini, hakkın özüne hâlel getirecek şekilde veya ölçüde kısıtlamamalı veya azaltmamalıdır.

v. HAGB'ye ilişkin şikâyetler, başvuranların iç hukuktaki ilgili yargılama sürecinde sanıktan ziyade mağdur konumunda olduğu çeşitli davalarda Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmiştir.

vi. 5271 sayılı Kanun'da 2010 yılında yapılan kanun değişiklikleriyle artık sanığın kabul etmemesi hâlinde yerel mahkemelerce HAGB kararı verilmeyecektir. Dolayısıyla verilecek karara karşı Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunulmasını engelleyecek unsurlar ortadan kalkmıştır.

vii. Başvurucu, hakaret suçundan mahkûm edilmiş ancak kendisinin de talep ettiği gibi HAGB kararı verilmiştir. Yapılan kanun değişikliklerin ardından başvurana mahkemeden hükmün açıklanmasını talep etme imkânı tanınmış ve bu sayede Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmasının da önü açılmıştır. Başvurucu ise bu imkândan faydalanmayıp HAGB talebinde bulunmayı tercih etmiştir.

viii. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olup reddedilmesi gerekir.

## 2. Uluslararası Belgeler

85. Sadeleştirilmiş ve ivedi yargılamalarla ilgili olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17/9/1987 tarihinde kabul ettiği Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesine İlişkin Üye Devletlere Yönelik (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

*"Mahkemelere intikal eden ceza davalarının sayısındaki artış ve özellikle hafif cezaları gerektiren davalar ile ceza yargılamalarının uzunluğunun neden olduğu sorunlar dikkate alınarak;*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*Suçlarla baş ederken yaşanan gecikmenin ceza hukukunu zayıflattığını ve adaletin düzgün idaresini olumsuz yönde etkilediğini göz önüne alarak;*

*Ceza adaletinin idaresinde yaşanan gecikmelerin, yalnızca belirli kaynakların tahsis edilmesi ile bu kaynakların kullanılma biçimi ile değil aynı zamanda suç siyasetinin yürütülmesindeki önceliklerin hem biçim hem de içerik yönünden açıkça belirlenmesiyle giderilebileceğini göz önünde tutarak, bu doğrultuda;*

- ithamda takdirilik ilkesinin uygulanması;
- hafif suçlar ve kitle suçlarına ilişkin aşağıdaki tedbirlerin kullanılması:
- acele muhakeme usulleri olarak anılan usuller,
- cezai konularda yetkili merciler ve diğer müdahil olan mercilerce kovuşturmaya alternatif olarak yapılan mahkeme dışı anlaşmalar,
- sadeleştirilmiş usuller;
- olağan yargısal usullerin basitleştirilmesi."

86. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 16/9/1986 tarihinde kabul ettiği Ceza Mahkemelerin Aşırı İş Yükünü Önleyici ve Azaltıcı Tedbirler Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(86) 12 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

*"Mahkemelerin iş yükünün arttığını, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.1 maddesinde öngörülen 'herkes davasının makul bir süre içinde görülmesini istemek hakkına sahiptir' ilkesinin uygulanmasına engel oluşturabileceğini dikkate alarak;*

...

*Yargının idaresini geliştirmek için mahkemelerin aşırı iş yükünün azaltılmasının yanında hakimlerce yerine getirilen yargı dışı görevlerin sayısının sınırlandırılması gerektiğine inanarak;*

*İşlerin mahkemeler arasında sürekli dengeli dağılımının gerçekleştirilmesi ve mahkeme çalışanlarından azami faydanın sağlanması gerektiğine daha çok inanarak;*

*Üye ülke hükümetlerini, mahkemelerin artan iş yükü ve yargı dışı görevlerinin etkin bir şekilde ele alınmasını sağlamak için gerekli imkanların*

yargıya tahsisinden ayrı olarak, kendi yargı siyasetleri dahilinde, aşağıda yazılı olanların biri veya birkaçının yapılmaya değer olduğunu düşünmeye davet eder:

i. Uygun olduğu hallerde gerek yargı dışı yöntemlerle gerekse yargılama öncesinde veya sırasında uyuşmazlıkların dostane çözümünün teşviki:

Bu amaçla, aşağıdaki tedbirler değerlendirilebilir:

a. Uygun teşviklerle birlikte uyuşmazlıkların yargılama öncesinde veya yargılama dışındaki yöntemlerle çözümüne ilişkin sulh usullerini öngörme;

b. Asli görevlerinden biri olarak hakime uyun olan her türlü davada yargılamanın başlangıcında veya herhangi bir uygun evresinde uyuşmazlığın dostane çözüm yolunu arama sorumluluğunu yükleme;

c. Avukatların yargılamaya başvurmadan önce veya yargılamanın uygun olan herhangi bir evresinde diğer tarafla sulh yoluna gitmesini avukatların etik görevi haline getirme veya yetkili mercileri bunu gözetmeye davet etme.

...

v. İş yükünün dağıtılması, henüz yapılmamışsa, uygun olan bütün davalarda, yargılamanın ilk başta tek bir hakim tarafından yapılması.

vi. İş yükünü dengeli bir şekilde dağıtmak için iddiaların miktarı ve tabiatı bakımından çeşitli mahkemelerin yetkilerini düzenli aralıklarla gözden geçirme.

..."

87. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin 24/7/2002 tarihinde kabul ettiği 2002/12 sayılı onarıcı adalet programlarının ceza konularında kullanılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler temel ilkelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1. 'Onarıcı adalet programı', onarıcı süreçleri uygulayan ve onarıcı sonuçlara erişmeyi amaçlayan herhangi bir program anlamına gelmektedir.

...

3. 'Onarıcı sonuç', onarıcı bir süreç sonucunda varılan bir anlaşma anlamına gelir. Onarıcı sonuçlar arasında tarafların bireysel ve müşterek ihtiyaç

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*ve sorumluluklarına yanıt veren ve mağdurla failin yeniden entegrasyonlarını mümkün kılan tazminat, zararın telafi edilmesi ve kamu hizmetinde çalışma gibi uygulama ve programlar yer alır.*

...

6. Onarıcı adalet programları, ulusal mevzuata bağlı olarak, ceza adalet sisteminin herhangi bir aşamasında uygulanabilir.

7. Onarıcı süreçler, faili itham etmek için yeterli kanıt olduğunda ve mağdur ve fail özgür ve gönüllü olarak rıza gösterdiklerinde uygulanmalıdır. Mağdur ve fail bu rızayı süreç esnasında geri çekebilmelidirler. Anlaşmaya gönüllü olarak varılmalıdır ve bu anlaşma sadece makul ve orantılı yükümlülükler içermelidir.

8. Mağdur ve fail, onarıcı sürece katılımlarının dayanağı olarak bir davaya ilişkin temel gerçekler üzerinde anlaşmaya varmalıdır. Failin katılımı, müteakip adli takibatlarda suçun kabulünün bir kanıtı olarak kullanılamaz.

...

13. Onarıcı adalet programları ve özellikle onarıcı süreçlerde fail ve mağdura karşı adil olunmasını güvence altına alan temel usuli güvenceler uygulanmalıdır:

(a) Ulusal mevzuata bağlı olarak, mağdur ve fail onarıcı süreçle ilgili hukuki danışmanlık alma ve gerekli hallerde yazılı ve/veya sözlü çeviri yaptırma hakkına sahip olmalıdır. Reşit olmayanlar, buna ek olarak ebeveyn veya vasi yardımı alma hakkına sahip olmalıdır;

(b) Onarıcı sürece katılım konusunda karar verilmeden önce taraflar hakları, sürecin niteliği ve kararlarının olası sonuçları hakkında bütünüyle bilgilendirilmelidir;

(c) Ne mağdur ne de fail onarıcı sürece katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye zorlanmamalı veya adil olmayan yöntemlerle buna teşvik edilmemelidir."

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

88. Anayasa Mahkemesinin 5/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

89. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli



ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuruçular Kutbettin Demir, Ümit Kavak, Sevinç İzol Özipek ve Zeynep Çelik Daşğın'ın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

## **B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvuruçuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

90. Başvuruçuların şikâyetleri genel olarak şu şekildedir:

i. Başvuruçular; ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve örgütlenme hakkı kapsamında kalan düşünce açıklamaları nedeniyle mahkûm edildiklerini, derece mahkemelerinin Yargıtay, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan ilkeleri gözetmediklerini, HAGB kararlarında neden mahkûm edildiklerine ilişkin yeterli gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir. Başvuruçular; kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan, varsayımlar üzerine ve alelacele yargılama yapıp cezalandırıldıklarını ileri sürmüştür.

ii. Başvuruçular HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvuruçular; çeşitli bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak mahkemeden yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapmasını, tanıklarının dinlemesini, dosyadaki bilgi ve belgelerden suret almak istediklerini ancak bu taleplerinin mahkemelerce karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ifade etmiştir. Ayrıca yargılama sırasında müdafî yardımından yararlanma ve savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakları gözetilmeksizin HAGB kararları verildiğini iddia etmiştir.

iii. Yine başvuruçular; HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, birçoğunun esastan bir inceleme dahi yapmadığını ve yalnızca HAGB kararı verilmesinin şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Başvuruçular, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hukuk yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.



## İfade ve Basın Özgürlüğü

iv. Başvurucular son olarak cezalandırılmalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının mahkemelerce gösterilemediğini, bu nedenle HAGB kararıyla birlikte hürriyeti bağlayıcı ceza tehdidi altına sokulmalarının orantısız olduğunu, söz konusu ceza tehdidinin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, dernek kurma ve örgütlenme hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu iddia etmiştir.

### 91. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucuların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ifade özgürlüğüne veya toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapıldığını iddia ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkında feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden mevcut başvuruların bir kısmında, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüklerine yapıldığını iddia ettikleri müdahalelerin başkalarının şöhret ve haklarının, kamu düzeninin ve Cumhuriyet'in temel niteliklerinin korunması meşru amacını izlediği ifade edilmiştir.

iii. Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu yönünden sarf edilen sözlerin kamu yararını ilgilendirmemesi, kamusal bir tartışmaya katkı sağlamaması, eleştiri sınırlarını aşarak hakaret boyutunda ve kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olması dikkate alındığında verilen HAGB kararlarının demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu vurgulanmıştır.

iv. Bir kısım başvuru sahibinin PKK/KCK silahlı terör örgütünün çağrıları ve talimatları ile terör örgütüne övücü ve yüceltici söylemlerde bulunması, PKK silahlı terör örgütüne yapılan eylemleri meşru göstermesi ve yine terörü teşvik edici beyanlarda bulunması dikkate alındığında söz konusu müdahalenin açık bir keyfîlik içermediği ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

v. Verilen HAGB kararlarıyla başvuru sahiplerinin *mahkûm* ya da *suçlu* sıfatını almadığı, medeni, siyasi veya özel hayatlarına ilişkin haklarında

herhangi bir kısıtlamaya muhatap olmadığı belirtilmiştir. Başvurucuların HAGB'yi kabul ederek istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurma imkânından kendi özgür iradeleriyle vazgeçtiği, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemeleri hâlinde bu hükme karşı başvurucuların temyiz ve istinaf yollarına başvurma imkânı olduğu ifade edilmiştir. Böyle bir durumda da hem bölge adliye mahkemesi hem de Yargıtayın mevcut başvuru konusu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığını inceleme imkânı olacağı vurgulanmıştır.

vi. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden ise somut olayda, izinsiz olarak gösteri yapan başvurucuların kolluk tarafından dağılmaları yönünde ikazda bulunulmasına ve orantılı bir şekilde zor kullanılmasına rağmen dağılmadıkları ve eylemlerine devam ettikleri belirtilmiştir.

vii. Son olarak başvurucuların HAGB kararlarına karşı yaptıkları itirazların ağır ceza mahkemeleri tarafından incelendiği ve nihai olarak sonuca bağlandığı ifade edilmiştir.

92. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

## 2. Değerlendirme

93. 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). Başvurucuların yukarıda anılan iddialarının Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde yer alan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

94. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...*

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

95. Yine Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."*

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

96. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **b. Esas Yönünden**

#### **i. Müdahalenin Varlığı**

97. Başvurucular, çeşitli şekillerde açıkladıkları düşünceleri veya katıldıkları toplantıdaki ve gösteri yürüyüşlerindeki eylemleri nedeniyle hapis ya da adli para cezalarıyla cezalandırılmış ancak HAGB kararı verilerek beş yıl süreyle denetim altına alınmıştır. Bu nedenle söz konusu HAGB kararlarının tümünün başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda çeşitli düşünce açıklamaları nedeniyle verilen HAGB

*kararlarının ve hükmedilen denetim sürelerinin bireylerin ifade veya basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi bazı temel hak ve özgürlüklerine müdahale ve ihlal teşkil ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan ihlal kararlarının bir kısmı şöyledir:*

- İfade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. *Zerga Öztürk*, B. No: 2015/4556, 9/1/2020; *Şeyma Fenercioğlu*, B. No: 2015/12747, 7/11/2019; *Şaban Sevinç*, B. No: 2016/36782, 28/11/2019; *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014; *Fatma Nida Olçar*, B. No: 2014/5456, 8/2/2018; *Hulisi Elmas*, B. No: 2014/13607, 10/1/2018; *Deniz Benol ve diğerleri*, B. No: 2014/18780, 7/2/2019; *Meral Özata Özgürol*, B. No: 2015/2326, 26/12/2018; *Meki Katar [GK]*, B. No: 2015/4916, 3/10/2019; *Erol Balcı*, B. No: 2015/7325, 10/5/2018; *Berrin Baran Eker ve Muzaffer Özbek*, B. No: 2015/11012, 9/1/2020; *Sinan Baran*, B. No: 2015/11494, 11/6/2018; *Esmâ Seydaoğlu*, B. No: 2015/15566, 8/1/2020; *Kenan Gül*, B. No: 2015/17892, 19/2/2019; *Bayram Akın*, B. No: 2015/19278, 7/3/2019; *S.A.*, B. No: 2015/19664, 7/2/2019; *Safure Güneş*, B. No: 2016/24905, 8/9/2020; *Şaban Sevinç (2)*, B. No: 2016/36777, 26/5/2021; *Ali Taştan*, B. No: 2017/5809, 29/1/2020; *Yaşar Gökoğlu*, B. No: 2017/6162, 8/6/2021; *Gökhan Çalışkan*, B. No: 2017/18316, 28/1/2020; *Ceyhan Tunç*, B. No: 2017/20822, 14/9/2021; *Diren Taşkıran*, B. No: 2017/26466, 26/5/2021; *Çağrı Yılmaz*, B. No: 2017/34463, 13/2/2020; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK]*, B. No: 2018/17635, 26/7/2019.

- Basın özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017; *Bekir Coşkun [GK]*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015; *Ufuk Çalışkan*, B. No: 2015/1570, 7/3/2019; *Erbil Tuşalp*, B. No: 2015/2595, 23/10/2019; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017; *Ş.Y.*, B. No: 2015/14044, 7/3/2019; *Kemal Baytaş*, B. No: 2016/1314, 4/7/2019; *Arifhan Mehmet Kızılyalın*, B. No: 2016/9398, 14/9/2021; *Şükrü Gündüz*, B. No: 2016/29297, 8/9/2020; *Abuzer Demir ve Aslı Peksezer*, B. No: 2016/73556, 23/10/2019.

- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18/4/2018; *Eylem Onuk*, B. No: 2015/8018, 15/11/2018; *Umut Şimşek ve diğerleri*, B. No: 2015/14310, 12/6/2018; *Ali Demirci ve diğerleri*, B. No: 2015/16311, 20/9/2018; *Erol Usta*

ve diğerleri, B. No: 2016/10291, 13/4/2021 ve Etem Aykaç ve diğerleri, B. No: 2016/10633, 9/6/2020.

- Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve ifade özgürlüğünün birlikte ihlal edildiğinin tespit edildiği bir karar için bkz. *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014.

## ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

98. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı 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."*

99. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu çerçevede bir hak ya da özgürlüğe müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır.

### (1) Müdahalenin Kanuniliği

#### (a) Genel İlkeler

100. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *ancak kanunla* sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Hamit*

*Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76).

101. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak *şeklî* bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun, TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36; *Hamit Yakut*, § 77). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda *maddi* bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (*Metin Bayyaz ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37; *Hamit Yakut*, § 78).

102. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca *kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi* gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; *Metin Bayyaz ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57; *Hamit Yakut*, § 79; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

**(b) İlkelerin Olaya Uygulanması**

103. AİHM'in *Adnan Erkuş/Türkiye* (bkz. § 84) ve Anayasa Mahkemesinin *Ali Gürsoy* (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararlarından sonra HAGB kararlarının geri bırakılan hükümler açıklanıp kesinleşmeden bir *adil yargılanma hakkı* şikâyeti ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesinin yolu kapatılmıştır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi daha önce ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına *HAGB kararı verilmek suretiyle* yapılan çok sayıda müdahalenin Anayasa'ya uygunluğunu esastan denetlemiş ve söz konusu başvuruların *büyük bir kısmında* müdahalelerin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin derece mahkemelerince *ilgili ve yeterli* bir gerekçeyle ortaya konulmadığını tespit ederek ihlale hükmetmiştir (bkz. § 97).

104. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen ihlaller (bkz. § 97) ile HAGB kurumu arasında kuvvetli bir ilişki bulunduğu kanaatindedir. Nitekim başvuru mahkemelerin sistematik usul hatalarının temel haklarının ihlaline neden olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi ilk olarak eldeki başvuruda başvuru mahkûmiyetlerine neden olan suçların düzenlendiği ilgili kanun hükümlerinin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını değil bütün başvuru hakkında uygulama alanı bulan ve Anayasa Mahkemesince temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etkisi olduğu kabul edilen *HAGB kurumunun kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını* inceleyecektir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun yukarıda belirtilen ve süregelen ihlalleri gidermeye ve kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçmeye yeterli olup olmadığını eldeki başvuru konusu olaylardaki uygulamalarla birlikte değerlendirerek bir sonuca varacaktır. Ancak bahsi geçen değerlendirmelere geçmeden önce HAGB kurumu hakkında bazı temel bilgilere değinilmesi yararlı olacaktır.

**(i) HAGB'ye İlişkin Genel Açıklamalar**

105. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi henüz 1987'de Avrupa Konseyi üye devletlerine, duruşmasız yargılama, mahkeme dışı anlaşmalar gibi yöntemlerle yargılama usullerini sadeleştirmeleri ve hızlandırmaları yönünde tavsiyede bulunmuştur. Nitekim HAGB kurumunun kabul edilmesi ile bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay üzerindeki iş yükü baskısında azımsanmayacak bir azalma meydana gelmiştir. İlkesel olarak



doğru şekilde uygulandığında HAGB kurumu yüksek mahkemelerin iş yükünü azaltarak ceza davalarının hızlı görülmesi bakımından önemli bir yarar sağlamakta, bu mahkemelerin kaynaklarını ve imkânlarını görece daha ciddi ve önemli işlere ayırmalarına imkân vermektedir. Buna ilave olarak HAGB kurumunun onarıcı adalet anlayışı ile de ilişkili olduğu kabul edilmektedir. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin ilke kararlarına (bkz. § 87) paralel bir şekilde HAGB kurumu ile mağdurun zararının tazminat veya suçtan önceki hâle getirme gibi yöntemlerle giderilmesi, böylece mağdurun tatmin edilmesi, ilave olarak suçlunun özgür iradesi ile katıldığı bir süreç sonunda mağdurun ve suçlunun yeniden entegrasyonları mümkün kılınmaktadır.

106. HAGB kurumu, her ne kadar 1989 ve 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu ön tasarılarında düzenlenmiş olsa da kanunlaşmamıştır. Kurum ilk kez 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile, sadece çocuk olan sanıklar (suça sürüklenen çocuklar) için uygulanmak üzere hukukumuzda girmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine eklenen fıkralarla şikâyeteye tabi suçlar hakkında verilen bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları bakımından HAGB kurumu, yetişkinler için de kabul edilmiştir. Ardından kurumun uygulama alanının genişletilmesine imkân sağlayan bir düzenleme yapılmıştır. Nitekim 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beşinci fıkrası değiştirilerek maddede belirtilen hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış, on dördüncü fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için işlenen suçun şikâyeteye bağlı olması koşulu kaldırılmıştır.

107. HAGB kurumu diğer yönlerinin yanı sıra aynı zamanda devletin suçu ve suçluluğu azaltmak için getirdiği tedbirlerden de biridir. Bu kurumun işletilmesiyle ceza davası açılan kişilerin adli sicil kayıtlarına işlenecek bir mahkûmiyet almaları engellenmektedir. Bireylerin bir ceza mahkûmiyeti ile damgalanmanın çeşitli olumsuz sonuçlarından kurtulması ve böylelikle sosyal yaşama hızlı bir şekilde uyumları sağlanmış olmaktadır. Dahası HAGB kurumu ceza mahkûmiyetlerinin azaltılmasına ve bunun bir sonucu olarak da mahpusların sayısının azalmasına da katkı sunmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif



tedbirler Türkiye'deki ceza infaz kurumlarının kalabalıklaşmasının önlenmesi bağlamında hayati önem taşımaktadır. Tüm bunlara ilave olarak HAGB'nin ceza infaz kurumlarının mahkûmlarda yol açtığı olumsuz sonuçları önleyici ve mahpusluğun toplum ve devlet hayatı üzerindeki ekonomik ve sosyal sakıncalarını da bertaraf edici işlevleri bulunmaktadır. Nitekim TBMM Adalet Komisyonunun 5560 sayılı Kanun'a ilişkin raporunda HAGB kurumu ile ilgili olarak şu görüşe yer verilmiştir:

*“Cezaya mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülüklerle uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkûmiyete nazaran daha etkili olabilecektir.”*

108. HAGB kurumu Türk hukuk sisteminde yeni olmasına karşın ilgili kanunun 2005 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren oldukça geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Nitekim Bakanlık Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün açıkladığı -eldeki başvurunun görüldüğü tarihe en yakın tarih açıklanan- 2020 yılı verilerine göre ceza mahkemelerinde verilen karar sayısı 3.246.170, mahkûmiyet hükümlerinin toplam sayısı 1.541.870, HAGB toplam karar sayısı ise 443.874'tür. Bu istatistiki verilere göre HAGB kararları mahkûmiyet kararlarının yaklaşık dörtte birini oluşturmakta, toplam karar sayısının ise %13,7'sini teşkil etmektedir.

109. Bunun yanında ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi adil yargılanma hakkı dışında yer alan hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği şikâyetiyle Anayasa Mahkemesinin önünü getirilme potansiyeli olan HAGB istatistiklerine yakından bakmak başvurunun çözümlenmesinde yararlı olacaktır. 2020 yılında açılan ceza davalarının %10,3'ünü Türk Ceza Kanunu'nun 125. ila 131. maddelerinde düzenlenen, içinde hakaret suçunun bulunduğu şerefe karşı suçlar oluşturmuş ve bunların %20,7'sine karşılık gelen 44.475 tanesi HAGB kararı ile sonuçlandırılmıştır. Aynı dönemde Türk Ceza Kanunu'nun 132-140. maddelerinde düzenlenen özel hayata karşı suçlar kapsamında açılan davaların %17,3'ü, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların %8,1'i, 3713 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan

davaların %23,3'ü, 5816 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların ise %30,6'sı HAGB kararı ile sonuçlandırılmıştır.

110. Son olarak belirtmek gerekir ki HAGB kurumunun uygulanıyor olmasının ilke olarak beraat etme oranlarını etkilememesi beklenir. Zira HAGB kurumu beraat hükmüyle değil mahkûmiyet kararıyla ilgili bir müessesedir. Diğer bir ifadeyle HAGB kurumu beraat hükmüne seçenек bir karar türü olmadığından kurumun beraat oranlarını değil mahkûmiyet hükmüne seçenек yaptırım oranlarını etkileyecek bir potansiyeli vardır. Buna karşılık Bakanlık tarafından yayımlanan istatistiklere bakıldığında 2005 yılı için beraat kararının diğer tüm kararlara oranı %22,2 iken HAGB kurumu 2005 yılında çocuklar, 2006 yılında ise yetişkinler için yürürlüğe girdikten sonra bu oranın 2007 yılı itibarıyla %18,4'e kadar düştüğü görülmektedir. Ayrıca 2008 yılında aynı oran %21,2 iken, 2008 yılında HAGB kurumunun uygulanma alanını genişleten kanun değişikliğinden (bkz. § 65) sonra yine beraat oranında düşüş yaşanmış, oran bu kez %19,5'e inmiştir. Buna paralel olarak HAGB kararının da içinde bulunduğu *diğer kararlar* oranının 2007 yılında 32,9 iken 2008 yılında anılan kanun değişikliğiyle birlikte birden %43,6'ya çıktığı izlenmiştir.

111. Son olarak HAGB kararlarına itiraz müessesesine ilişkin istatistiklere de bakmakta yarar vardır. Bakanlık Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden temin edilen istatistiklere göre 1/1/2013 ile 8/2/2022 tarihleri arasında HAGB kararlarına yapılan 608.915 itiraz talebinin reddedildiği, buna karşın 63.603 itiraz talebinin kabul edildiği, itirazın kabul oranının yaklaşık %10,4 olarak gerçekleştiği görülmektedir. Buna karşın 2020 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulunda karara bağlanan davalardan %12,6'sında onama, %32,6'sında bozma; ceza dairelerinde ise %28,8'inde onama, %29,8'inde bozma kararı verilmiştir.

#### *Türk Hukukunda Genel Olarak HAGB*

112. HAGB kurumu bazı farklılıklarla birlikte Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa, İsviçre, Macaristan, Almanya ve Avusturya hukuk sistemlerinde de bulunmaktadır. Türk HAGB kurumunun mehz kanunu Alman Ceza Kanunu'dur. Bununla birlikte Türk ve Alman HAGB kurumları arasında birtakım farklılıklar bulunmakta, Türk ceza adaleti sistemi ile karşılaştırıldığında Alman sisteminde HAGB kurumu son

derece sınırlı alanda uygulanmaktadır. Nitekim Almanya'da 2019 yılında 716.000 kişi cezai hüküm giymişken HAGB kurumu uygulanan dava sayısı 6.153'tür. Almanya'da HAGB kararının tüm cezai mahkûmiyetlere oranı %0,86 civarındadır.

113. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir.

114. HAGB; biri açıklanmaması nedeniyle henüz hukuki sonuç doğurmayan mahkûmiyet *hükmü*, diğeri mahkûmiyet hükmünün hukuki varlık kazanmasını belirli bir süre engelleyen HAGB *kararı* şeklinde iki ayrı karardan oluşmaktadır. İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan, bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması hâlinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması hâlinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü; ikinci karar ise bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen HAGB kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı).

#### *HAGB Kurumunun Hukuki Niteliği*

115. HAGB cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme kurumudur. HAGB

kararıyla, muhakeme süreci tümüyle sona ermediğinden ve bu açıdan muhakemeyi sonlandıran bir karar olmadığından HAGB kararı hüküm değildir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3/2/2020 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı).

116. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belirli şartlarla hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden HAGB kurumu çocuklarda üç, yetişkinlerde beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve -eğer hükmedilmişse- yükümlülükler uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan Yargıtaya göre bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren koşullu bir düşme nedenidir (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/7/2009 tarihli ve E.2009/6-163, K.2009/202 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı).

117. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği ve hükmedilmiş ise denetimli serbestlik tedbiri kapsamında öngörölmüş yükümlölükler yerine getirildiği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi veya yükümlölükler aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir. HAGB kurumunun sağladığı en önemli avantajlardan biri koşullarına uyulduğu takdirde davanın düşmesini sağlayarak sanıklara tümüyle cezadan kurtulma imkânı tanınmasıdır.

#### *Hükmün Açıklanması ve Hükmün Açıklanmasından Sonra İzlenen Usul*

118. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlediğini veya denetimli serbestlik tedbiri kapsamında öngörölen yükümlölükleri yerine getirmediğini tespit eden mahkeme, açıklanması geri bırakılan hükmü 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrası uyarınca açıklayacaktır. Açıklanması, bir hükmün kesinleştiği ve dolayısıyla derhâl infaz edilebileceği anlamına gelmez. Kanunda yazılan istisnai hâller dışında açıklanan hükme karşı istinaf ve koşulları

oluşursa temyiz kanun yollarına başvurulabilir. Hükmü açıklayacak olan mahkeme, HAGB kararı veren mahkemedir.

119. Hükmün nasıl açıklanacağı konusunda 5271 sayılı Kanun'da bir açıklık olmamakla birlikte Yargıtay içtihatları uyarınca denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen veya yükümlülüklerini yerine getirmeyen sanık ile ilgili davalarda mahkemenin duruşma açması, sanığı ve diğer ilgilileri duruşmaya çağırması, sanığa savunmasını yapması için imkân tanınması gerekmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/22506, K.2016/6619 sayılı kararı, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11/6/2020 tarihli ve E.2020/2154, K.2020/5389 sayılı kararı, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/6/2020 tarihli ve E.2017/1076, K.2020/3137 sayılı kararı).

120. Mahkeme koşulların oluştuğunu, denetimli serbestlik süresi içinde sanığın kasıtlı bir suç işlediğini veya yükümlülüklere uymamakta kusuru bulunduğunu tespit ettiği takdirde hükmü aynen açıklar. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinde belirtilen koşulların varlığı hâlinde ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Dolayısıyla daha önce açıklanması geri bırakılmış hükmün açıklanmasıyla veya denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinden hüküm niteliği olan bu kararlara karşı da istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

121. İstinaf kanun yolu ise ilk derece mahkemesinin kesin olmayan nihai kararlarına karşı başvuru, itiraz kanun yolu gibi maddi ve hukuki denetimin yapıldığı bir kanun yoludur. İstinaf mahkemesi kararı bozmak yerine yeniden tahkikat yaparak ve hukuka aykırı gördüğü hususları gidererek yeni bir karar verebilir. 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinde bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hangi kararlarının temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Kural olarak daha hafif nitelikli cezalar istinaf incelemesinde kesinleşmektedir.

#### *HAGB Kurumunun Uygulanmasının Bazı Sonuçları*

122. Bir kimsenin yargılandığı ceza davasında HAGB kararı verilmesi ile pek çok hukuksal sonuç meydana gelmektedir. Bunlardan eldeki başvurunun çözümlenmesine katkı sunabilecek olanlardan birkaçı şu şekilde sayılabilir:

i. HAGB kararı verilmesi hâlinde sanık hakkında verilmiş ancak kesinleşmemiş bir hüküm vardır, bu sebeple dava derdesttir ve hakkında HAGB verilen kişi sanık sıfatını taşımaya devam etmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı).

ii. Çocuklar üç, yetişkinler beş yıllık denetim süresine tabi tutulmaktadır. Denetim süresi içinde zamanaşımı durur. Sanık ayrıca denetimli serbestlik tedbiri olarak belli sürelerle bazı yükümlülüklerle tabi tutulabilir.

iii. Sanık, denetim süresinde kasıtlı bir suç işlerse veya yükümlülükleri ihlal ederse hakkındaki hüküm açıklanır. Sanık denetim sürecini ihlal etmezse hakkındaki karar ortadan kaldırılarak davanın düşürülmesine karar verilir.

iv. Aynı denetim süresi içinde işlenen başka suçlar için HAGB kurumunun bir daha uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

#### **(ii) HAGB Kurumunun Kanunilik Ölçütünü Karşılama Etkileyen Faktörler**

123. Anayasa Mahkemesi, kurulan HAGB sisteminin kanunilik ölçütünü karşılamaya elverişli olup olmadığını mevcut yasal düzenlemeler, HAGB hakkında yukarıda yapılan genel açıklamalar ve daha önce verdiği ihlal kararlarında (bkz. § 97) edindiği tecrübe ışığında inceleyecektir. Böyle bir incelemeyi yaparken derece mahkemelerindeki eldeki başvurulara konu yargısal süreçler bir bütün olarak değerlendirilecektir.

#### ***HAGB İle Sonuçlanan Yargılamalarda Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerinin Yok Sayılması: Usul İstismarı***

124. Bu başlık altında öncelikle adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin anlam, kapsam ve ilkelerine konuyla ilgili olduğu ölçüde değinilecek; daha sonra anılan ilkeler ışığında eldeki somut başvurularda derece mahkemelerinin uygulamalarının bu güvenceleri yok sayar nitelikte olup olmadığı, diğer bir ifadeyle HAGB sisteminin *usul istismarına* karşı yeterli güvencelere sahip olup olmadığı değerlendirilecektir. Son olarak ise yapılan değerlendirme sonucunun

ifade özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli maddi hak ve özgürlükler üzerinde etkileri ve kanunilik ölçütü çerçevesinde mevcut sistemin süregelen ihlalleri gidermeye yeterli olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

*Gerekçeli Karar Hakkı*

125. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76). Bunun yanında kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde de mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olmasını sağlamayı amaçlayan düzenlemeler getirmiştir (bkz. §§ 70-72).

126. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34). Derece mahkemeleri kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 23).

127. Bunun yanında bir usul güvencesi olan gerekçeli karar hakkının maddi haklara etkisi yönünden de Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere gerekçesiz olarak veya Anayasa



Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın ilgili maddelerini ihlal edeceğini ifade etmiştir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 120; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; *Candar Şafak Dönmez* [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 53).

128. Bu doğrultuda eldeki somut başvurularda mahkemelerin HAGB kararına konu suçların işlendiğine ilişkin ortaya koyduğu gerekçeler yukarıda anılan ilkeler ışığında incelendiğinde;

- 2016/1635 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "*terör örgütü propagandası yapmak kastı ile hareket ettiğinin anlaşıldığı*" şeklinde,

- 2016/24458 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvurucuların "*ellerinde terörist başı [A.Ö.ye] ait poster ve pankartlarla... yürüyüş yaptıkları*" şeklinde,

- 2017/11928 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "*sanığın kullanmış olduğu ifadelerin, eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığı, görevinden dolayı, müştekilere yönelik, zincirleme hakaret suçunu oluşturduğu*" şeklinde,

- 2017/30787 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "*sanığın internette kendisine ait profil sayfalarında ifade ve eleştiri özgürlüğü sınırlarını aşarak Cumhurbaşkanına hakarete bulunduğu*" şeklinde,

- 2017/31112 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "*15 Temmuz da bir kere oldu diye söylemiş olmasında[n] dolayı sanığın müsnet suçu işlediği*" şeklinde,

- 2017/34930 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin paylaşımların "*eleştiri ve düşünce özgürlüğü kapsamında bulunmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının şeref, onur ve saygınlığına saldırı niteliğinde bulunduğu*" şeklinde,

- 2017/35324 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvurucunun "*kullanmakta olduğu facebook sayfası profil resminin PKK/ KCK silahlı terör örgütünün sözde lideri [A.Ö.ye] ait olduğu, sanık tarafından*



## İfade ve Basın Özgürlüğü

*paylaşılan söz konusu profil ile, PKK/KCK/YPG silahlı terör örgütünün şiddet eylemlerini övücü nitelikte propagandasının yapıldığının değerlendirildiği" şeklinde,*

- 2019/7003 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçunun *"kendisine ait facebook sosyal paylaşım hesabından, 23/11/2016 tarihli bir videonun alt kısmına yorum yoluyla Atatürk'e yönelik olarak onun şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek türden yazılar paylaşmak suretiyle üzerine atılı suçlu işlediği"* şeklinde,

- 2020/5067 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçusu ve diğer sanıkların *"kadın düşmanı yazan pankartı kullanarak mağduru toplum önünde küçük düşüren, aşağılayan ifadede bulundukları"* şeklinde,

- 2020/34078 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçuların *"PKK/PYD silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları"* şeklinde olduğu görülmektedir.

129. Yargılama süjeleri, ceza muhakemesi sürecinde haklı veya haksız görülme nedenlerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş bir hükme ve o hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçeye ihtiyaç duyar. Nitekim bu ihtiyacı güvence altına alabilmek amacıyla kanun koyucu, Anayasa'nın 141. maddesinin yanı sıra 5271 sayılı Kanun'da da birden fazla düzenleme yapma yoluna gitmiştir (bkz. §§ 70-72). Buna göre kanun koyucu; hükmün gerekçesinin iddia ve savunmada ileri sürülen görüşleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesini ve bunun sonucunda ulaşılan kanaat ile sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesini kapsamaması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Buna karşın somut başvurularda mahkemeler; eldeki davalara konu maddi olguların nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı herhangi bir şekilde gösterebilmiş değildir.

130. Mahkemelerin yukarıda belirtilen kararlarında yer verilen ifadeler incelendiğinde cezalandırılmaya neden olan söz ya da davranışların

herhangi bir şekilde tartışmaya açılmadığı ve uyuşmazlığın esasının çözümünde önemli olduğu anlaşılan hiçbir iddianın incelenmediği görülmektedir. Bunun yanında kararlarda iddia veya savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin açıklanmadığı ve savunmanın reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip gerekçenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemelerce yukarıda vurgulanan güvencelere tümüyle aykırı biçimde, ilgili kanun hükmünün ya da başvuruçularca söylenen söz ya da gerçekleştirilen davranışın tekrarından ibaret ifadelerle HAGB kararlarına gerekçeler oluşturulmaya çalışıldığı gözlemlenmiştir. Eldeki başvuruya konu mahkeme kararlarının gerekçelerine ilişkin yukarıda yapılan tespitler Anayasa Mahkemesinin incelediği ve çeşitli hakların ihlal edildiğine karar verdiği (bkz. § 97) HAGB kararlarına ilişkin tespitleri ile büyük benzerlikler göstermektedir.

131. Nitekim somut başvuruların bir kısmında derece mahkemeleri, terör örgütünün propagandasını yapma suçu yönünden Anayasa Mahkemesinin belirlediği ilkeler ışığında (birçok karar arasından bkz. *Zübeyde Fusun Üstel ve diğerleri*, §§ 89-122; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 41-61; *Sırrı Süreyya Önder*, §§ 61-86; *Candar Şafak Dönmez*, §§ 54-73) başvurulara konu düşünce açıklamalarının yapıldıkları bağlamı, başvuruçuların kullandığı ifadelerin nesnel anlamını ve söz ya da davranışların tamamını bir bütün olarak değerlendirmeksizin yapılan çeşitli düşünce açıklamalarının terör örgütünün propagandası olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeler, başvuruçuların sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da başkaldırıyı doğrudan veya dolaylı teşvik niteliğinde olduğunu ikna edici bir şekilde gösterilebilmiş değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ayşe Çelik*, § 57; *Sırrı Süreyya Önder*, § 79). Kararlar incelendiğinde atılı suç yönünden Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkelerin değerlendirilmemiş olması bir yana bir kısmının cezalandırmaya konu eylemlerin ya da sözlerin ne olduğunu -ya da başka dildeki ifadelerin Türkçe karşılıklarını- dahi açıklamadığı, diğer bir kısmının ise sadece ilgili kanun hükmünü tekrardan ibaret olduğu ya da ilgisiz gerekçe içerdiği görülmüştür.

132. Yine eldeki başvurularda çeşitli *hakaret* suçlarından verilen HAGB kararlarına bakıldığında Anayasa Mahkemesinin çok sayıda

kararında somut başvurularla bağlantılı olarak çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için derece mahkemelerince yapılması gerekenleri belirlediği ilkelerin (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 44; *Ergün Poyraz* (2), § 56; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73) derece mahkemelerince ikna edici bir şekilde değerlendirilmediği, başvuruçuların sözlerinin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünlüğü içinde ele alınmadığı (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45) görülmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında müdahaleye esas alınan ifadelerin genel olarak mağdurların şeref, onur veya saygınlığına zarar verici olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği, daha ileri hiçbir değerlendirme yapılmadığı göze çarpmaktadır. Diğer bir ifadeyle kararlarda başvuruçuların ifade özgürlüğü korumasından neden yararlanamayacaklarına ve açıklamaların niçin haksız, keyfî bir saldırı oluşturduğuna dair hiçbir argüman ortaya konulmamış, Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterlerin hiçbirini tartışmaya açılmamıştır.

133. Son olarak eldeki başvurularda 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na çeşitli şekillerde muhalefet edilmesi nedeniyle verilen HAGB kararları incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında toplantı hakkının amacının *şiddete başvurmayan* ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunması olduğunu vurgulayan ilkelerinin (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 80; *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54) derece mahkemelerince hiçbir şekilde değerlendirilmediği görülmektedir. Nitekim mahkeme kararlarında mahkûmiyete esas alınan toplantıların hiçbirinde şiddete başvurulduğu iddia edilmediği gibi derece mahkemesi kararlarında da bu yönde bir tespit bulunmamaktadır. Derece mahkemeleri genel ve muğlak ifadelerle ve kanun hükümlerinin tekrardan ibaret gerekçelerle başvuruçular hakkında HAGB kararları vermiştir.

#### *Silahların Eşitliği İlkesi*

134. Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir diğeri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule

ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Yargılamada silahların eşitliğinin temin edildiğinin kabul edilebilmesi için taraflara usule ilişkin teminatların sağlanıp sağlanmadığının, iddia ve savunma arasında adil bir dengenin korunup korunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruları bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

135. Birleştirilen 2017/11928 numaralı başvuruda olay tarihinde milletvekili olan başvuru; HAGB kararına konu sözlerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığını, iddianamede gazete haber tarihlerinin hatalı yazıldığını ve iki ayrı mahkemede daha aynı konuyla ilgili ve aynı suçtan yargılandığını iddia etmiştir. Başvurucu bu kapsamda mahkemeden davaya konu beyanların yer aldığı gazetelerin Millî Kütüphaneden getirilmesi, davaya konu internet gazetelerinin bilirkişi marifeti ile incelettirilmesi, iddianameye konu basın açıklamasının TBMM Başkanlığından istenmesi, yazılı savunma dilekçesinde belirttiği bir kısım dava dosyasının celbedilerek incelenmesi ve bir tanığın dinlenmesi yönünde taleplerde bulunmuştur. Mahkeme ise söz konusu talepleri bir sonraki celse değerlendireceğini belirtmiş ve kimsenin hazır bulunmadığı bir sonraki celse anılan talepleri "*sonuca etkili olmayacağı*" gerekçesiyle reddederek HAGB kararı vermiştir (bkz. § 15).

136. Milletvekili olan başvuruçunun yargılandığı davayla ilgisiz olmadığı açık olan söz konusu taleplerinin ve toplanmasını istediği delillerin kendisine yüklenen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığıyla doğrudan ilgili olduğu ancak bu taleplerin mahkemece gerekçesiz, soyut ve şablon bir gerekçeyle reddedildiği görülmüştür. Başvuruçunun iddia ve savunmalarını sunma imkânı elde etmesi silahların eşitliği ilkesinin sağlanması bakımından önem taşımakla birlikte bu imkânın kullanılması silahların eşitliği ilkesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin ifası için tek başına yeterli değildir. Mahkemenin bu iddialara ciddiyetle yaklaştığını ve yargılamayı hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi gerekmektedir. Buna karşın somut olayda mahkemenin başvuruçunun iddialarını yeteri kadar değerlendirmeye aldığına dair bir işaret tespit edilememiştir.

137. Birleştirilen 2021/39563 numaralı başvuruda ise başvuru Sevinç İzol Özipek'in müdafii, cezalandırmaya konu toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılan ihtarın müvekkili tarafından duyulmadığı iddiasında bulunarak müvekkilinin işitme kaybının olduğunu belirtmiş; buna ilişkin raporunu dosyaya sunarak mahkemeden bu hususun değerlendirilmesini talep etmiştir. Buna karşın mahkeme bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucu ayrıca dosyada cezalandırılmasına esas alınan video görüntülerinin bulunduğu dijital materyallerden kendisine bir suret verilmesi talebinde bulunmuş ancak söz konusu materyaller başvurucuya verilmemiştir. Ayrıca başvuru, tutanak tanıklarının dinlenmesini talep etmiş ancak bu talebi de mahkemece reddedilmiş ve yargılamaya HAGB kararıyla son verilmiştir (bkz. § 54).

138. Başvurucunun işitme kaybına ilişkin sunduğu raporların dikkate alınmasına, dijital delillerde yer alan ve suçlamaya esas alınan video görüntülerin kendisine verilmesine, tutanak tanıklarının dinlenilmesine ilişkin taleplerinin yüklenen suçun sübutu ve cezai sorumluluğu bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Buna karşın mahkemenin bu konudaki uygulaması, savunmayı etkisiz kılacak şekilde ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilememesine yol açmıştır. Nitekim mahkeme, başvuru yargılama boyunca davayla ilgisiz olmadığı açık olan taleplerini ve toplanmasını istediği delilleri makul hiçbir gerekçe göstermeksizin ya reddetmiş ya da görmezden gelmiştir. Bu koşullarda mahkemece izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varılmıştır.

*Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylığa Sahip Olma, Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı*

139. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda

sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, §§ 36, 37).

140. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımına olan ihtiyacı delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan *silahların eşitliği* ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 74). Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için *gerekli* olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafîi aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasına imkân verilmesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 43, 45). Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruları da bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

141. Birleştirilen 2016/24458 numaralı başvuruda başvuru Ersin Başak, mahkemeye 28/4/2016 tarihinde bir vekâletname sunmuş ve kendisine bir müdafî tayin ettiğini bildirmiştir. Anılan vekâletname kimsenin hazır bulunmadığı 12/5/2016 tarihli ikinci celsede mahkemece okunmuş ancak müdafîye bir sonraki duruşmanın gün ve saatini bildirir davetiye çıkarılmamıştır. Böylelikle sonraki celsede iddia makamının mütalaasına karşı diyecekleri başvuru müdafîinden sorulmadan yargılamaya son verilmiştir. Buna ek olarak gerekçeli karar da başvuru müdafîine tebliğ edilmemiştir (bkz. § 12). Görüldüğü üzere somut olayda mahkeme, kendisine vekâletname sunulmasına ve bunu duruşmada okumasına rağmen başvuru müdafîini yargılamaya dâhil etmemiş; onu duruşmalardan ve karardan haberdar etmeden yargılamaya son vermiştir. Böylelikle mahkeme silahların eşitliği ilkesinin özel görünüm biçimleri olan müdafî yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarını

tümüyle görmezden gelmiş ve başvuru hakkında HAGB kararı vermiştir.

142. Birleştirilen 2020/34078 numaralı başvuruya konu yargılamada ise duruşma, başvuru müdafiiine esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre verilmesi nedeniyle 2/7/2020 tarihi saat 10.35'e ertelenmiştir. Başvuru müdafii, anılan tarihte saat 13.01'de, mahkemede diğer duruşmaların sarkması nedeniyle hâlâ müvekkillerinin duruşmasına başlanamaması ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde başka bir müvekkilinin ifadesinin alınacak olması gerekçesiyle mazeret dilekçesi vermiş ve esasa ilişkin savunmalarını sunmak için duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme ise başvuru müdafiiine önceki celsede süre verildiği ve bu süre içinde *yazılı* savunma dilekçesi sunulmadığı gerekçesiyle mazeret talebini reddetmiş, HAGB kararı vererek yargılamaya son vermiştir (bkz. § 50). Duruşmasının başlamasını yaklaşık üç saat bekleyen başvuru müdafiiinin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle duruşmaya katılamaması ve mazeret talebinin ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden olan *sözlülük ilkesinin* yok sayıldığı bir gerekçeyle reddedilmesi başvuru müdafiiinin silahların eşitliği ilkesinin özel görünüm biçimleri olan müdafii yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma güvencelerinin elinden alınmasına yol açmıştır.

*Usul İstismarının Bir Görünüm Şekli: HAGB'ye Karşı İtiraz Kanun Yolu*

143. Verilen bir kararın hatalı ya da hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla bireyler için bir hukuki çare olarak kanun yoluna başvurma imkânı tanınmıştır. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Kanun yoluna başvurmak, hukuka uygun ve doğru kararlar vermek için son derece önemli olduğundan sanık açısından olduğu kadar toplum için de bir teminattır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi içtihadında, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir (*Emine Karagülmez*, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi,



ilk derece mahkemelerinin anayasal güvencelere aykırı bir şekilde HAGB kararı vermeleri hâlinde bu aykırılıkların itiraz mercilerince değerlendirilip değerlendirilmediğini temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından son derece önemli görmektedir.

144. Bilindiği gibi kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'da HAGB kararına karşı açıkça *itiraz* kanun yolunu öngörmüştür. Olağan bir kanun yolu olan itiraz, hâkim kararları ile -kanunun gösterdiği hâllerde- mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. İtiraz, *maddi* ve *hukuki* meselelere ilişkin yapılabildiği için *asıl derece* kanun yoludur. İkinci derece olarak da adlandırılan asıl derece kanun yolları, bir *hükme* karşı gidilip gidilememesine göre *istinaf* ve *itiraz* olarak ikiye ayrılır. İtiraz kanun yolu, *hüküm dışındaki kararlara* karşı kabul edilmiştir. İtiraz kanun yolunda itiraz mercii -temyizden farklı olarak- gerekiyorsa hukuki sorun yanında maddi sorunu da ele alabilir, 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gerekli gördüğü araştırmaları yapabilir ya da yapılmasını emredebilir. Yine kanun yolu incelemesi yapan itiraz mercii 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca duruşma açabilir; Cumhuriyet savcısını, müdafiyi ya da vekili dinleyebilir.

145. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre kural olarak kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir (*Yasemin Ekşi*, § 57). Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hukuka aykırılık iddialarını ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir (*Ümmügülsüm Salgar* [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 69).

146. Buna karşılık HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne HAGB kararına karşı itiraz kanun yolunun inceleme kapsamına ve dolayısıyla karşılaması gereken hukuka aykırılıkların neler olduğuna



dair ciddi uygulama farklılıkları göze çarpmaktadır (bkz. § 76). Nitekim HAGB'ye itiraz hâlinde Yargıtay ilk zamanlar, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde, daha sonra ise HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde kararlar vermiş; aynı süreç içinde Yargıtay daireleri arasında farklı uygulamalara gidildiği görülmüştür. Bu noktada yaşanan uygulama uyumsuzluğu, HAGB kurumunun bu kez itiraz kanun yolu tecrübesinde yaşanan sorunların yalnızca birini teşkil etmektedir.

147. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce de HAGB kararına ilişkin bir uygulama sorununu tespit ederek incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, HAGB kararı verilmesi nedeniyle henüz açıklanmamış ve dolayısıyla da kesinleşmemiş bir hükme bağlı olan müsadere kararının üstelik *yeterli bir denetime de tabi tutulmadan* infazına girişilmesinin başvurusunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 101; bu konudaki yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin TBMM'ye bildirildiği karar için bkz. *Süleyman Başmeydan* [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, §§ 57-63, 73).

#### *Yargı Reformu Strateji Belgesi ve İtiraz Kanun Yolu*

148. HAGB kurumuna ilişkin yukarıda yapılan tüm tespitlere ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Bakanlık tarafından 2019 yılında yayımlanan ve hukuk devletinin güçlendirilmesi, hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi, etkin ve hızlı işleyen bir adalet sisteminin oluşturulması amacıyla bir dizi yargı reformu yapılmasına dair Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde (belge) yer alan tespitlerin de inceleme konusu HAGB kurumuna ilişkin nihai değerlendirmelerde gözetilebileceği kanaatindedir. Söz konusu yargı reformunda yer alan amaçlardan birini ifade özgürlüğünün güçlendirilmesine yönelik yasal değişiklikler yapılması oluşturmaktadır. Bunun yanında belgede HAGB kurumunun ve bu kararlara karşı kanun yolu incelemesinin de adil yargılanma hakkı kapsamında gözden geçirilmesi gerektiği de açıkça öngörülmüştür. Belgede bu amaçlar şu şekilde vurgulanmıştır:

*"Belge'de ele alınan konuların iki temel yönü bulunmaktadır. Bunlardan biri mevzuat altyapısına, diğeri uygulamaya ilişkindir. Uygulamada insan hakları*

*duyarlılığının artırılmasına ilişkin çalışmalar yapılması planlanmıştır. Bu çalışmalar özellikle ifade ve basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve tutuklama tedbirine ölçülü başvurulmasına yönelik olacaktır*

...

*Belge'de ele alınan bir diğer konu ise 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması' müessesesidir. Bu müessese ile bu müessese kapsamında verilen kararlara karşı başvurulmuş kanun yolu uygulamasının adil yargılanma hakkı çerçevesinde gözden geçirilmesi öngörülmüştür.*

...

#### HEDEF 7.2

...

*c) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi ile bu kararlara karşı kanun yolu, adil yargılanma hakkı çerçevesinde gözden geçirilecektir."*

149. Belgede ayrıca ifade özgürlüğünü etkileyen mevzuat hükümlerinde öngörülen değişiklikler çerçevesinde, bölge adliye mahkemelerince istinaf incelemesi sonucunda verilen kararların kesinlik sınırının ifade özgürlüğünü ilgilendiren maddeler açısından yeniden belirlenmesinin öngörüldüğü, böylelikle kararların Yargıtay tarafından da incelenmesi sağlanarak bireylere ek bir güvence getirilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede Bakanlık anılan hedefi şu şekilde ifade etmiştir: "*İfade özgürlüğünü ilgilendiren yargı kararlarına karşı kanun yolu güvencesi artırılacaktır.*"

150. Anılan hedef kapsamında 7188 sayılı Kanun ile yargı alanında mevcut başvurudaki davaya benzer davalarla yakından ilgili bir reform yürürlüğe konmuştur. Buna göre ifade özgürlüğü üzerinde doğrudan etkili olan bazı suçlar yönünden temyiz edilemeyen bazı kararlara karşı temyiz kanun yolunun açılması sağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra ile ifade özgürlüğüyle doğrudan ilişkili olan hakaret, halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama, kanunlara uymamaya tahrik, Cumhurbaşkanı'na hakaret, devletin egemenlik alametlerini aşağılama,

Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama, silahlı örgüt ve halkı askerlikten soğutma, terör örgütünün propagandasını yapma suçları yönünden üç dereceli bir yargı yolu kabul edilmiştir. Bunlardan başka kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılmak suçuna ilişkin 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında, kanuna aykırı propaganda vasıtaları kullanmak ve bu vasıtaları suç işlemeye teşvik amacıyla kullanmak suçlarına ilişkin 31. ve kanuna aykırı yapılan toplantı veya gösteri yürüyüşlerinde ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar suçuna ilişkin 32. maddelerinde yer alan suçlar yönünden de üç dereceli bir yargı yolu kabul edilmiştir.

151. 7188 sayılı Kanun'un gerekçesinde, düzenlemeyle hak ihlallerinin önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Yapılan yasal değişiklikler ile bu değişikliklerin amaçları birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun özellikle ifade özgürlüğüne temas eden konularda hak ihlallerinin önlenmesi için, yapılacak kanun yolu incelemesinin daha nitelikli ve çok dereceli olmasını amaçladığı açıkça anlaşılmaktadır. Buna karşın mevcut hâliyle *HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun etkinliğinin* sözü edilen yasal değişikliklerde kanun koyucunun temel haklara ilişkin sağlanan güvencelerin artırılması amacının çok uzağında olduğunu ve kanun koyucunun başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel haklara ilişkin ulaşmaya çalıştığı hedeflere engel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. HAGB kararları kanun koyucunun yukarıda bahsi geçen değişikliklerden -başta *ifade özgürlüğünü ilgilendiren yargı kararlarına karşı kanun yolu güvencesini artırmak olmak üzere-* elde etmeyi umduğu hedeflere ulaşılmasını engellemektedir.

152. Nitekim Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı "*Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş*"ünde de (CDL-AD(2016)002, § 31) vurguladığı gibi yüksek mahkemelerin rehberliği, yargılamalarında insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanmasında alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtay önündeki bir temyiz incelemesinin ilgili taraflara aynı düzeydeki bir mahkeme önündeki itiraz mekanizmasına kıyasla daha iyi güvenceler sağlayacağı açıktır. Tüm bunlara karşın uygulamada oldukça çok başvurulanan HAGB kararları vasıtasıyla ve itiraz incelemesi

kapsamına ilişkin Yargıtay CGK içtihatlarına aykırı yorum nedeniyle, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden bu yargılamaların -kanun koyucunun yukarıda belirtilen amacına aykırı olarak- kanun yolu incelemesi kapsamı dışına itilmesi söz konusu olmaktadır.

153. Bunların yanında itiraz mekanizmasına ilişkin olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından 15/2/2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH (2017)5 sayılı bildiride Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirinin yaygın olarak kullanıldığına dikkat çekilerek erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir. Bildiride ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz görüldüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildiride bkz. §§ 107-109). Anayasa Mahkemesi de *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) başvurusunda erişimin engellenmesi kararına karşı itiraz kanun yolunun ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddiasını incelemiş ve itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 138-146). İnsan Hakları Komiseri'nin anılan bildirisinde ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararında yer alan bu tespitlerin -her ne kadar erişimin engellenmesi tedbiri hakkında olsa da- HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yolunun mevcut uygulamadaki hâli için de geçerli olduğu açıktır.

154. Öte yandan, Türk yargısında oldukça geniş bir uygulama alanı bulan HAGB kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla tek başına yeterli olmayıp bu muhakeme yolunun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır.

155. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin daha önce ihlal sonucuna ulaştığı birçok dosyada (bkz. § 97) ve eldeki başvurularda başvuru

HAGB kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabilmiş olsalar da itiraz makamları başvuruçuların iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemişlerdir. Mevcut sistemde itiraz mercilerinin HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve çoğu kez sadece şekli koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğu görülmüştür. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili olan hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsiz olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

*Bireysel Başvurularda İkincillik İlkesi ve İtiraz Kanun Yolu*

156. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, *ikincil* nitelikte bir hak arama yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18). Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözülmesine yönelik imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle itiraz mekanizmasının sağlıklı işlememesi nedeniyle HAGB kararlarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimali bireysel başvuru yolunun ikincilliğini zedeleme potansiyeline sahiptir.

157. Meseleler Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden önce kamu gücünü kullanan organlar, mahkemeler ve yüksek mahkemelerce ele alınmış, deliller toplanmış ve tartışılmış, taraflar argümanlarını tam olarak ortaya koymuş olmalıdır. Anayasa Mahkemesi önüne getirilecek bir bireysel başvuruda çoğu meselenin ilk kez ve doğrudan Anayasa Mahkemesince ele alınması, delillerin, somut olguların ve hukuki argümanların ilk elden değerlendirilmesini gerektirecektir. Nitekim

HAGB kararı verildikten sonra itiraz merciince uyuşmazlığa ilişkin esaslı itirazlar incelenmeksizin ya da incelense dahi bu itirazların dikkate alındığına dair makul bir açıklama yapılmaksızın şikâyetlerin doğrudan Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi hâlinde tam da böyle bir sorun ortaya çıkmaktadır.

158. Üstelik HAGB kararlarına konu davalar hakkında Anayasa Mahkemesinin vereceği her tür kararın derece mahkemelerinde yürüyen süreç üzerinde etkileri de olacaktır. Nitekim böyle bir HAGB kararına konu başvuru Anayasa Mahkemesince kabul edilemez bulunduktan sonra geri bırakılan hüküm denetim süresi içinde açıklandığı takdirde hukuka aykırılık iddiaları bu kez istinaf ve temyiz mercileri önüne götürülebilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi son başvuru mercii değil âdeta ilk derece mahkemesi ile istinaf/temyiz mercii arasındaki bir kanun yolu konumuna gelecektir. Dahası aynı başvuru açıklanan hükmün kesinleşmesinden sonra da bir kez daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecektir. Aynı olgunun önce olağanüstü daha sonra da olağan farklı kanun yolu mercileri tarafından denetlenmesine bağlı yaşanması kuvvetle muhtemel sorunlar bir yana böyle bir uygulama bireysel başvurunun ikincilliği prensibi ile uyuşmamaktadır. Bu kapsamda mevcut sistemin HAGB kurumunun ikincillik ilkesi üzerinde yarattığı bu sorunları da gidermeye yeterli olmadığı açıktır.

***Usul İstismarının Kaynaklarından Bir Diğeri: Sanıkların HAGB'yi Kabule İlişkin İrade Beyanlarının Alınması Usulü***

159. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemez. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 22/7/2010 tarihinde eklenen "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*" biçimindeki cümlelerin amir hükmü bu yöndedir (bkz. § 66). Bu tarihten önce HAGB kararının verilebilmesi için sanığın rızası aranmamakta; sanığın mahkûmiyetine karar veren mahkeme, koşulları oluşmuşsa resen HAGB kararı vermektedir.

160. Bir Cumhuriyet savcısınca hazırlanıp sunulan bir iddianamenin 5271 sayılı Kanun'daki şartları taşıdığı kanaatine varan ceza mahkemesi tarafından aynı Kanun'un 174. maddesine göre iddianamenin kabulü kararı verilir. Bu karar teorik olarak hâkimin savcının sunduğu delillerin

bir yargılamayı temin etmeye yeterli olduğuna ikna olduğu anlamına gelir. Dolayısıyla iddianamenin ceza mahkemesince kabul edilmesiyle birlikte sanık üzerinde -ceza alma ihtimali nedeniyle- belirli derece bir *baskı* oluşacağı kabul edilebilir. Nitekim HAGB taleplerinin de böyle bir korku ortamında zorlamayla alındığı ileri sürülmüştür.

161. Söz konusu baskıyı artıran bir başka önemli etmenin ise sanıkların haklarında HAGB kararı verilmesine muvafakat gösterip göstermediklerinin *duruşmanın henüz başında* ve çoğu kez savunması alınırken sorulması olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten de yargılama henüz sonuçlanmadan önce iradesini ortaya koymasının istenmesi, kendisini güvenceye almak isteyen sanığın henüz deliller ortaya konulup tartışılmadan bir tür ihtimal hesabına girişmesine ve bilinmezlik içinde iradesini açıklamasına neden olabilecektir. Bu durumun da sanıkların temel hak ve özgürlükleriyle ilgili konularda henüz *duruşmanın başında* haksız bir baskı oluşturduğunu söylemek mümkündür.

162. Nitekim hâkim *duruşmanın başında* delillerin henüz ortaya konulmadığı bir aşamada sanığa gelecekte verilmesi muhtemel bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediğini sormaktadır. Ancak bu durumda sanığın ne esasına ne de ayrıntılarına dair bir bilgiye sahip olduğu bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediğine ne şekilde karar vereceği tamamıyla belirsizdir. Henüz verilmemiş ve açıklanmamış bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulan sanık hiçbir şüphenin aydınlatılmadığı bir aşamada, kendi yargılama sonucunu tahmin edip henüz aydınlatılmamış bir iradeyle beyanda bulunmak zorunda bırakılmaktadır. Bu noktada sanık âdeta kendi hayatı hakkında olasılıklar üzerinden "*kumar oynamaya*" mahkûm edilmektedir. Oysa Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin 24/7/2002 tarihinde kabul ettiği 2002/12 sayılı onarıcı adalet programlarının ceza konularında kullanılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler temel ilkelerinin (c) bendi gereğince (bkz. § 87) "*fail onarıcı sürece katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye zorlanmamalı veya adil olmayan yöntemlerle buna teşvik edilmemelidir.*"

163. Kendisinden -şartlı biçimde- *ileride hakkında mahkûmiyet kararı verilecek olursa* HAGB'ye muvafakati sorulan sanık, HAGB'yi kabul etmenin mahkeme üzerinde suçu işlediğini kabul ettiği yönünde bir



kanaat oluşturacağını ve bu iradesinin istismar edilebileceğini veya yüklenen suç işlemediğini düşündüğü için teklifi reddedebilir. Bu durumda sanığın hâkimde peşinen suçlu olduğunu kabul ettiği öngörüsü uyandıracak davranışlardan uzak durması da oldukça muhtemeldir. Oysa bu durum sanığın serbestçe savunmasını yapma hakkını ortadan kaldırmakta ve onu âdeta bilinmeyen seçenekler arasında kahramanlık yapmaya zorlamaktadır.

164. Tüm bunların yanında Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkının güvencelerinin HAGB dosyalarında istismar edilmesine ilişkin yukarıda yaptığı değerlendirmeler, HAGB uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında derece mahkemelerinin yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının neredeyse bütün güvencelerini askıya almalarına yol açtığını açıkça göstermektedir. Diğer bir ifadeyle mevcut durumda sanıkların yargılamanın en başında alınan irade beyanlarıyla hissettikleri baskıyı adil yargılanma hakkının çeşitli güvenceleriyle telafi edecek bir sistemin bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu bakımdan mevcut sistemde haklarında HAGB kararı verilmesini henüz duruşmanın başında kabul eden sanıkların bu irade beyanlarının da istismar edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

### **(iii) Kanunilik Ölçütüne İlişkin Nihai Değerlendirmeler**

165. Somut başvurularda silahların eşitliği, savunma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı ve gerekçeli karar hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerine aykırı davranılması sonucu verilen HAGB kararlarıyla başvuruçuların ifade özgürlükleri veya toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede başvuruçular hakkında ayrı ayrı cereyan eden yargılama süreçleri sonucunda verilen HAGB kararlarıyla gerçekleşen müdahalelerin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi gerekmektedir.

166. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda bir kuralın kamu gücünü kullanan organlar ve derece mahkemelerince yapılan yorumunun da temel haklara müdahale ettiği ölçüde anayasal denetimin bir parçası olduğu vurgulanmalıdır. Bir kural soyut bir denetimde Anayasa'ya aykırı görülme bile (bkz. §§ 80, 81) bu kuralın yorumunun ve uygulamasının bireylerin



temel hak ve özgürlükleri üzerinde yarattığı etki Anayasa'ya aykırı bulunabilir. Böylelikle bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile Anayasa Mahkemesi, kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun hareket etmelerine katkıda bulunmaktadır (*Hamit Yakut*, § 87). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanunilik ölçütünü değerlendirirken eldeki başvuruda müdahaleye dayanak olan HAGB kurumunun düzenlendiği yasal mevzuatın derece mahkemelerince gerçekleştirilen keyfî müdahaleleri engellemeye yeterli olup olmadığını belirlemelidir.

167. Derece mahkemelerinin yukarıda ayrıntılı biçimde ele alınan uygulamaları incelendiğinde HAGB teklifinin yargılamanın henüz başında sorulmasının ve özellikle hükmün esas yönünden herhangi bir şekilde denetlenmiyor olmasının ciddi bir iş yükü baskısı altında bulunan hâkimlerin yargılamada usul güvencelerini istismar etmelerine ve mahkûmiyet ve beraat kararı arasında sıkıştığında takdirini mahkûmiyet hükmünden yana kullanmasına yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Nitekim HAGB kurumunun getirilmesiyle beraat karar oranlarının düştüğünü açıkça gösteren adli istatistikler (bkz. § 110) ve HAGB ile sonuçlanan ve ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden konularda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda ihlal kararı da bu kanaati destekler niteliktedir. Ayrıca HAGB ile sonuçlanan yargılamalarda anılan ihlal kararlarının önemli çoğunluğunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının ilgili ve yeterli gerekçeyle gösterilememesinden kaynaklandığı gerçeği de derece mahkemelerinin HAGB kararlarında gerekçe konusunda ikna edici olmaktan uzak ve keyfî kararlar verdiğini göstermektedir.

168. Bunun yanında Yargıtay bozma kararlarına da (bkz. §§ 77, 78) konu olduğu gibi uygulamada birçok kez iddianamede kamu davasına konu edilmeyen eylemlerden sanıkların sorguları dahi yapılmadan, müdafî yardımından yararlanma hakkı ihlal edilerek, tanık sorgulama hakkı gözetilmeden, mahkûmiyet için gerekli araştırmalar yapılmadan ya da yetersiz gerekçelerle HAGB sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Dahası şikâyeteye tabi bir suçta şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde mülga kanun hükmüne dayanılarak veya sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararları

verilmiş ve tüm bunlar Yargıtay tarafından da *ağır hukuka aykırılık* olarak nitelendirilmiştir.

169. HAGB kararlarında gözlenen bahsi geçen hukuka aykırılıklar ve bilhassa kararların yeterli gerekçeden yoksun oluşu AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin birçok ihlal kararına da konu olmuştur (bkz. §§ 82, 83). Nitekim AİHM de söz konusu kararlarında, derece mahkemelerinin HAGB kararlarında ortaya koydukları gerekçelerin AİHM içtihadında belirtilen kriterleri karşılamaktan yoksun olduğunu ve bu çerçevede mahkemelerin müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunamadıklarını belirtmiştir. Ayrıca AİHM yerel mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu tespit etmiştir.

170. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği ihlal kararlarını, eldeki başvuruda incelenen HAGB dosyalarındaki Anayasa'ya aykırılıkları, AİHM içtihadını ve Yargıtayın aynı konuda verdiği çok sayıda bozma kararını birlikte değerlendirdiğinde derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda adil yargılanma hakkının neredeyse tüm ilkelerini sistemsal biçimde yok sayarak usul güvencelerini istismar ettikleri kanaatine varmıştır. Usul güvencelerinin bu şekilde istismar edildiği yargılamalar sonucunda başvuruçular hakkında HAGB kararı verilmesi, isnatların toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi anayasal koruma altında bulunan eylemleri de kapsaması nedeniyle başvuruçuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde ağır ve tümüyle keyfî bir müdahale baskısı oluşturmuştur.

171. HAGB kurumunun bu şekilde uygulanması, yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmaz, hiç kuşkusuz aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydırır. Usulsüz yargılamalar sonucunda cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etki, toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açar ve hiç kuşkusuz çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine de engel olur (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 135; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; *Hamit Yakut*, § 115).

## İfade ve Basın Özgürlüğü

172. Tüm bu nedenlerle mevcut kanuni düzenlemeler, HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan ve yukarıda belirtilen sorunları gidermeye yetmemekte; başvuruçuların ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hakları üzerinde oluşan caydırıcı etkiyi sistemsel olarak giderememektedir. Nitekim görülmektedir ki ne 5271 sayılı Kanun'da HAGB kurumuna ilişkin yapılan değişiklikler ne Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları ne de ilk derece mahkemelerinin uygulamaları yukarıda ayrıntılı biçimde ortaya konulan sorunları ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur. Diğer bir ifadeyle yetkili adli makamların yürüttükleri mevcut uygulama temel hak ve özgürlüklere bir ceza kovuşturması sonucu verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması ve başvuruçuların çeşitli yükümlülüklerle uzun bir süre denetim altında tutulması ile gerçekleştirilebilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir.

173. Böylelikle bir bütün olarak HAGB kurumunu oluşturan mevzuatın başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sürekli ihlallerine yol açan yapısal sorunlar ihtiva ettiği ve söz konusu sorunları kanun koyucunun düzenlemesi dışında bir yolla söz gelimi yargı organlarınca yapılan yorumlarla ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut durumda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay başvuruya konu tüm kararlarda uygulama alanı bulan HAGB kurumunun başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan anayasal haklarına yönelik ihlallerinin önüne geçememiştir.

### (2) Sonuç

174. Anayasa Mahkemesi yukarıda yaptığı değerlendirmeler sonucunda eldeki başvurulara konu HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (bkz. §§ 100-173) kanaatine ulaşmıştır.

175. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

176. Başvuruya konu müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence

ölçütlerine (bkz. §§ 98, 99) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

177. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verdikleri -sistematiik bir sorunun varlığına işaret eden- aynı yöndeki HAGB kararları nedeniyle benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz cezaların bireyselleştirilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verilen HAGB kararlarıyla ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklara yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın çeşitli hükümlerinin ihlaline yol açmaması için -karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde- yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Bir ceza davasının HAGB ile sonuçlandırılabilmesi için öncelikle sanığın suçlu olduğu mahkemece kabul edilmeli ve daha sonra hüküm devresine geçilmelidir. Duruşmanın henüz başında sanığın HAGB'yi kabul ettiğine yönelik beyanının sorulmasının mahzurları (bkz. §§ 159-164) gözetildiğinde sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği, hüküm devresinde mahkûmiyet hükmü okunduktan sonra -tefhim ya da tebliğ yoluyla- sorulmalıdır. Böylelikle sanığa, durumunu bir bütün olarak değerlendirmesi ve lehine olduğunu düşündüğü istikamette hareket etmesi imkânı verilmelidir.

ii. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözülmesine yönelik imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu her ne kadar HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini hükme bağlamışsa da yukarıda yapılan tüm değerlendirmelerden HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana özellikle *itiraz*

mekanizmasının sağlıklı işlemediği, yargı kararlarının da bu işlerliği sağlayamadığı ve böylelikle 7188 sayılı Kanun'un getiriliş amaçlarına tümüyle aykırı bir uygulamanın yerleştiği görülmektedir. Bu mevcut uygulamanın süregelen ihlalleri önlemede açıkça yetersiz kalması karşısında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması için (itiraz yolunun etkinleştirilmesi ya da istinaf/temyiz kanun yollarının açılması gibi) birtakım yasal düzenlemeler yapılması ve böylelikle HAGB kararlarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimalinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

iii. Eldeki başvuruda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilirken derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin uygulandığı durumlarda adil yargılanma hakkının -silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma ve müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi- çeşitli güvencelerine aykırı davrandıkları ve bunun bir *usul istismarı* olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanında daha önce AİHM ve Anayasa Mahkemesi de HAGB kararıyla sonuçlanan birçok başvuruda derece mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda Anayasa ve Sözleşme'de yer alan usul güvencelerini Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen ilkelere aykırı uygulama ve keyfî kararları ile usul istismarı yapmalarının önüne geçilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

178. Sonuç olarak yasama organı tarafından yapılacak düzenlemenin yeni ihlallerin önüne geçilmesi bakımından büyük bir önem taşıdığına işaret etmek gerekir.

### **C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucuların İddiaları**

179. 2020/19524 numaralı başvuruda başvuru, hukuka aykırı olarak yakalandıklarını ve bir gün süreyle gözaltına alındıklarını

belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

180. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47). Somut olayda başvuru yollarından yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

181. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## D. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları

182. 2018/19146 ve 2021/39563 numaralı başvurularda başvuru yollarında, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

183. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih

esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

184. 2018/19146 numaralı başvuruda başvuru hakkındaki soruşturmanın 9/8/2017 tarihinde başladığı ve yargılama sürecinin 8/5/2018 tarihinde itiraz merciinin itirazın reddi kararı ile sonlandığı anlaşılmıştır. Böylelikle davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 9 ay sürdüğü ve yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

185. 2021/39563 numaralı başvuruda ise soruşturmanın ilk olarak başvuru Servet Yazar'ın ifadesinin 10/12/2015 tarihinde alınmasıyla başladığı ve yargılama sürecinin 16/07/2021 tarihinde itiraz merciinin itirazın reddi kararı ile sonlandığı görülmüştür. Böylelikle davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 5 yıl 7 ay sürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucuların da içinde bulunduğu kamu davasında toplam 19 sanık yargılanmıştır. Bu çerçevede özellikle sanık sayısının fazla oluşu ve yargılamanın bütünü gözetildiğinde başvuru haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

186. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısımlarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **E. Diğer İhlal İddiaları**

187. Başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.



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

### 1. Genel İlkeler

188. 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, başvurucunun 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 başvurucu 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.”*

189. 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).

190. 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).

191. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması



gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

## 2. İlkelerin Olaya Uygulanması

192. Başvurucuların tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Bir kısım başvuru ise ayrıca maddi ve/veya manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

193. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda yaptığı değerlendirmeler sonucunda HAGB kurumunun bizatihi kendisinin mevcut sistemde kamu gücünü kullanan organlarca gerçekleştirilen keyfi müdahaleleri engelleyemediği kanaatine ulaşmıştır. Ulaşılan bu sonuç, ortada süregelen temel hak ve özgürlük ihlalleri gidermeye yetersiz bir sistem bulunduğunu ve bu sistem sorunu içerisinde Anayasa Mahkemesince HAGB uygulanan diğer tüm dosyaların esaslarına girerek her birinin tek tek incelenmesi yerine bu konuda yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde yasal düzenleme yapılması gerektiğini göstermektedir.

194. İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvuru Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerini ve 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlal, mevcut kanunların ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmamasına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin bu doğrultudaki uygulamalarından kaynaklanmaktadır.

195. Bu kapsamda her geçen gün HAGB kararları nedeniyle somut başvurularda olduğu gibi ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

196. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvurular ve diğer derdest başvurular bakımından daha önce verilen kararlarda ortaya

konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilmesi, benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerince benzer nitelikteki HAGB kararlarına itirazları inceleme yöntemlerinde de değişikliğe yol açmayabilecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanuni düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

197. Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi ve kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvuru sahiplerinin ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Bu durumda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan*, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

#### *Yeniden Yargılamada Yapılması Gerekenler*

198. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse yukarıda yapılan ayrıntılı değerlendirmeler çerçevesinde (bkz. §§ 93-178) yapılması gerekenler şunlardır:

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır (bkz. §§ 124-142).

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı ve sanık kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir (bkz. §§ 159-164). Huzurda bulunmayan

## İfade ve Basın Özgürlüğü

sanığa, aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin şablon gerekçelerle ve yalnızca HAGB kurumunun şekli koşulları yönünden bir inceleme yapmayarak usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarını incelemesi, bunlara makul bir gerekçe ile cevap vermesi ve çatışan tüm menfaatleri dengelemesi gerekmektedir (bkz. §§ 143-158).

199. Başvurucular henüz açıklanmamış bir hükmün ilerde açıklanması tehdidi altında bırakılarak belirli süreler -bir yükümlülük öngörülmezsizin- yalnızca denetim altına alınmışlardır. Buna ek olarak hükmün açıklanması halinde başvurucuların istinaf ve temyiz hakları bulunduğu da nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildiğinden başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Kutbettin Demir, Ümit Kavak, Sevinç İzol Özipek ve Zeynep Çelik Daşğın'ın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, pilot karar usulünün uygulanmasına YER OLMADIĞINA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için TBMM Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın birer örneğinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

F. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvurularda vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiği gibi MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuru 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



*TOPLANTI VE GÖSTERİ  
YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME  
HAKKI*





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **ADNAN VURAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2017/36237)

Karar Tarihi: 10/3/2022



## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                                                                                  |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>Hicabi DURSUN<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>     | : Ceren Sedef EREN                                                                                                                                                                                               |
| <b>Başvurucular</b> | : Adnan VURAL ve diğerleri (Ekli tablo)                                                                                                                                                                          |
| <b>Vekili</b>       | : Ekli tablo                                                                                                                                                                                                     |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olağanüstü hâl döneminde kamu makamlarının toplantı ve gösterilere ilişkin kararlarına uymayarak çeşitli toplantılara katılan

başvurucular hakkında emre aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli tabloda yer verilen bireysel başvuru dosyalarının birleştirilmesine karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular Veli Saçılık, Adnan Vural, Aslıhan Han Özden ve Ömer Faruk Kök Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

### A. 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Teşebbüsü Nedeniyle Olağanüstü Hâl İlanı

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Millî Güvenlik Kurulu, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra 20/7/2016 tarihinde yaptığı toplantıda "*demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla*" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunmayı kararlaştırmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12, 47).

6. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren ülke genelinde doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Olağanüstü hâl ilan edilmesine ilişkin karar, aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanmıştır. TBMM Genel

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Kurulunda yapılan görüşme sırasında Hükûmet adına söz alan Adalet Bakanı, olağanüstü hâl ilan edilme nedenini şu sözlerle ifade etmiştir:

*"...darbe teşebbüsünde bulunan terör örgütünün tüm unsurlarıyla ve süratle bertaraf edilmesi, bundan sonra da demokrasimiz ve hukuk devletimiz, milletimiz, millî irade ve ülkemiz için tehlike ve tehdit olmaktan çıkarılması, bir daha hiçbir şekilde darbe teşebbüsünün tekrarlanmaması ve bu konuda bu amaçla alınması gereken tedbirlerin hızlı ve kararlı bir biçimde alınıp hayata geçirilmesini sağlamak maksadıyla olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki görüş ... Bakanlar Kuruluna ilet[il]miştir. Cumhurbaşkanımızın başkanlığında Anayasa gereği toplanan Bakanlar Kurulumuz, bu görüş doğrultusunda Türkiye’de üç ay süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir ... Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini korumak, temel hak ve hürriyetleri korumak, genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarını önlemek, başarısız kılınan darbe teşebbüsünün tekrarı ile bundan sonra Türkiye’de darbe teşebbüslerine teşebbüs edilebilmesinin önüne geçmek, halkımıza en büyük kötülüğü yapan, kamu düzenimizi bozan, ekonomimize zarar veren, demokrasimizi, hukuk devletimizi, millî irademizin tecelligâhı Meclisimizi ve seçilmiş Cumhurbaşkanı ve Hükûmetimizi darbe teşebbüsüyle yok etmeye çalışan, devletimizi âdeta bir kanser hücresi gibi sarmış bulunan bu Fetullahçı terör örgütüyle ve bu örgütün Türk Silahlı Kuvvetleri, yargı, Emniyet ve üniversitelerimiz başta olmak üzere, kamu içindeki bütün uzantılarının kamudan temizlenmesi ve demokrasimizin, devletimizin, milletimizin, hukuk devletimizin emniyeti bakımından tam emniyetli hâle getirilmesi ve bunların ülkemiz için, demokrasimiz ve hukuk devletimiz için bir daha tehlike ve tehdit olmaktan çıkarılması maksadıyla bu karar alınmıştır."(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 48).*

7. Diğer taraftan darbe teşebbüsünün ülkemizin birçok terör örgütünün açık hedefi olduğu ve neredeyse her gün bir terör saldırısının yapıldığı veya engellendiği bir dönemde gerçekleştirilmesi, demokrasi ve hukuk devletin devamı yönünden oluşturulan tehlikenin ağırlığını daha da artırmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 214). Darbe teşebbüsünden önceki ve sonraki yaklaşık bir yıllık süreçlerde, ülkemizin doğu ve güneydoğusu ağırlıklı olmak üzere İstanbul, Ankara ve İzmir de dâhil birçok ilde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) dışındaki terör örgütleri tarafından terör saldırıları gerçekleştirilmiş, güvenlik güçlerinin yanında birçok sivil yaralanmış ya

da hayatını kaybetmiştir (detaylı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 40-46).

8. Olağanüstü hâl ilanından hemen sonra, 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin genel gerekçesinde "*Anayasal düzenin, milli iradenin, hukuk devletin, demokrasinin ve temel hak ve hürriyetlerin korunması, ülkemizde yaşanan bu son darbe teşebbüsünün tamamen sonlandırılması ve buna benzer bir müdahale girişiminin yeniden yaşanmaması*"nın yanı sıra "*terörle mücadelenin daha etkin bir şekilde sürdürülebilmesi için*" olağanüstü hâl süresince birtakım ivedi tedbirlerin alınmasının zorunlu hâle geldiği belirtilmiştir. Anılan Kararname'nin 1. maddesinde de olağanüstü hâl ilanının amacı, "*olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek*" olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla olağanüstü hâlin ilanına sebebiyet veren olay temelde 15 Temmuz darbe teşebbüsü olmakla birlikte ülkenin maruz kaldığı terör saldırılarının da bu hususta etkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne sunulan derogasyon beyanlarında, darbe teşebbüsünün yanı sıra *diğer terör saldırılarına* da atıfta bulunulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 227).

9. Yapılan terör saldırıları dikkate alındığında Türkiye'deki terörizm tehdidinin ülkenin belirli bir bölgesi ile sınırlı olmadığı, nüfusun tümünü, üstelik de şiddetli bir şekilde etkiler boyutta ve sıklıkta olduğu anlaşılmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 228).

10. Yukarıdaki bilgiler ışığında olağanüstü hâl döneminde uygulanan tedbirlerin genel olarak 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ve ayrıca terörden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik olduğu görülmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 229).

11. Olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 5/10/2016, 3/1/2017, 17/4/2017, 17/7/2017, 17/10/2017, 18/1/2018 ve 18/4/2018 tarihlerinde alınan kararlarla üçer ay daha uzatılmış ve 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Olağanüstü hâl süresince çıkarılan otuz dört olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle (OHAL KHK) olağanüstü hâlin sona erdiği dönemde toplam 125.806

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

kişi kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu bakımdan Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları bünyesindeki askerî personelle birlikte Emniyet Genel Müdürlüğünde görev yapan polisler de ilk sırada yer almıştır. Olağanüstü hâl süresince görevden çıkarmalarla birlikte kamu görevlisi alımları yapılmaya devam edilmiştir.

### B. Başvuru Konusuna İlişkin Olaylar

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

13. Başvurucular Veli Saçılık, Mahmut Konuk, Ömer Faruk Kök, Adnan Vural ve Aslıhan Han Özden başvuru konusu toplantılara katıldıkları tarihlerde OHAL KHK'larıyla kamu görevinden çıkarılmış durumdadır. Başvurucu Simge Aksan ve Mustafa Aydın Keçeli başvuru konusu toplantılara katıldıkları tarihlerde üniversite öğrencisidir. Başvurucu Murat Çeşme başvuru konusu toplantılara katıldığı tarihlerde kamu görevlisi olarak, başvuru Mustafa Anil ise işçi olarak çalışmakta; başvuru Öztürk Türkoğlu ise avukatlık yapmaktadır. Son olarak başvuru Perihan Pulat başvuru konusu toplantılara katıldığı tarihlerde emekli olduğunu ifade etmiş, başvuru Aslı Saraç ise bu konuda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

14. Görevinden çıkarılması nedeniyle açlık grevine başlayan eski akademisyen N.G. tarafından 2016 yılı Kasım ayında Ankara'nın Yüksel Caddesi İnsan Hakları Anıtı önünde başlatılan ve Konur Sokak'ın Yüksel Caddesi'yle kesiştiği bölgede uzunca bir süre devam ettiği anlaşılan protesto gösterileri yaşanmıştır. Başvurucular, kendilerinin kamu görevinden çıkarılmalarını ya da genel olarak yaşanan görevden çıkarmaları ve OHAL dönemi uygulamalarını protesto etmek veya görevlerinden çıkarılmaları nedeniyle açlık grevine başlayan eski öğretmen S.Ö. ve eski akademisyen N.G.ye destek vermek amaçlarıyla çeşitli tarihlerde söz konusu toplantılara katılmıştır.

15. Başvurucu Mahmut Konuk anılan toplantılar dışında ayrıca çeşitli tarihlerde, kamu görevinden çıkarılmadan önce çalıştığı Çankaya Toplum Sağlığı Merkezi önünde ve bir gün de Altındağ Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğü önünde kendisinin görevden çıkarılmasını protesto etmek amacıyla yapılan toplantılara katılmıştır. Başvurucular Ömer Faruk Kök

ve Murat Çeşme ise söz konusu toplantılar dışında ayrıca, öğretmen olan arkadaşlarının görevden çıkarılmasını protesto etmek amacıyla arkadaşlarının eskiden görev yaptığı Ankara'nın Altındağ ilçesinde bir ortaokul önündeki toplantıya katılmıştır.

16. 2016 yılının sonundan başlayarak 2018 yılının ortalarına kadar uzanan bir süreçte, çeşitli tarihlerde söz konusu toplantılara katılmaları nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca başvuru haklarında emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezalarına hükmedilmiştir.

17. Bu kapsamda başvuru Veli Saçılık hakkında elli altı, başvuru Mahmut Konuk hakkında yirmi sekiz, başvuru Ömer Faruk Kök hakkında beş, başvuru Murat Çeşme hakkında iki, başvuru Aslı Saraç hakkında altı, başvuru Perihan Pulat hakkında yirmi beş, başvuru Öztürk Türkdogan hakkında bir, başvuru Simge Aksan hakkında otuz altı, başvuru Adnan Vural hakkında dört, başvuru Aslıhan Han Özden hakkında bir, başvuru Mustafa Anil hakkında altı ve başvuru Mustafa Aydın Keçeli hakkında ise on dört idari para cezasına hükmedilmiştir. İdari para cezalarının miktarı 2016 yılı için 219,60 TL, 2017 yılı için 227 TL ve 2018 yılı için 259 TL'dir. Başvurular hakkında hükmedilen idari para cezaları, olağanüstü hâlin devam ettiği süreç içinde verilmiştir.

18. Başvuruların 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca aykırı davrandıkları kabul edilen emir, Ankara Valiliğinin çeşitli tarihlerdeki izne bağlama ve yasaklama kararlarıdır. Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı dışındaki tüm kararları aynı gün ya da birkaç gün sonra Valiliğin internet sitesinden duyurulmuştur. Ankara Valiliği, 30/8/2017 tarihli kararının ise Medya-Protokol ve Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğüne gönderildiğini fakat kamuoyuna ilanının yapıp yapılmadığına dair bir bilginin bulunmadığını belirtmiştir.

19. Ankara Valiliğinin ilgili kararları şu şekildedir:

"17/10/2016 tarihli

*Valiliğimize ulaşan istihbari bilgilere göre, yasadışı terör örgütlerinin ilimizde eylem arayışı içinde oldukları ve bazı hazırlıklar yaptıkları tespit edilmiştir. Özellikle insanların toplu olarak bulundukları açık ve kapalı alanlarda toplantı,*

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

*gösteri yürüyüşleri ve benzeri faaliyetlerde eylem yapılmak istendiği tahmin edilmektedir.*

*Bu nedenle, can ve mal güvenliğinin sağlanması, kamu düzeni ve esenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla Ankara il sınırları içinde;*

*2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşleri ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 1 inci maddesi kapsamında umuma açık alanlarda düzenlenecek oyun, temsil, açıklama ve çeşitli şekillerdeki gösteriler 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden 17 Ekim 2016 tarihinden başlamak üzere 30.11.2016 tarihine kadar yasaklanmıştır.*

*Kamu kurum ve kuruluşlarının umuma açık alanlarda yapacağı etkinlikler, Valilik iznine tabidir.*

*Yukarıda belirtilen emir ve yasaklamalara uyulmaması halinde, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde adli ve idari işlem yapılacaktır.*

*24/5/2017 tarihli*

*Ankara'da bulunan bazı cadde ve sokaklarda güneşin batmasından sonra gece geç saatlerde ateş yakarak, şarkı-türkü ve marş söyleyerek eylem yapıldığı görülmektedir. Bu durum vatandaşlarımızı tedirgin etmekte, kamu düzeni ve güvenliğini bozmakta, terör örgütlerinin eylem yapan topluluklara yönelik bombalı saldırı yapma riskini artırmakta ve güvenlik güçlerinin bu olaylara müdahalesini zorlaştırmaktadır. Bu sebeple;*

*Ankara İli genelinde bulunan cadde ve sokaklarda güneşin batımından sonra ateş yakmak suretiyle eylem yapılması, yüksek sesle çevreyi rahatsız edici şekilde şarkı, türkü, marş vb. sloganlar atmak suretiyle toplantı, basın açıklaması vb. her ne suretle olursa olsun eylem yapılması, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri kapsamında yasaklanmıştır.*

*Yukarıda belirtilen emir ve yasaklara uymayanlar hakkında; fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 Sayılı Toplantı ve*

Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m ile 25/b maddeleri, 5442 Sayılı İl İdare Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.

3/7/2017 tarihli

Toplumsal güvenliği tehlikeye düşüren ve terör örgütleri (DEAŞ-PKK/KCK) tarafından bu türden toplantılara yönelik eylem istihbaratının yapılması da göz önüne alındığında ekli krokide (Çankaya ilçesi Atatürk Bulvarı Kızılay Kavşak'tan Ziya Gökalp Caddesi Mithatpaşa Caddesi kesişimi arasında kalan güzergah, Ziya Gökalp Caddesi Mithatpaşa Caddesi kesişiminden Mithatpaşa Caddesi Meşrutiyet Caddesi arasında kalan güzergah, Meşrutiyet Caddesi Mithatpaşa kesişiminden Meşrutiyet Caddesi Atatürk Bulvarı kesişimi arasında kalan güzergah ile Meşrutiyet Caddesi Atatürk Bulvarı kesişiminden Atatürk Bulvarı Kızılay Kavşak arasında kalan [Yüksel Caddesi, Selanik Caddesi, Bayındır 2 Sokak, Konur Sokak, İhlamur Sokak, Karanfil Sokak, Hatay Sokak] ve bağlayan yol üzerinde bulunan yerler) gösterilen tüm cadde ve sokaklar ile bağlayan yollar üzerinde ve çevresinde; geceli/gündüzlü (24 saat esasına göre) yüksek sesle çevreyi rahatsız edici şekilde şarkı, türkü, marş, vb. sloganlar atmak suretiyle toplantı, basın açıklaması vb. her ne suretle olursa olsun eylem yapılması 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. Maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri kapsamında yasaklanmıştır.

31/7/2017 tarihli

OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen, işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö. ye destek vermek ve tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla, 24 saat esasına göre ilimiz muhtelif yerlerinde, parklarında açlık grevi, oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.

Bu tür eylemlerin, mevsim şartları da göz önünde bulundurulduğunda hava sıcaklığından dolayı vatandaşların parkları yoğun olarak tercih etmesinden dolayı çevreye rahatsızlık verebileceği, DEAŞ terör örgütü ve benzeri örgütlerin, katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapabileceği, böylelikle kamu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmektedir.



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

*Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda, 2017 Ağustos ayı boyunca açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser ve bu gibi toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet kamu esenliğinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.*

*Yukarıda belirtilen emir ve yasalara uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.*

30/8/2017 tarihli

*OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen ve işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö. ye destek vermek ve tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla, 24 saat esasına göre ilimiz muhtelif yerlerinde/ parklarında açlık grevi/ oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.*

*Bu tür eylemlerin, mevsim şartları da göz önünde bulundurulduğunda hava sıcaklığından dolayı vatandaşların parkları yoğun olarak tercih etmesinden dolayı çevreye rahatsızlık verebileceği, DEAŞ terör örgütü ve benzeri örgütlerin, katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapabileceği, böylelikle kamu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda, Eylül 2017 ayı boyunca açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser ve bu gibi toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet kamu esenliğinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.*

*Yukarıda belirtilen emir ve yasalara uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü*

*Hal Kanunu'nun 11/m ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.*

29/9/2017 tarihli

*OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen, işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö. ye destek vermek, tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla 24 saat esasına göre ilimizin muhtelif yerlerinde, parklarında açlık grevi veya oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.*

*Bu tür eylemlerin, vatandaşların parkları yoğun olarak tercih etmeleri nedeniyle çevreye rahatsızlık verebileceği; DEAŞ terör örgütü vb. örgütlerin katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapabileceği, böylelikle kamu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda 2017 Ekim ayı boyunca açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser vb. toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl idaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet, kamu esenliğinin sağlanması amacıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.*

*Yukarıda belirtilen emir ve yasalara uymayanlar hakkında; fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.*

30/10/2017 tarihli

*OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen, işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö.'ye destek vermek, tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla 24 saat esasına göre ilimizin muhtelif yerlerinde, parklarında açlık grevi veya oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.*

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

*Bu tür eylemlerin, vatandaşların istirahat ve dinlenme amacıyla kullanılan parkları yoğun olarak tercih etmeleri nedeniyle çevreye rahatsızlık verebileceği; terör örgütleri tarafından, katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapılabileceği ve böylelikle kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının tehlikeye düşebileceği değerlendirilmektedir.*

*Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda 1 Kasım 2017 tarihinden itibaren üç (3) ay süreyle açık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser vb. toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl idaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet, kamu esenliğinin sağlanması amacıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.*

*Yukarıda belirtilen emir ve yasalara uymayanlar hakkında; fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.*

21/1/2018 tarihli

...

*... Ankara'nın muhtelif yerlerinde birtakım eylem ve etkinlikler yapılacağı yönünde paylaşımlarla toplanma çağrısında bulunulduğuna dair istihbarî bilgiler elde edilmiştir.*

*Bu tür eylemlerin, umuma açık alanları, meydanları, yolları, parkları ve diğer dinlenme mekânlarını kullanan vatandaşlarımız ile eylemi gerçekleştiren şahıslar arasında, istenmeyen olayların yaşanmasına yol açabileceği; bu eylemler sırasında, terör örgütlerinin katılımcılar ve vatandaşlarımıza yönelik olarak bombalı eylemler yapabileceği yönünde istihbari duyurular alınmaktadır.*

*Bu sebeple, 21 Ocak 2018 tarihinden itibaren, ... Operasyonunun devam ettiği sürece park, bahçe, genel yollar, kamu binalarının önleri ve umuma açık alanlarda düzenlenecek açık ve kapalı yer toplantıları, basın açıklamaları, açık*

*grevi, oturma eylemi, konser, şenlik, şölen ve benzeri eylem ve etkinlikler; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlükler ile can ve mal emniyetinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda Valiliğimizden izin alınarak yapılacaktır.*

*Yukarıda belirtilen düzenlemelere uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci ile 28'nci maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66'ncı madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır."*

20. Başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının dayanağı olmamakla birlikte Ankara Valiliğinin 10/1/2017 tarihinde de genel bir yasaklama kararı verdiği görülmektedir. Anılan karar şu şekildedir:

*"Valiliğimize ulaşan istihbarı bilgilere göre, yasadışı terör örgütlerinin ilimizde eylem arayışı içinde oldukları ve bu amaçla hazırlık yaptıkları tespit edilmiştir. Özellikle insanların toplu olarak bulunduğu açık ve kapalı alanlarda yapılan toplantı, gösteri yürüyüşü ve benzeri faaliyetlerde eylem yapmak istendiği tahmin edilmektedir.*

*Bu nedenle, can ve mal güvenliğinin sağlanması, kamu düzeninin ve esenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla Ankara il sınırları içinde;*

*1. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşleri,*

*2. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 1 inci maddesi kapsamında umuma açık alanlarda düzenlenecek oyun, temsil, açıklama ve çeşitli şekillerdeki gösteriler ile basın açıklamaları,*

*3. Kamusal alanlarda stant açılması,*

*2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden 30 gün süre ile yasaklanmıştır. "*

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

21. Başvurucular, haklarında uygulanan idari para cezalarına itiraz etmiştir. Başvurucuların itirazları ilgili Ankara Sulh Ceza Hâkimliğince idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiş ve bu kararlar başvurulara tebliğ edilmiştir.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

22. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:*

...

*m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak*

..."

23. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.*

*Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."*

24. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

*"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."*

25. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir."*

*Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir."*

26. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır..."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık* ((k.k.), B. No: 8440/78, 16/6/1980) kararında, idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini genel olarak yasaklamasıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararda, bir süredir *National Front* isimli aşırı sağcı bir siyasi parti önderliğinde gerçekleştirilen eylemler ile karşıt görüşteki eylemler nedeniyle şiddetli çatışmaların yaşandığı Londra'da emniyet müdürü tarafından verilen yasaklama kararı incelenmiştir. Söz konusu karar uyarınca Londra'nın tamamında iki ay boyunca, geleneksel olarak düzenlenen dinî, eğitim

amaçlı, festival ya da törensel niteliktekiler hariç olmak üzere tüm yürüyüşler yasaklanmıştır (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 141).

28. Başvurucu *Christians Against Racism and Fascism* isimli topluluk, birkaç kilisenin ortak girişimiyle düzenlenen bir konferansta bir araya gelmiş ve daha sonra resmî olarak dernek statüsü kazanmıştır. Söz konusu Dernek genel olarak ırkçılık ve faşizme karşı kilisenin tavrını temsil ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte amaçları arasında aşırı sağcı partiler olan *National Front* ya da *National Party*nin ayrımcı politika ve eylemlerine karşı ulusal düzeyde harekete geçmeleri için kilise liderlerini teşvik etmek olduğunu da açıkça ilan etmiştir. Başvurucu Dernek anılan yasaklama kararından önce kuruluşunu ve politikalarını kamuoyuna duyurmak amacıyla Londra'da oldukça geniş bir topluluğa ulaşabilecekleri bir yürüyüş organize etmiş ve böyle bir yükümlülük olmamasına rağmen gerekli önlemlerin alınması talebiyle yürüyüş yapacaklarını Londra Emniyetine bildirmiştir. Fakat söz konusu yasaklama kararı uyarınca başvuru Derneğin planladığı yürüyüş eylemi de iptal edilmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, §§139, 140).

29. Yasaklama kararının öngörüldüğü Kamu Düzeni Kanunu'nun kanunilik koşulunu karşıladığını ve kamu düzeninin korunması meşru amacına yöneldiğini kabul eden AİHM, daha sonra söz konusu kararın demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığını incelemiştir. Öncelikle ilgili Kanun'da belli bir toplantı ya da yürüyüşün yasaklanmasına izin verilmediği, yalnızca genel olarak toplantıların tamamı ya da -yine spesifik bir eylem belirlenmeden- belli nitelikteki toplantı veya yürüyüşlerin yasaklanabileceğinin öngörüldüğü, ayrıca bu yasaklamanın belirli bir süre uyarınca verilebileceği hususları dikkate alınmıştır. AİHM bu doğrultuda ilgili Kanun'un belli toplantı ya da yürüyüşler yönünden keyfî olarak uygulanmasını önleyebilecek garantileri içerdiğini kabul etmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 150).

30. AİHM daha sonra toplantı ve yürüyüşlerin genel olarak yasaklanmasının demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilmesi için ortada kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum bulunması ve bu tehlikenin daha az sınırlayıcı önlemlerle giderilmesi



imkânı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısının bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantaj karşısında ağır basması, ayrıca yaratılan bu dezavantajın gerek yasağın süresi gerek geçerli olduğu yer yönünden yapılabilecek kısıtlamalarla giderilemeyecek olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 150).

31. AİHM son olarak belirlediği söz konusu ilkeleri somut olaya uygulamıştır. İlk olarak ilgili zamanda Londra'daki atmosferin gergin olduğunu kabul eden AİHM, *National Front* topluluğunun gerçekleştirdiği eylemler ve karşı eylemler nedeniyle polisin etkin müdahalesine rağmen can ve mal zararının engellenemediği durumlar oluştuğunu, anılan topluluğun parlamento seçimlerinden sonra yapmayı planladığı yürüyüşün de başvuru konusu yasak kapsamında kaldığını belirtmiştir. Bu bağlamda gerek parlamento seçimlerinden üç gün sonrasına kadar devam edeceği kabul edilen yasağın süresi gerekse anılan siyasi topluluğun daha önce kabul edilen başka bir yasak kararının yer yönünden kapsamı dışında kalan bir mekânda tekrar kamu düzenini bozan eylemlerde bulunduğu dikkate alındığında başvuru konusu yasağın tüm Londra'yı kapsamasının makul olduğunu kabul etmiştir. AİHM, yasak kararının alındığı tarihte başvurusunun planladığı yürüyüşten haberi olmasına rağmen somut olayda Londra Emniyetinin başvuru yönünden özel ayarlamalar yapmasını gerektiren ve mümkün kılan bir durum olmadığını, ayrıca bu konuda başvuru topluluğun açıkça *National Front* adlı siyasi partisinin ideolojisine ters bir görüşe sahip olduğunu ve bu nedenle yürüyüşlerini gerçekleştirmeleri hâlinde kamu düzeninin bozulabileceğinin de gözönüne alınması gerektiğini ifade etmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 151).

32. Ortada kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğunu belirten AİHM daha sonra somut olayda başvurusunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantajın orantılı olup olmadığını tartışmıştır. AİHM; başvuru topluluğun planladığı yürüyüşü yalnızca iki gün sonra yapmasının mümkün olduğunu, bunun dışında planlanan tarihte de Londra dışında söz konusu yürüyüşün gerçekleştirilebileceğini hatta başvuru topluluğun planlanan tarihte zaten Londra'da yürüyüş



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

şeklinde değil fakat belli bir yerde toplantı biçiminde bir eylem gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda somut olayın koşullarında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden oluşan dezavantajı makul biçimde gidermesinin başvurucudan beklenebileceğini kabul eden AİHM, başvuru konusu yasaklama kararının orantısız da olmadığına ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun yeterince gösterildiğine karar vermiştir (*Christians Against Racism and Fascism/ Birleşik Krallık*, § 151).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Başvuruculardan bir kısmı adli yardım talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan -adli yardım talebinde bulunan- başvuruçuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

#### B. Başvurucu Perihan Pulat Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

36. Bireysel başvuru tarihinden sonra ölen başvuruçuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (*İskender Kaya ve diğerleri*,

B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§18-21). Somut olayda başvuru Perihan Pulat başvuru tarihinden sonra 1/3/2021 tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini bildirmemiştir. Anılan başvuru yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvuru Perihan Pulat yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

### **C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

38. Başvurucuların tümü, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldığı toplantılar nedeniyle haklarında idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucuların bir kısmı bu nedenle ifade özgürlüklerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Üye oldukları sendikanın kararı uyarınca başvuru konusu toplantılara katılan başvurucuların bir kısmı, sendikal bir faaliyete katılmaları nedeniyle haklarında idari para cezasına hükmedilmesinin sendika haklarını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvuru konusu toplantıların darbe girişimine sebep olan olayların bastırılmaya ve bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmeye çalışıldığı bir dönemde yapıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla millî güvenlik ile kamu düzeni ve esenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, mal ve can güvenliğinin sağlanması amacıyla toplantı, gösteri yürüyüşleri, konser, stant kurma, bildiri dağıtma, çadır kurma, oturma eylemi gibi eylemlerin olağanüstü hâl süresince yasaklanması hususunun Ankara Valiliği tarafından değerlendirildiğini ifade eden Bakanlık, Ankara Valiliğinin kullandığı takdir yetkisinin usul ve yasaya uygun olup olmadığının yargı kararlarıyla da denetlenerek keyfi uygulamalara karşı güvenceler sağlandığını kabul etmiştir. Sonuç olarak Bakanlık, başvuru konusu müdahalelerin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

nitelikte olmadığına veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediğine dair görüşünü bildirmiştir.

41. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formlarındaki iddiaları yinelemiştir.

### 2. Değerlendirme

42. 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). Bu bağlamda başvuru sahiplerinin şiddete başvurmadan katıldıkları toplantılar nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak idari para cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."*

#### a. Uygulanabilirlik Yönünden

44. Ankara Valiliğinin başvuru sahipleri hakkında verilen idari para cezalarının dayanağı olan yasaklama kararları, tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte verilmiştir. Söz konusu kararların olağanüstü hâl ilanı ile bağlantılı olarak terör örgütlerinin olası saldırılarını engellemek amacıyla verildiği ve bu nedenle olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla yöneldiği görülmektedir. Başvuru konusu yasaklama kararları uyarınca verilen idari para cezaları, süre olarak olağanüstü hâli aşan sonuçlar da doğurmadığından başvuru sahiplerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 324).

45. Bu inceleme sırasında öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. *Mehmet Ali Eneze*, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31; *aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında* bkz. *Bayram Sivri*, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47; toplantı hakkı bağlamında bkz. *Selma Elma*, B. No: 2017/24902, 4/7/2019, §§ 29-62).

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

#### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **c. Esas Yönünden**

##### **i. Müdahalenin Varlığı**

47. Ankara Valiliğinin yasaklama kararlarına aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle başvuruçular hakkında idari para cezasına hükmedilmesi, başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale oluşturmuştur.

##### **ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

48. 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.”*

49. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

### (1) Kanunilik

50. Ankara Valiliğinin ilgili kararları uyarınca yaklaşık iki yıl boyunca enaz birer aylık sürelerle tüm toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı veya izne bağlandığı görülmektedir. Bu durumda söz konusu kararların sürenin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi veya ertelenebileceği sürenin bir ay ile sınırlandırıldığı ve belirli bir toplantının yasaklanabileceğinin öngörüldüğü 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla ilgili yasaklama kararlarının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca verildiği anlaşılmıştır.

51. Ankara Valiliğinin 2935 sayılı Kanun uyarınca verdiği yasaklama kararları ile söz konusu yasaklama kararlarına aykırı davranıldığı gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun uyarınca verilen idari para cezaları şeklindeki müdahalelerin kanunilik koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

### (2) Meşru Amaç

52. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden *kamu düzeninin korunması* meşru amacına yönelik olarak verildiği değerlendirilmiştir.

### (3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

#### (a) Genel İlkeler

53. Demokratik bir toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi ile bu hakkın sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasına ilişkin genel ilkeler için *Dilan Ögüz Canan* (B. No: 2014/20411, 30/11/2017, §§32-34), *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK] (B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115-117), *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* ([GK] B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 71-74), *Osman Erbil* (B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 45-47), *Gülşah Öztürk ve diğerleri* (B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 66-70; *Erdal Karadaş*, B. No:

2017/22700, 28/5/2019, §§ 54-58, 60,61) kararlarına bakılabilir.

54. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 118; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, §§ 67, 68; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 80; *Dilan Ögüz Canan*, § 37; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54). Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51).

55. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabilir. Bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de ceza verilebilir (*Dilan Ögüz Canan*, § 40; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 81). Bu tedbir ve cezalar barışçıl toplantı hakkına yönelik dolaylı sınırlamalara dönüşmemelidir. Toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (*Dilan Ögüz Canan*, § 42; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 82; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 76; *Erdal Karadaş*, § 61).

#### **(b) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması**

56. Somut olayda 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ardından ilan edilen olağanüstü hâl süresince 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca-3/7/2017 tarihli ve 24/5/2017 tarihli yasaklama kararları dışında Ankara'nın tamamında ve 24/5/2017 tarihli yasaklama kararı dışında 24 saat boyunca-toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak yasaklanmış, 21/1/2018 tarihli karar uyarınca ise izne bağlanmıştır. Anılan Kanun'da toplantıların ertelenmesi, izne bağlanması ya da toplantı için yer ve

zaman gösterilmesi gibi daha az sınırlayıcı tedbirlere de yer verilmiş olmasına rağmen idare, takdirini olağanüstü hâl sürecinde uzunca bir süre (2 yıllık olağanüstü hâl sürecinde 8 ayı kesintisiz olmak üzere toplam yaklaşık 11 ay) tüm toplantı ve gösterileri yasaklamaktan yana kullanmıştır.

57. Kamu gücünü kullanan organlar anayasal haklara, somut olayda olduğu gibi tamamen yasaklamak şeklinde bir müdahalede bulunduğu yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısını ya da diğer bir meşru amacı açıkça ortaya koymalıdır. Valiliklerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların yapması gereken, temel haklara müdahale gerekçesi bir tehlikenin varlığına dayanıyorsa somut ve güncel tehlikenin varlığını somut olgulara dayalı olarak göstermektir. Söz konusu somut olgular güvenlik güçlerinin raporlarına dayanabileceği gibi yakın tarihlerde yaşanan, toplum ve devlet hayatı ile bireyler üzerinde olumsuz etkileri açıkça görülen olaylara, söz konusu olaylar nedeniyle kamu düzeninin henüz sağlanamamış olmasına veya bu tehlikenin devam ettiği düşüncesine de dayanabilir.

58. Ülkemizin olağanüstü hâl dışında da birçok farklı terör tehdidi altında bulunduğu bir gerçektir. Keza ülkemiz terör örgütlerinin komşu ülkelerdeki faaliyetlerinden de birincil derecede etkilenmektedir. Tam da bu sebeple somut olgulardan hareket etmeksizin salt ülkemizde terör tehlikesi bulunduğu gerekçesine dayalı olarak temel haklara yapılacak sürekli müdahaleler hakkın özünü ortadan kaldırma tehlikesi barındırır. Üstelik başvuru konusu yasaklama kararlarının çoğunda somut olarak S.Ö. ve N.G. ye destek eyleminden ve bu eylemin yarattığı rahatsızlıktan, bir kısmında ise park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak tercih ettiği bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gibi nedenlerle çevreye rahatsızlık verildiğinden bahsedilirken terör tehdidine soyut olarak yer verilmesi, idarenin takdir yetkisini kullanırken herhangi bir somut terör tehdidine odaklandığı konusunda tereddüt yaratmaktadır.

59. Süresiz olan ya da süresi makul olmayan yasaklama önlemleri, müdahale edilen hakların özüne dokunma hatta o hakkı tamamen ortadan kaldırma tehlikesi yaratır. Başvuru konusu olayda da yaklaşık 11 ay boyunca ortada kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğu gösterilmeden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden oluşturulan dezavantajlı



durum devam ettirilmiştir. Bu süreç boyunca başvuru sahiplerinin katılımları nedeniyle idari para cezasıyla cezalandırıldıkları toplantılarda herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığı yani toplantıların barışçıl olmaktan çıkmadığı da vurgulanmalıdır.

60. Bu doğrultuda başvuru konusu olayda, şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan yasaklama kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve imkânsız kılacak bir dereceye ulaştırdığı sonucuna varılmıştır.

61. Öte yandan Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı ve 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararları yönünden ayrıca bir değerlendirme de yapılmalıdır. Ankara Valiliğinin başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı, Valiliğin internet sitesinde yer almamaktadır. Söz konusu kararın alındığı tarihte diğer kararlar gibi Valiliğin internet sitesinden kamuoyuna duyuru yapıp yapılmadığı konusunda ise Valilik, bir bilgi bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 18). O hâlde Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararını kamuoyuna herhangi bir şekilde duyurmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine Ankara Valiliğinin kamuoyuna uygun bir biçimde duyurmadığı görülen 30/8/2017 tarihli yasaklama kararına dayanılarak verilen idari para cezalarının bu sebeple de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilemez. Nitekim belirliliği ve öngörülebilirliği ortadan kaldıran bu durum, idarenin keyfî olarak hareket etmesinin önünü açabilecek niteliktedir.

62. Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararında ise başvuru konusu diğer yasaklama kararlarından farklı olarak bir süre belirtilmemiş; kararın geçerlilik süresi, sona ereceği zaman tamamen idarenin takdir yetkisi kapsamında kalan ve bireyler tarafından hiçbir öngörülebilirliği bulunmayan, yurt dışında gerçekleştirilen bir askerî operasyona bağlanmıştır. Kesinlik ve öngörülebilirlikten oldukça uzak böyle bir belirlemenin de idarenin keyfiliğini gündeme getireceği açıktır. Bu nedenle Ankara Valiliğinin geçerli olacağı süre gerçekleştirilen operasyonun sona ermesine bağlanmış olan 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararı uyarınca verilen idari para cezalarının da bu sebeple demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı değerlendirilmiştir.



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

63. Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkında başvuru konusu yasaklama ve izne bağlama kararları uyarınca verilen idari para cezalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte anılan müdahalelerin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığına incelenmesi gerekir.

### **d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden Değerlendirme**

64. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı savaşı, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

65. Ayrıca anılan hakkın, insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile AİHS'e ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuru sahiplerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

66. Bu doğrultuda başvuru sahiplerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiası incelenirken Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca ilgili tedbirin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

67. 21/7/2016 tarihli olağanüstü hâl kararı esas olarak, yaklaşık bir hafta kadar önce gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün faili olarak değerlendirilen FETÖ'nün tüm unsurlarıyla bertaraf edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetleri, yargı, emniyet ve üniversiteler başta olmak üzere kamu içindeki bütün uzantılarının temizlenmesi ve bu suretle bir daha

darbe teşebbüsünde bulunulması önlenerek hukuk devleti ve demokrasi düzeninin garanti altına alınması amaçlarıyla ilan edilmiştir (bkz. §§ 5,6). Dolayısıyla darbe teşebbüsünden sonra devletin özellikle kamu düzeni ve güvenliğinden başlıca sorumlu kurumlarında söz konusu terör örgütü nedeniyle yaşanan sorunların devleti belli bir süre oldukça kırılgan bir konumda bıraktığı kabul edilmelidir. Nitekim bu süreçte çıkarılan OHAL KHK'larıyla FETÖ ya da diğer terör örgütleriyle iltisaklı bulundukları gerekçesiyle özellikle anılan kurumlarda çalışan birçok kişi kamu görevinden çıkarılmıştır (bkz. § 11).

68. Somut olay bağlamında bu durumun devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullananların güvenliği ile yaşanabilecek çatışmaları önleyerek kamu düzenini sağlama şeklindeki yükümlülüğünü olağan hâlde kendisinden beklenen şekilde yerine getirmesini engelleyeceği açıktır. Bunun yanında başvuru konusu kararların tamamında FETÖ dışındaki terör tehditleri de dikkate alınmış ve terör örgütlerinin eylem gerçekleştirebileceğine dair istihbarat alındığı belirtilmiştir. Olağanüstü hâl ilanında FETÖ dışındaki terör tehditlerinin de etkili olduğu ve sonuç olarak darbe teşebbüsüyle oluşturulan genel tehlikeyi ağırlaştırdığından daha önce bahsedilmiştir(bkz. §§ 7-10). Bu bağlamda gerek olağanüstü hâl ilanından önce gerekse sonra diğer terör odaklarınca terör saldırıları gerçekleştirilmiş olması da somut olayda mevcut tehlikenin ağırlığını göstermektedir.

69. Bununla birlikte yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere başvuru konusu yasaklama kararlarında terör tehdidine dair somut hiçbir olgudan hareket edilmediği gibi 31/7/2017 tarihli karardan itibaren tüm yasaklama kararlarında başvurucuların bir kısmının da katılması nedeniyle idari para cezası aldığı, görevlerinden çıkarılmaları nedeniyle açlık grevine başlayan eski öğretmen S.Ö. ve eski akademisyen N.G.ye destek amacıyla, Kızılay Yüksel Caddesi ve çevresinde gerçekleştirilen toplantılara odaklanıldığı, özellikle DHKP/C terör örgütünün bu toplantılara terör saldırısı düzenleyebileceği ve söz konusu toplantılar nedeniyle vatandaşların rahatsız olduğu gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir. 24/5/2017 tarihli yasaklama kararında da anılan destek eyleminden açıkça bahsedilmemiş olmakla birlikte ekli krokide toplantıların yasaklandığı yerler dikkate alındığında idarenin yine söz konusu destek eylemine odaklanarak karar verdiği anlaşılmaktadır.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

70. Yasaklama kararlarında, park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak tercih ettiği bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gibi nedenlerle çevreye rahatsızlık verildiği şeklinde ifade edilen gerekçenin olağanüstü hâl olmadığı durumlarda da -özellikle somut olay bağlamında başvuru sahiplerinin toplandıkları alanlar dikkate alındığında- toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı karşısında meşruluğunu ileri sürmek oldukça tartışmalıdır (bkz. § 58). Başvuru konusu olayda da gerekçenin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu kabul etmeye de imkân bulunmamaktadır.

71. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra soruşturmaların yoğun bir şekilde devam ettiği günlerde kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum bulunduğu kabul edilmelidir. Çok sayıda kamu görevlisi aleyhine idari veya adli soruşturmaların açıldığı, darbe teşebbüsü ile ortaya çıkan güvenlik açığının devam ettiği ve kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sorunların sıcak bir şekilde hissedildiği belirli ve kısa bir süre başvuru konusu yasağın tüm Ankara'yı kapsamamasının makul olduğu da kabul edilebilir. Buna karşın idarenin ilerleyen süreçte başvuru sahipleri gibi toplantı hakkını kullanmak isteyen kimseler yönünden o tarihlerde var olan koşulların hassasiyetlerini de gözeten bazı ayarlamalar yapılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte darbe teşebbüsünden üç ay sonra başlayan ve olağanüstü hâl sürecinde neredeyse kesintisiz olarak 11 ay gibi uzun bir süre devam ettirilen yasaklama sürecinde idare ve derece mahkemeleri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla ilk yasaklama kararının verildiği tarihte dahi devletin kamu düzeni ve güvenliği ile kamu hizmetlerinin işleyişi kapsamında oluşan tehlikeleri bir ölçüde bertaraf edebilmesi ve gerekli tedbirleri alabilmesi yönünden makul bir sürenin geçtiği dikkate alındığında Ankara Valiliğinin başvuru konusu kararlarında yer verilen gerekçelerin başvuru sahiplerinin toplantı hakkına gerçekleştirilen müdahalelerin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

72. Ankara Valiliği, başvuru konusu yasaklama kararlarıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden, süresi belli olmayan kategorik yasaklama kararlarıyla aynı etkiyi oluşturan bir külfet yaratmış; buna karşın kamu düzeninin karşılaştığı tehlikenin

başvurucular yönünden yaratılan külfete baskın geldiğini hiçbir şekilde göstermemiştir. Ayrıca idare, başvuru konusu olayda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için daha hafif tedbirler alınmasının yetersiz kalacağını hiçbir şekilde ortaya koymadan ilgili kanunda öngörülen en ağır tedbire başvurmuştur. Bunun yanında başvuru konusu toplantılarda herhangi bir şiddet olayı yaşandığı da tespit edilmemiştir.

73. Son olarak Ankara Valiliğinin 30/8/2017 ve 21/1/2018 tarihli kararları yönünden de olağanüstü hâlin gerekleri kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Kamuoyuna ilan edilmeyen 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı ve geçerli olacağı süre bir askerî operasyonunun bitişi olarak belirlenen 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararlarının öngörülebilirliği tamamen ortadan kaldırdığı ve bu nedenle keyfiliğe yol açabileceği yukarıda ifade edilmiştir (bkz. §§ 61,62). Keyfî uygulamalara yol açabilecek bu kararların somut olayda hiçbir şekilde olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olmadığı da vurgulanmalıdır.

74. Tüm bu açıklamalar ışığında Ankara Valiliğinin başvuru konusu kararlarına aykırı hareket ettiklerinden bahisle başvuru haklarında idari para cezasına hükmedilmesinin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğundan bahsedilemeyeceği ve bu nedenle Anayasa'nın 15. ve 34.maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Başvurucuların bir kısmı, sulh ceza hâkimliklerine itiraz sürecinde idarenin cevabının kendilerine tebliğ edilmemesi ya da söz konusu cevaplara karşı sundukları beyanların dikkate alınmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerinin incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

#### **D. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

76. Başvurucuların bir kısmı söz konusu toplantılar sırasında güvenlik güçlerinin müdahalesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

77. Başvurucuların işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddialarının -incelemeyi gerektirecek hiçbir açıklama yapmadıkları görüldüğünden- temellendirilmemiş şikâyet niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle *açıkça dayanaktan yoksun olduğu* değerlendirilmiştir.

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

78. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

79. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruçuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir .

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvuruçuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvurunun Perihan Pulat yönünden *başvuruçunun ölümü* nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucuların manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Yargılama giderlerinin; Perihan Pulat yönünden başvuru üzerinde BIRAKILMASINA, ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin diğer başvurulara ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurulardan 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## FARKLI GEREKÇE

1. Kararın “*uygulanabilirlik*” konusunun tartışıldığı kısmında, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik müdahalenin bir olağanüstü hâl (OHAL) tedbiri olup olmadığı belirlenirken, *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararıyla başlayan yerleşik içtihatla uyumlu olarak, tedbirin (a) OHAL ilanına neden olan tehlikenin tasfiyesine yönelik olup olmadığı ve (b) OHAL dönemiyle sınırlı uygulanıp uygulanmadığı yönlerinden bir inceleme yapılmak suretiyle başvuruların Anayasa’nın 15. maddesi yönünden incelenmesine, ancak öncelikle Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık olup olmadığının tespit edilmesine karar verilmiştir (§§ 44, 45).

2. Belirtmek gerekir ki, sonuçtan bağımsız olarak, olağanüstü hâl tedbirlerine yönelik ikili inceleme yönteminin zaman içinde bazı *eksiklikler* ve *fazlalıklar* içerdiği, bu nedenle de güncellenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Aşağıda detaylı şekilde açıklanacağı üzere inceleme yönteminin gözden geçirilerek Anayasa’nın sözü ve ruhuyla daha uyumlu hale getirilmesi gerektiği düşünüldüğü için bu farklı gerekçe kaleme alınmıştır.

3. Mevcut yöntemdeki *eksiklik* bir müdahalenin OHAL tedbiri olup olmadığına karar verilirken *şekil* şartlarının dikkate alınmamasıdır. İnceleme yöntemindeki *fazlalık* ise bir müdahalenin OHAL tedbiri olduğuna, dolayısıyla 15. madde yönünden incelenmesi gerektiğine karar verildikten sonra bu incelemeden önce müdahalenin 13. madde yönünden incelenmesidir. Dolayısıyla yapılması gereken (a) anılan kriterlere, müdahalenin kanun veya Cumhurbaşkanlığı karanamesi (CBK) şeklinde bir olağanüstü hâl mevzuatına dayanıp dayanmadığı kriterinin de eklenmesi, (b) *şekli* ve maddi kriterler uygulandıktan sonra bir müdahalenin olağanüstü hâl tedbiri olduğu tespit edildiğinde bireysel başvurudaki incelemenin *sadece* Anayasa’nın 15. maddesi yönünden yapılmasıdır.

4. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetimlerin sınırları anayasa ve yasalarla belirlenmiştir. Bu anlamda “*olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir*” (AYM, E.2016/171, K.2016/164, 02/11/2016, § 4).

5. Anayasa’da olağanüstü hâlin nasıl ilan edileceği, onaylanacağı ve

bu dönemde temel hakların nasıl sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 119. maddesine göre *"15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı ... kanunla düzenlenir"*. Aynı maddede olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik CBK çıkarılabileceği belirtilmektedir. 2017 Anayasa değişikliğinden önce de olağanüstü hâllerde *"Olağanüstü Hâl Kanunu"* ve Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak olan *"kanun hükmünde kararnameler"* (OHAL KHK) ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya durdurulması öngörülmekteydi (mülga 121. madde).

6. Buna göre olağanüstü hâlde temel hak ve hürriyetlere yönelik bir sınırlandırmanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenebilmesi için öncelikle Anayasa'nın 119. maddesi uyarınca çıkarılmış bir kanun/ OHAL Kanunu ya da CBK/KHK hükmünün bulunması gerekir. Bunun dışında kalan olağan dönem kanunları, CBK'ları ve bunlara dayalı olarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle yapılan müdahaleler Anayasa'nın 13. maddesi yönünden denetlenmelidir. Zira bu noktada kanun koyucunun veya yürütme erkinin olağanüstü hâle neden olan tehlikeyle mücadelede olağan dönem kurallarını tercih ettiğinin kabulü gerekmektedir.

7. Mahkememizin bir müdahalenin 15. madde kapsamında incelenip incelenmeyeceğini belirlerken *şekli kriteri dikkate almayan yaklaşımının* iki temel sakıncaya yol açtığı söylenebilir. Birincisi, bu yöntem olağanüstü hâllerde Anayasa'nın sadece yasama organına ve CBK koyucu olarak Cumhurbaşkanına tanıdığı olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda tedbir alma ve bu kapsamda temel hak ve hürriyetleri sınırlama yetkisinin idareye de tanınması sonucunu doğurabilmektedir. İdarenin olağanüstü hâlin gerektirdiği bir konuda olsa bile hiçbir kanuna veya CBK'ya dayanmayan bir düzenleyici ya da bireysel işlemiyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hatta durdurulması sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bunun da Anayasa'nın başta hukuk devleti ilkesine yer veren 2. maddesi olmak üzere, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine, yasama yetkisinin devredilemezliğini güvenceye alan 7. maddesine ve bilhassa da 119. maddesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

8. Mevcut yöntemin birincisiyle bağlantılı ikinci sakıncası ise olağanüstü tedbirlerin yaygınlaştırılarak bir anlamda olağanüstünün



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

olağanlaştırılmasına yol açabilecek olmasıdır. Gerçekten de temel hak ve hürriyetlere yönelik bir müdahale için usulüne uygun yürürlüğe girmiş olan bir kanun veya CBK hükmünün aranmaması durumunda, *olağan* dönem için geçerli kabul edilen düzenlemelerin Anayasa'nın açıkça "*savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde*" alınan tedbirlerin denetimi için öngördüğü 15. madde kapsamında incelenmesine neden olacaktır. Hâlbuki Anayasa *olağan* dönem müdahalelerinde denetimin 13. madde yönünden yapılmasını öngörmektedir.

9. Bu noktada belirtilmelidir ki, şekli kriterin mevcut kriterlere eklenmesi, Mahkememizin başvurunun esasıyla ilgili vereceği kararı etkilemeyeceği gibi "*uygulanabilirlik*" bakımından da sonucu değiştirmeyebilir. Nitekim somut başvuruya konu olayda idare toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahaleyi 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11. maddesinin verdiği yetkiye dayandırmıştır. Bu nedenle şekli kriter eklendiğinde de inceleme yine 15. madde yönünden yapılabilecektir.

10. Diğer taraftan Anayasa'nın 15. maddesi yönünden incelenmesi gerektiğine karar verilen müdahalenin önce Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere uygunluğunun incelenmesi de bazı sakıncaları beraberinde getirebilmektedir. Mevcut yönetime göre 13. madde yönünden yapılan incelemede ihlal bulunmadığında ayrıca 15. madde yönünden inceleme yapılmamakta, buna karşılık 13. madde yönünden bir aykırılık tespit edildiğinde Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme daha yapılmaktadır.

11. Bu *ikili* inceleme yönteminin en az üç olumsuz sonucu olduğu söylenebilir. Birincisi, *olağanüstü hâlin* özel şartları altında bir temel hak veya hürriyete yönelik müdahalenin *olağan* dönemin kriterleriyle incelenmesi, konunun somut gerçeklikten uzaklaşarak değerlendirilmesine yol açabilmektedir. Olağanüstü hâl düzenlemesine dayanılarak yapılan bir müdahaleyi adeta *olağan dönemde yapılmış bir müdahale* gibi görerek 13. madde yönünden incelemek, kaçınılmaz olarak soyut bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Oysa bireysel başvuruda ihlale neden olup olmadığı incelenen müdahale soyut ya da farazi değil, bizzat başvurucuya uygulanmış olan somut işlem veya karara dayanmaktadır.

12. Bu yöntemin ikinci sakıncası -hiç gerekmediği halde- Anayasa

Mahkemesinin bir OHAL tedbirini olağan dönem tedbiri gibi değerlendirip ihlalin varlığı ya da yokluğuna dair bir sonuca ulaşmasına neden olmasıdır. Bu durum Mahkemenin OHAL sonrasında önüne gelebilecek benzer bir konuda önceden 13. madde incelemesi yaparak görüş açıklaması sonucunu doğurmaktadır. Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin önüne gelen başvuruda OHAL tedbiri mahiyetinde bir müdahale bulunuyorsa bunu olağanüstü dönemin şartlarını dikkate alarak değerlendirmesi gerekmektedir.

13. Üçüncü ve daha ciddi sakınca ise iki ayrı hukuki rejimin temel hakların sınırlandırılmasına yönelik kriterlerinin kavram kargaşasına yol açacak şekilde iç içe geçmesidir. Bu karmaşanın bilhassa “*kanunilik*”, “*meşru amaç*” ve “*ölçülülük*” kriterlerinde tecessüm ettiğini söylemek mümkündür.

14. Anayasa’nın 13. maddesine göre bir temel hak veya hürriyetin sınırlandırılabilmesi için yasama organı tarafından “*kanun*” adı altında çıkarılmış bir kural bulunmalı, bu kural da açık, net ve belirli olmalıdır. Buna karşılık olağanüstü hâlde kanunun yanında OHAL KHK’larıyla da (yeni sistemde CBK) temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir. Bu durumda bir OHAL kararnamesinin veya CBK’nın Anayasa’nın olağan dönemler için öngördüğü 13. maddede düzenlenen “*kanunilik*” şartı bakımından değerlendirilmesi ontolojik olarak mümkün değildir. Tam da bu nedenle OHAL KHK’sı ile yapılan bir müdahale 13. madde yönünden incelendiğinde bazen olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin OHAL KHK’sı ile sınırlandırılabilmesine dair anayasal hükme atıfla “*kanunilik şartını sağladığı*”, bazen de bunun yanlış olacağı düşünüülerek “*kanuniliğin istisnası*” olduğu değerlendirmesi yapılmıştır. Hâlbuki şekli ve maddi kriterler kullanılarak OHAL tedbiri olduğu tespiti yapıldıktan sonra artık incelemenin Anayasa’nın 13. maddesi değil, olağanüstü dönemde temel hakların sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi yönünden yapılması gerekir.

15. İkili inceleme yöntemi benzer şekilde “*meşru amaç*” kriteri yönünden de soruna yol açabilmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerinin olağanüstü tedbirler için de geçerli olduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken Anayasa’da bunlar için öngörülmüş olan sınırlama sebepleriyle bağlı kalınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Olağanüstü hâlde neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla,

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

olağanüstü "durumun gerekleri" dikkate alınarak hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Bu sebeple, olağanüstü bir tedbirle yapılan sınırlandırmanın "*meşru amacı*"nın Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında incelenmesi anayasal hükümlerin hatalı yorumlanmasına ve karışıklığa neden olabilmektedir.

16. Öte yandan "*ölçülülük*" ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ve 15. maddesinde öngörülen ortak kriterdir. Bu ilkenin olağan ve olağanüstü dönemde aynı alt ilkelere sahip olduğu malumdur. Buna göre bir müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için müdahale için öngörülen meşru amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması zorunludur. Kuşkusuz olağan dönemdeki ölçülülük ile olağanüstü dönemdeki ölçülülük arasında derece farkı bulunmaktadır. Bu bakımdan olağan dönemde "*ölçüsüz*" kabul edilen bir müdahale olağanüstü hâl şartlarında "*durumun gerektirdiği ölçüde*" kabul edilebilir. Lakin bu derece farkı zaten somut olayın şartlarından kaynaklandığından, her müdahalenin özel şartlarında ve "*durumun gerekleri*" bağlamında değerlendirme yapılabilir. Bu nedenle bir müdahalenin hem 13. maddedeki hem de 15. maddedeki "*ölçülülük*" ilkesi yönünden incelenmesi kaotik bir duruma yola açabilmektedir. Dahası bir müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi yönünden "*ölçüsüz*" olduğu sonucuna ulaşılırken, çoğu kez daha önce 13. madde yönünden yapılan incelemelerdeki değerlendirmelere yer verilmektedir.

17. Belirtilen tüm bu sakıncaların giderilmesi için bir yandan olağanüstü tedbirin varlığını tespit ederken, maddi kriterlerin varlığından önce, bir OHAL mevzuatının bulunup bulunmadığının dikkate alınması, diğer yandan da OHAL tedbirinin varlığı tespit edildikten sonra da müdahalenin sadece 15. maddeden incelenmesi gerekir.

18. Mevcut ikili inceleme yönteminin yukarıda açıklanan şekilde revize edilmesi ve güncellenmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun somut başvuruda incelemenin 15. madde kapsamında yapılması gerektiği görüşüne farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

## FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluğunca OHAL dönemi işlemlerine yönelik bireysel başvurulara ilişkin inceleme yöntemi AYM'nin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20.6.2017, par. 193-195, 242) kararında benimsenmiş olan yöntemin sürdürülmesi benimsenmiştir. Bu yöntem uyarınca önce Anayasanın 13. maddesi yönünden denetim yapılmakta, Anayasaya aykırılık tespit edilmişse bu kez Anayasanın 15. maddesi yönünden denetim yapılarak inceleme sonuçlandırılmaktadır. Anılan karar ve toplantı hakkı yönünden aynı yöntemin uygulandığı diğer bir emsal kararda (Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4.7.2019, par. 29-62) tercih edilen inceleme yöntemi tarafımızca da benimsenerek uygulanagelmış ise de zaman içerisinde bu yöntemin bazı mahzurlarının ortaya çıkması karşısında anayasal denetime ve temel haklar güvencesine uygun olarak içtihadın geliştirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ihlal sonucuna katıldığımız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının inceleme yönetimine ilişkin olarak farklı gerekçenin yazılması gerekmiştir.

2. Bilindiği gibi Anayasa'nın 119. maddesinde belirtilen nedenlerin gerçekleşmesi durumunda usulüne uygun olarak OHAL ilan edilebilmekte ve bu süreçte Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel hakların kısmen veya tamamen durdurulması veya vatandaşlara kimi yükümlülükler getirilmesi mümkün olabilmektedir. Fakat OHAL döneminde temel haklara yönelik sınırlama konusunda idareye verilen tek yetkinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine özgü olduğu, diğer idari işlem ve eylemlerle bu yetkinin kullanılamayacağı ifade edilmelidir. Mahkememiz daha önce sözü edilen Aydın Yavuz kararında OHAL ilanı ile başlayan sürecin de Anayasal hukuk düzenin bir parçası olduğunu, temel haklara yönelik müdahalelerin kapsamı genişletilmekle birlikte OHAL hukuk düzeninde de bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalelerin keyfi olamayacağını ifade etmiştir (bkz. Aydın Yavuz, par. 348). Yine Anayasanın 15. maddesinde düzenlendiği ve Mahkememizin bir kararında (AYM 2.11.2016,2016/171 E. – 2016/164 K.) belirtildiği üzere OHAL hukuk düzeni Devlete sınırsız yetkiler vermemektedir. Anayasanın 15. maddesi uyarınca OHAL kararnameleri ile temel haklara yönelik müdahalelerin; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması, anılan maddenin 2. fıkrasındaki hak ve özgürlüklere dokunulmaması ve müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüyü

aşmaması zorunludur. Yine OHAL Kararnameleri ile (ve bunların kanunlaşması halinde) yapılan sınırlamalar geçici olup, OHAL sona erdiğinde bu sınırlamalar da kalkar. Öte yandan Anayasanın 15. maddesi ile siyasal otoriteye verilen sınırlı yetki temel hakların kısmen veya tamamen durdurulmasına yönelik olup, OHAL ilan edilmesi Anayasanın Devletin temel düzenine ve diğer anayasal ilkelere ilişkin hükümlerinin bu dönemde geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir. Başka deyişle Anayasanın 119 ve 115. maddeleri kapsamında verilen yetkiler dışında kalan hükümleri OHAL döneminde aynı şekilde yürürlüğünü sürdürmektedir. Diğer taraftan OHAL ilan edilmesi ile temel hak ve özgürlükler üzerindeki durdurma etkisi kendiliğinden ortaya çıkmamakta, bu durum ancak gerekli hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılması veya TBMM'nin çıkaracağı kanunlarda ya da OHAL ilan edilmesi durumunda kendiliğinden yürürlüğe giren 2935 sayılı OHAL Kanunu'nda öngörülmüş olması halinde söz konusu olmaktadır.

3. Anayasal denetim bakımından OHAL ilanı sonucunda temel hakları sınırlandıran bir konu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmişse, derogasyonun bir sonucu olarak denetimin 13. madde yerine 15. madde kapsamında yapılması gerekmektedir. Çünkü OHAL mevzuatıyla (OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 2935 sayılı OHAL Kanunu ve TBMM'nin kanun çıkararak alacağı OHAL tedbirleri) gerçekleştirilen bir müdahalede, bir OHAL mevzuatı öngörmenin kendisi Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere aykırı olduğundan hâlihazırda Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü ölçütler askıya alınmış durumdadır. Nitekim OHAL mevzuatıyla düzenleme yapabilme yetkisi zaten Anayasa'nın 15. ve 119. maddelerinde verilmiştir. Bu durumda OHAL mevzuatıyla öngörülmüş OHAL tedbirlerinin anayasal denetimi için ölçü norm yalnızca Anayasa'nın 15. Maddesi olmalıdır.

4. Diğer taraftan anayasal denetime ilişkin yöntemin belirlenmesinde öncelikle bireysel başvuruya konu kamu gücü işlem veya eyleminin bir OHAL tedbiri, kuralı niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Çoğunluk görüşünde temel alınan Aydın Yavuz kararında bu konuda; olağanüstü durumun varlığı ve olağanüstü hal ilanının bulunması, tedbirin OHAL süresinde alınmış olması, tedbirin OHAL süresince geçerli olması ve tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması kriterlerinden

yararlanılmıştır (p. 188-191). Buna karşın sözkonusu kriterler arasında başvuruya konu OHAL tedbirinin hukuki dayanağı konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle sözgelimi bu konuda OHAL CBK'sı ile bir düzenleme yapılmadığı (temel haklar kısıtlanmadığı) veya OHAL Kanununa ya da OHAL tedbiri olarak çıkarılan bir kanuna dayanılmadığı halde idarenin konuyla ilgili genel hükümlerden hareketle yaptığı tali düzenleme veya fiili uygulama hakkında da Anayasanın 13-15. maddeleri üzerinden bir denetim yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kabul ve uygulamanın Anayasanın öngördüğü OHAL düzenine aykırı olacağı söylenmelidir. Çünkü Çoğunluk görüşünde temel alınan yöntem esas alındığında, OHAL tedbiri alma konusunda Anayasa uyarınca yetkili olan yasama organı veya yürütme organının kullanmadığı bir yetkinin, bu konuda yetkisi olmayan idari merciler tarafından kullanılması sonucuna yol açılmaktadır. Aslında Anayasanın 15. maddesi bağlamında hiçbir yeni düzenleme yapılmadığı halde, önceki uygulamaları OHAL döneminde sürdüren kimi idari işlem ve eylemler özünde OHAL tedbiri olamayacağı ve hukuken böyle bir nitelime yapılamayacağı halde, anayasal denetimde kullanılan yöntem böyle bir sonuca yol açabilmektedir. Başka deyişle bu yöntem uygulanmakla, olağan dönem kanununun uygulanmasına dair bir idari eylem veya idarenin genelgesiyle koyduğu kural gereği tesis edilen işleme OHAL tedbiri nitelmesi (tabiri caizse 'muamelesi') yapılmaktadır. Örneğin 5271 sayılı CMK'nın tutuklamaya ilişkin kurallarında değişiklik yapılmamışsa, olağanüstü durumla bağlantılı olarak OHAL döneminde yapılan bir tutuklamanın "OHAL tedbiri" olduğu söylenemeyeceği halde, 13-15 inceleme yönteminin uygulanması, bu tedbire bir tür OHAL tedbiri işlevini yüklemektedir. Her durumda 15. madde denetimini zorunlu gören bu yöntem, OHAL tedbiriyle ilgili düzenleyici bir işlem tesisi konusunda Anayasal bir yetkisi olmadığı ve böyle bir düzenleme bulunmadığı halde kamu kurumlarının fiilen böyle bir yetki varmış gibi, olağanüstü durumun gereklerinden bahisle yetkisizce hareket etmelerine zemin oluşturma riskine neden olmaktadır.

5. Şu halde bireysel başvuruya konu işlem veya eylemin OHAL tedbiri niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde içtihadın geliştirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda konuya ilişkin tartışmalarda da ifade edildiği üzere önceki kriterlere; OHAL tedbirinin bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine dayalı olması kriterinin de

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

eklenmesi gerekir. Bu durumda kriterleri tekrarlamak gerekirse; 1- Olağanüstü durumun bulunması ve OHAL ilan edilmesi, 2- OHAL tedbirinin bulunması, a) sözkonusu tedbirin bir Kanuna ya da 2935 sayılı OHAL Kanununa veya OHAL Kararnamesine (CBK-KHK) dayanması, b) tedbirin OHAL süresince geçerli olması, c) tedbirin OHAL'in yer bakımından yetki ölçütüne (Bölgesel OHAL gibi) uygun olması, d) tedbirin olağanüstü durumla (OHAL nedeni ile) bağlantılı olması, gerekir.

6. Somut olayda valilikçe toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin en az birer aylık sürelerle aralıklı olarak 2 yıl boyunca yasaklandığı ve izne bağlandığı görülmektedir. Bu kapsamdaki bir yetkinin yasal dayanağının 5442 sayılı Kanunun 11/C maddesinin olamayacağı açıktır. Bu durumda idari para cezasının dayanağı olan izne bağlama ve yasaklama kararlarının 2935 sayılı OHAL Kanunu kapsamında verildiği, bu nedenle incelemenin de yalnızca Anayasanın 15. maddesi uyarınca yapılması gerektiği kabul edilmelidir.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN



## FARKLI GEREKÇE

1. Somut başvuruda Mahkememizce ulaşılan ihlal sonucuna katılmakla birlikte Mahkememizin *Aydın Yavuz ve diğerleri* (GK), No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında olağanüstü hâl dönemi ile ilgili başvuruların inceleme yönteminde benimsediği ilkelerin aradan geçen zaman zarfında aşağıda değineceğimiz çeşitli sorunlara yol açma olasılığından dolayı bu ve benzer nitelikteki bireysel başvuruların inceleme yönteminin değiştirilmesi gerektiği düşüncesiyle bu farklı gerekçe kaleme alınmıştır. Mevcut başvuru da bu gerekçe doğrultusunda değerlendirilecektir.

### A) İnceleme Yöntemi

2. Olağanüstü Hal (OHAL) döneminde alınan OHAL tedbirleriyle ilgili bireysel başvurularda inceleme yöntemi olarak Anayasa Mahkemesi (AYM) yapılan müdahalenin önce Anayasanın 13. maddesindeki ölçütlere uygunluğunu denetlemekte, aykırılık tespiti halinde 15. maddeden de bir inceleme yapmaktadır. Buna karşılık, OHAL mevzuatına (OHAL Kanunu, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya OHAL KHK'sı) dayanan temel haklara dönük yapılan müdahalelerin incelenmesinin doğrudan 15. madde üzerinden yapılması gerektiği görüşü savunulacaktır.

3. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin, olağan döneme göre çok daha fazla bir şekilde sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulabilir. Anayasanın 15. maddesi, bu gibi hallerde devlete temel hak ve hürriyetleri olağan dönemlere nazaran daha geniş bir şekilde sınırlandırmaya ve Anayasa da bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler almaya izin vermektedir. Bununla birlikte 15. maddenin devlete olağanüstü hallerde sınırsız yetki verdiği söylenemez.

4. Anayasal düzene yönelik ciddi bir tehdit karşısında uygulamaya sokulan olağanüstü hal düzeninde haklar ve özgürlüklerin olağan dönemdeki gibi kullanılmasını beklememek gerekir. Aksi bir tutum, Anayasanın bir tür "intihar antlaşması"<sup>1</sup>na dönüşmesine neden olabilir.

1 Bu kavram ilk defa Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi yargıçlarından Robert Jackson tarafından yazılan bir karşıoy görüşünde kullanılmıştır. Bkz. Terminiello v. City of Chicago, 337 U.S. 1 (1949). Yargıç Jackson karşıoy yazısında kavramı şu şekilde kullanmıştır: "...will convert the constitutional Bill of Rights into a



Bununla birlikte, devletin ve milletin varlığını tehdit eden ciddi bir tehlike karşısında, demokratik bir devletin yapması gereken sürekli bir tehdit algısı altında, olağanüstü hali olağanlaştırmak değil, o tehdidi bertaraf edici önlemleri anayasa ve hukuk içinde kalarak almaktır.

5. John Locke “Hükümet Üzerine İkinci İnceleme” adını taşıyan incelemesinde, “insanların sansar veya tilkilerden gelebilecek zararlara karşı kendilerini korumaktan kaçınacak, fakat aslanlar tarafından yutulmaktan memnun olacak kadar aptal...” olmadıklarına dikkat çekmişti.<sup>2</sup> Anayasal düzen, insanların tilkiler ve sansarlardan gelebilecek tehlikelere karşı korunmasını sağlarken, aslanlar tarafından yutulmamasını da güvence altına almalıdır.

6. Olağanüstü hal bir istisna halidir ama bu özelliği hakların ve hürriyetlerin askıya alındığı, anayasanın ve hukuk normlarının tamamen devre dışı bırakıldığı, hukuksuzluğun esas alındığı bir duruma Anayasanın “intiharı önlemek adına” izin verdiği anlamına gelmez. İnsan haklarını, kişilerin özgürlüğünü, can ve mal güvenliğini, kamu düzenini, ülkedeki mevcut anayasal demokratik sistemi ve bütün bunları korumakla mükellef olan devleti tehdit eden savaş, isyan, kalkışma, darbe ve terör gibi tehditlerle mücadele etmek devletin varlık nedenlerinden ve asli görevlerinden biridir. Ancak, bu görev yerine getirilirken alınan ve alınacak tedbirlerin, anayasaya, hukuk devletine ve uluslararası insan hakları yükümlülüklerine ters düşmemesi, insan haklarına mümkün olduğunca asgari seviyede tutması gerekmektedir.

7. Anayasa Mahkemesi norm denetiminde, OHAL KHK'larının Anayasaya uygunluğu denetiminin yapılamayacağını Anayasa'nın lafzı uyarınca açık olduğunu belirtmiş (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 9) fakat OHAL KHK'larının uygun bulunmasına dair kanunların anayasallık denetimine tabi olacağını ifade etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, OHAL KHK'larında ve daha sonra onay kanunlarında olağanüstü halin bertaraf edilmesine ilişkin olduğu değerlendirilen tedbirleri içeren hükümlerin Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca incelenmesi, olağanüstü duruma ilişkin olmadığı görülen

---

suicide pact”. Kavramla kastedilen devlet gücü üzerindeki anayasal sınırlamalarla, devletin ve milletin varlığını sürdürme ihtiyacı arasında denge kurulmasıdır.

2 John Locke, Hükümet Üzerine İkinci İnceleme, çev. Aysel Doğan, İzmir: İlya Yayınevi, 2010, s. 88-89.

tedbirlerin ise Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

8. Mevcut yöntemde Anayasanın 13.maddesine dayanılarak yapılan inceleme sonucunda temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin -olağan dönemde- anayasayı ihlal ettiği tespit edilirse, 15. madde değerlendirmesine geçilmektedir. Nihai sonucu belirleyen 15. madde incelemesi olmaktadır.

9. Anayasanın 15. maddesinin ilk fıkrasına göre “Savaş, seferberlik (...) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” Buna göre, temel hak ve hürriyetler Anayasanın 15. maddesine aykırı düşmemek şartıyla, başta 13. maddeye ve Anayasanın diğer maddelerinde vücut bulan güvencelere aykırı olarak sınırlandırılabilir. Elbette, 15. madde devlete tamamen kurlsız, sınırsız ve keyfi yetki vermemekte, fütursuzca at koşturacağı bir alan açmamaktadır. Bu maddenin hayat bulması için savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmaması ve son olarak ölçülülük ilkesine aykırı olacak şekilde davranılmaması gerekmektedir. Bu ölçütler AYM kararlarında net olarak vurgulanmaktadır (Örneğin, AYM E.2016/171, K.2016/164, 2/11/2016).

10. Anayasada, olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yönünden 13. madde devredeyken, olağanüstü hallerde ise 15. madde devreye girmektedir ve bu nedenle olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması incelenirken olağan döneme ait 13. madde çerçevesinde bir değerlendirme yapılmamalıdır, buna gerek yoktur. Buna karşılık OHAL’le ilgili olmayan ama OHAL döneminde gerçekleşen durumlarda, sınırlandırmalarla ilgili inceleme yapılırken 13. madde kullanılmalıdır. Anayasa’nın 15. maddesine uygun olan bir işlem veya eylemin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olması Anayasa’nın 13. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmez, zira OHAL’le ilgili olan durumlarda dayanak olarak

alınması gereken madde 15. maddedir. Bu iki madde arasında bir ast-üst ilişkisi olmadığından 13.maddeyi, 15. maddeyi devreye sokmanın adeta bir ön şartı gibi algılamamak gerekmektedir. 15. maddenin uygulanması için 13. maddeye aykırı davranıldığıının tespiti gerekmemektedir. Bu iki madde aslında aynı işlevi farklı dönemlerde görmektedir. Olağan dönemlerde ve OHAL döneminde OHAL’le ilgili olmayan durumlarda 13. madde temel hak ve hürriyetler yönünde bir güvence sunarken. OHAL döneminde OHAL’le ilgili durumlarda aynı güvence için 15. madde devreye girmektedir.

11. Anayasanın 13. ve 15. maddelerinde yer alan ölçülülük ilkesi bu iki maddede çok farklı şekillerde zuhur etmemektedir. Her iki maddede de ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. 15. maddenin ilk fıkrasında hüküm altına alınan ölçülülük ilkesine göre OHAL kapsamında alınan tedbirin, olağanüstü halin ilan edilme amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olması ve aracın amaç ile ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan bir tedbir, olağan dönemlerde ölçüsüz, olağanüstü hallerde ise ölçülü bulunabilir. Çünkü 15. madde, 13. maddeden farklı olarak ölçülülüğü “durumun gerektirdiği ölçüde” ibaresiyle nitelendirmiştir. Buradaki “durum” OHAL ilanına neden olan olgu, olay veya olaylar silsilesidir. Olağanüstü hallerde çok sayıda temel hak ve hürriyet bu halin doğası gereği sınırlanabilir ancak bu sınırlamalar “durumun gerektirdiği ölçüde” kriterine uymak zorundadır. Aksi takdirde, 15. maddeye aykırı davranılmış olacaktır.

12. OHAL dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, 13. maddede düzenlenen kanunla sınırlama, ilgili maddede belirtilen sebeplere dayanma, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma, hakkın özüne dokunmama, şartları aranmaz ancak sınırlamaların 15. maddeye uygun olması gerekir. Buna ek olarak Anayasanın 119. maddesine göre sınırlamalar yalnızca ya olağanüstü hal kanunu ile veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi (veya OHAL KHK’sı) ile öngörülebilir. Dolayısıyla yetkili organlar dışında hiçbir organın ilk elden Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin çeşitli maddelerinde getirdiği güvencelere aykırı düzenlemeler yapması, kararlar alması mümkün değildir.

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 15. maddesinin İngilizce metninin kenar başlığı "*Derogation in time of emergency* (olağanüstülük zamanında derogasyon)", Fransızca metninin de "*Derogation en cas d'état d'urgence* (olağanüstü hal durumunda derogasyon)"dur. Bu başlık Türkçeye resmi olarak "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" şeklinde çevrilmiştir. Sözleşmenin 15. maddesinin İngilizce ve Fransızca metinlerine de "derogasyon" kavramı yer almaktadır. Bu kavram dilimize resmi olarak "Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" şeklinde aktarılmıştır. Sözleşmede geçen "*derogation*" kavramı "askıya alma" biçiminde yorumlanmamalıdır. Bu kavram "bir hukuk kuralından müstesna tutulma...bir kuralın içeriğinin gevşetilmesi, hafifletilmesi" şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>3</sup>

14. "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan Anayasanın 15. maddesinin metninde "durdurulabilir" kavramı bulunmaktadır. Görüldüğü gibi hem başlıkta, hem de metinde "durdurma"dan söz edilmektedir. "Durdurma" kavramı temel hak ve hürriyetlerin tamamen ortadan kaldırılabilceği anlamını çağrıştırmaktadır. Bununla birlikte, Anayasanın 15. maddesinin, Sözleşmenin 15. maddesinden büyük oranda esinlendiğini göz önüne aldığımızda Sözleşmede geçen "derogasyon" kavramının Anayasal sistemimizde durdurma veya askıya alma şeklinde anlaşılmaması gerekir. Anayasanın 15. maddesindeki "durdurma" kavramı temel hak ve özgürlüklerin OHAL döneminde olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılabilceği şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim maddenin gerekçesine baktığımızda "... hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde 'durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak', yani 'istisna'da orantı korunacak..." şeklinde bir değerlendirme yapıldığını görmekteyiz.<sup>4</sup> Bu da bize "durdurma"nın aslında bir sınırlama olduğunu ve buradaki ana ölçütün "durumun gerektirdiği" olduğunu göstermektedir.

15. Anayasanın 121. maddesinin ikinci fıkrası olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin "15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda

3 Batur Kaya, Semih "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Olağanüstü Halin Hukuki Rejimi Üzerine Bir İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2022, sayı 158, s.5.

4 T.C. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Ankara, 2019, s. 80.

sınırlanacağı”nı hükme bağlamıştır. Bunu da dikkate aldığımızda “durdurma” ve “sınırlama” kavramları arasında esas olarak önemli bir fark bulunmamaktadır. Anayasa koyucu, kamu gücüne OHAL döneminde Anayasaya aykırı eylem ve işlemler yapma yetkisi vermemiştir. Verilen yetki durumun gerektirdiği ölçüde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesidir.

16. Anayasanın 15. maddesi OHAL düzeni içerisinde OHAL Kanunu, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (veya OHAL KHK’sı) ile veya bunlara dayanan kamu gücü eylem ve işlemlerine uygulanır. Bu çerçevede OHAL kapsamında temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin gerçekten de OHAL’in gerektirdiği bir tedbir olup olmadığı ve eğer OHAL’in gerektirdiği bir tedbir ise ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir. Müdahale OHAL mevzuatına dayanmıyorsa, Olağanüstü halin bertarafıyla ilgisi olmayan bir tedbirse veya ölçülü değilse Anayasaya aykırı düşecektir.

17. Olağan dönem kanunları uyarınca yapılan ve Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğu saptanan bir müdahalenin ilaveten Anayasanın 15. maddesine göre uygunluğunun incelenmesi kamu gücünü kullanan organların yalnızca OHAL’in gerekliliklerini öne sürerek 2935 sayılı OHAL Kanunu ya da OHAL KHK’sı dayanmadan karar almalarının önüne açma riski taşımaktadır. Bireysel başvuru kapsamında OHAL mevzuatı esas alınarak gerçekleştirilen müdahalelerle ilgili incelemenin yalnızca Anayasa’nın 15. maddesi yönünden yapılması bu riskin doğmasına engel olacaktır. Bu sayede OHAL’den dolayı gerekli olduğu kamu organlarınca ileri sürülen ama OHAL mevzuatından kaynaklanmayan müdahalelere olağan dönem incelemesi (13. madde kapsamında) yapılmış olacaktır. Aksi takdirde, kamu makamlarının OHAL mevzuatına dayanmadan, olağanüstü hâl bunu gerektiriyor diyerek aldıkları tedbirlerin OHAL kapsamında durumun gerektiği ölçüde olduğunun meşru görülmesi sonucu doğabilecektir.

18. Kamu makamlarının, OHAL Kanunu ya da OHAL Kararnamesine dayanmadan sırf kendi değerlendirmelerine dayanarak durumun gerektirdiği tedbirleri alabilmeleri anayasal açıdan son derece sorunlu olacaktır. Anayasanın 119. maddesinin beş, altı ve yedinci fıkralarında OHAL dönemlerinde “15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel

hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği"nin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği kuralına yer vermiştir. OHAL ilan edildiğinde 119. madde hükümleri askıya alınmadığına göre kamu makamlarının OHAL Kanunu ya da OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (veya OHAL KHK'sına) veya bir olağan dönem mevzuatına dayanmadan herhangi bir eylem veya işlem yapmaları mümkün değildir.

Yapıldığı taktirde bu Anayasanın 2., 15. ve 119. maddeleri başta olmak üzere müdahale ettiği temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelere aykırılık oluşturacaktır.

19. OHAL döneminde ve OHAL mevzuatı dayanak alınarak yapılan ancak somut olayla ilgili olarak OHAL ilanına sebep olan durumla hiçbir bağlantısı olmayan tedbirler, ilan edilen OHAL'in bertaraf edilmesi için gerekmeven tedbirler veya gerekli olmakla birlikte ölçülü olmayan tedbirler Anayasanın 15. maddesine uygun olmayacaktır.

20. Özetlemek gerekirse, Anayasanın 15. maddesinin doğrudan inceleme yöntemi olarak kullanılabilmesi için öncelikle bir olağanüstü durumun bulunması ve OHAL ilan edilmesi ve bir OHAL tedbirinin mevcut olması gerekmektedir. OHAL tedbirinin var olabilmesi için de bu tedbirin bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (Kanun Hükümünde Kararnameye) dayalı olması, OHAL süresi boyunca geçerli olması ve olağanüstü duruma ilişkin olması aranacaktır.

21. Anayasanın 15. maddesine göre yapılacak incelemenin kapsamı yönünden de ilk olarak bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve çekirdek haklar olarak nitelendirilen hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmaması ile durumun gerektirdiği ölçüde olması şeklinde sıralanan ölçütlere uygunluğu incelenecektir.

## **B) Somut Başvuru**

22. Yukarıdaki açıklamalardan sonra somut başvuruya geldiğimizde Ankara Valiliğinin iki yıl boyunca art arda verdiği kararlarla bu kentte tüm toplantı ve gösterileri şablon gerekçelerle yasaklaması veya izne bağlaması söz konusudur. Başvurucular anılan valilik emirlerine aykırı

davrandıklarından dolayı idari para cezaları ile cezalandırılmıştır. Cezaların bir kısmı emniyet görevlilerince bir kısmı da cumhuriyet başsavcılığı idari suçlar bürosunca verilmiştir. Ankara Valiliği idari para cezalarını olağanüstün halin devam ettiği süre içinde ve 2935 sayılı Kanun uyarınca vermiştir. Bununla birlikte 17.10.2016 tarihli karar dışında diğer kararlarda 2935 sayılı Kanunun 11. maddesinin (m) bendi yanında 5442 sayılı Kanunun 11. maddesinin (c) bendi ve 2911 sayılı Kanunun 17.maddesine dayanıldığı görülmektedir. Bu nedenle gerek dayanan hükümler gerek kararların içeriği dikkate alındığında başvuru konusu müdahaleyi oluşturan para cezalarının dayanağı olan kararların bir olağanüstü hâl tedbiri mi yoksa olağan durum uygulaması mı olduğu konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Nitekim 2935 sayılı Kanunun ilgili hükmü bir olağanüstü hal tedbiriyken anılan diğer hükümler gereğince işlem yapılması için olağanüstü hal ilanına gerek bulunmamaktadır.

23. Başvuru konusu müdahalenin bir olağanüstü hâl tedbiri mi yoksa bir olağan durum uygulaması olduğunun tespiti, kullanılacak anayasal güvencelerin belirlenmesi bakımından önemlidir. Müdahalenin bir olağanüstü hal mevzuatına dayanılarak yapılması halinde Anayasa'nın 15.maddesine başvurmak gerekecektir. Bu çerçevede yapılacak incelemede, bireysel başvuruya konu müdahalenin anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülöklere aykırı bulunup bulunmadığı ve durumun gerektirdiğı ölçüde olup olmadığını değerlendirilecektir.

24. Ankara Valiliğinin ilgili kararları uyarınca genel olarak Ankara'nın tamamında, kesintisiz olmamakla birlikte 2016 yılının sonundan başlayarak yaklaşık iki yıl boyunca, bir kısmında süre belirtilmemesine rağmen en az bir aylık sürelerle tüm toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı ve son olarak izne bağlandığı görülmektedir. Bu durumda söz konusunu kararların süresinin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanunun 11 maddesinin (c) bendi veya ertelenebileceğı sürenin bir ayla sınırlandırıldığı ve belirli bir toplantının yasaklanabileceğinin öngörüldüğü 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü mümkün görünmemektedir.



25. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında başvuru konusu idari para cezalarının dayanağı olan izne bağlama ve yasaklama kararlarının 2935 sayılı Kanun gereğince verildiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla bir önceki (A) bölümünde inceleme yöntemi konusunda yapılan açıklamalar gözetildiğinde başvuru konusu müdahalenin değerlendirilmesi doğrudan Anayasanın 15. maddesine göre yapılacaktır.

26. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek hakları arasında değildir. Dolayısıyla olağanüstü hallerde bu hakla ilgili olarak Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

27. Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 4.maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. Maddesinin (2)numaralı fıkrası ile bu Sözleşme' ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuru sahiplerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır.

28. Başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiası incelenirken Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca ilgili tedbirin olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

29. Başvuru konusu yasaklama kararlarında terör tehdidinde dair somut hiçbir olgu ve bilgi edilmediği gibi 31/7/2017 tarihli karardan itibaren tüm yasaklama kararlarında başvuru sahiplerinin bir kısmına katıldıkları açık hava toplantılarında vatandaşların rahatsız olduğu gerekçesiyle idari para cezası verilmiştir. Yasaklama kararlarında gerekçe olarak park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak bulunduğu bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gösterilmiştir. Somut olay bağlamında başvuru sahiplerinin toplandıkları alanlar özellikle göz önüne alındığında, bu gerekçenin bırakın olağanüstü hali, olağan dönemde bile



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı karşısında meşruluğu son derece tartışmalıdır. Bu nedenle somut başvuruda yasaklama kararı olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde bir tedbir değildir.

30. Kamu gücünü kullanan organların anayasal haklara, somut olayda olduğu gibi bir müdahalede bulunduklarında yasaklama kararıyla sağlanmaya çalıştıkları güvenlik ya da diğer bir meşru amacı kararlarında açıkça ve somut olgulara dayalı olarak ortaya koymaları gerekir. Somut olgulara dayanmadan soyut ve şablon ifadelerle ülkemizdeki terör tehlikesi gerekçe gösterilerek temel haklara yapılacak sürekli müdahaleler hakkın özünü ortadan kaldırma tehlikesi içermektedir.

31. Ankara Valiliği, başvuru konusu yasaklama kararlarıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden, şablon gerekçelere dayanan, süresi belli olmayan kategorik yasaklama kararları almıştır. Darbe teşebbüsünden 3 ay sonra başlayan ve neredeyse kesintisiz olarak 11 ay gibi uzun bir süre devam ettirilen yasaklamalar hakkında idare ve derece mahkemeleri herhangi bir değerlendirme de bulunmamışlardır. Süresiz ya da süresi makul olmayan yasaklama önlemleri, müdahale edilen hakların özüne dokunma ve hatta tamamen ortadan kaldırma tehlikesi yaratırlar. Yaklaşık 11 ay boyunca daha az kısıtlayıcı bir yola başvurulmadan ve bir tehlikeye neden olduğu gösterilmeden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması engellenmiştir. Somut olguları ve koşulları gözetmeksizin şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını imkânsız hale getirdiği görülmektedir.

32. Öte yandan Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmalıdır. Ankara Valiliğinin başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı, Valiliğin internet sitesinde yer almamaktadır. Söz konusu kararın alındığı tarihte diğer kararlar gibi Valiliğin internet sitesinden kamuoyuna duyuru yapıp yapılmadığı konusunda ise Valilik bir bilgi bulunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararının kamuoyuna herhangi bir şekilde duyurulmadığı son derece açık olduğundan başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine kamuoyuna uygun bir biçimde duyurulmadığı görülen bu yasaklama kararına dayanılarak verilen idari para cezalarının da olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde olduğu kabul edilemez.

33. Son olarak Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararı da değerkendirilmelidir. Bu kararda başvuru konusu diğerk yasaklama kararlarından farklı olarak belli bir süre belirtilmemiş, “Zeytin Dalı operasyonu devam ettiğı sürece” denilerek kesinlik ve öngörülebilirlikten oldukça uzak bir süre belirlenmiştir. Bu belirsizlik, söz konusu kararın Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca verildiğı dikkate alındığında, olağanüstü halin sona ermesi durumunda yasağın sürmesi söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, geçerli olacağı süre “Zeytin Dalı” askeri harekâtının sona ermesine bağlanmış olan Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararı uyarınca verilen idari para cezalarının da olağanüstü halin gerektirdiğı ölçüde olmadığı tespit edilmelidir. Başvuruculara verilen idari para cezalarının olağanüstü halin gerektirdiğı ölçüde oldukları idarece ortaya konulamamıştır.

34. Belirtilen nedenlerle başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yasaklama kararları ve bu hakkı kullanmalarından dolayı verilen idari para cezaları Anayasanın 15. ve 34. maddelerini ihlal etmiştir.

Üye  
Engin YILDIRIM

### FARKLI GEREKÇE

1. Olağanüstü halin yürürlükte olduğu zamanda bir olağanüstü hal tedbirine dayalı tasarrufla ilgili gerçekleştirilen bireysel başvurular 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal döneminde Anayasa Mahkemesince ilk olarak Aydın Yavuz ve diğerleri kararı (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) ile incelenmeye başlanmıştır. Bu kararda benimsenen inceleme yöntemine bağlı kalınarak Mahkememizce benzer bireysel başvurular karara bağlanmaya devam etmiştir.

2. Mahkememizce benimsenen inceleme yöntemine göre başvuru konusu müdahalenin olağanüstü hâl tedbiri olup olmadığı değerlendirilirken müdahale edildiği tarihte olağanüstü hâl olup olmadığı, tedbirin olağanüstü hâlin tehlikelerini bertaraf etmeye yönelik bulunup bulunmadığı ve süre olarak olağanüstü hâli aşan sonuçlar doğurup doğurmadığı hususları dikkate alınmaktadır. Tüm bu kriterlerin karşılanmış olması durumunda başvuru konusu müdahale olağanüstü hâl tedbiri olarak değerlendirilmekte ve Anayasa'nın 15. maddesinden inceleme yapılmaktadır. Ancak bu inceleme için ise öncelikle Anayasa'nın 13. maddesine göre inceleme yapılmakta, olağan dönem Anayasa kuralları esas alınarak yapılan inceleme sonucunda başvuru Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşılması durumunda ihlal iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelere aykırı bir durumun olup olmadığı incelemesine geçilmekte ve bu aşamada yapılan incelemeye göre başvuru Anayasa'nın ihlal iddiası sonuçlandırılmaktadır.

3. Bu koşulların varlığı durumunda ise Anayasa'nın 15. maddesindeki üç önemli güvenceye uygunluk denetimi yapılarak sonuca ulaşılmaktadır. Bu güvenceler maddede belirtilen ve olağanüstü hal döneminde dahi dokunulamayacak nitelikteki sert çekirdek haklara dokunulup dokunulmaması, olağanüstü halde başvuru tedbirin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olup olmaması ve bu tedbirin olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde olup olmaması şeklinde somutlaştırılmaktadır.

4. Mahkememiz olağanüstü halin ilanından bugüne değin bu yaklaşımla birçok bireysel başvuruyu incelemiş ve karara bağlanmıştır.

Bu bağlamda yapılan incelemelerde asıl önemli olanın ise Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yapılan inceleme olduğunu ifade etmek gerekir. Zira bahse konu ihlal iddialarının, aşağıda daha ayrıntılı açıklanacağı üzere Anayasa'nın 119. maddesi uyarınca öngörülen olağanüstü hâl tedbirlerine ilişkin olması durumunda, mevcut içtihat uyarınca gerçekleştirilen öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden yapılan incelemenin ve bu incelemeden çıkan bir ihlalin varlığının pratikte bir anlam ifade etmediği düşünülmektedir. Bu incelemede asıl önemli olan başvurulanan olağanüstü hal tedbirlerinin Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelere aykırılık teşkil edip etmediğidir.

5. Bu bağlamda öncelikle şu tespitin yapılması önem arz etmektedir. Gerek Anayasa'da ve gerekse demokratik ülke anayasalarında ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde olağanüstü yönetim usullerine yer verilmiş ve olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılabilmesi öngörülmüş ise de uygulamada bunun ne şekilde uygulanacağı ile ilgili somut içtihadi örneklerin pek bulunmadığı görülmektedir. Başka bir ifade ile olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili bir yargısal / içtihadi standart mevcut değildi. Bu bağlamda insan haklarına olağanüstü halin uygulandığı dönemlerde yapılan müdahalelerin gerçekleştirilecek bireysel başvuru incelemelerinde ne şekilde ele alınacağı konusunda Avrupa ülkelerinde de örnek bulmak mümkün olmamıştır. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal ile birlikte bunun uygulamada somutlaştırılması, bu konuya ilişkin inceleme usulünün ortaya çıkışı ilk kez Türkiye örneği üzerinde gerçekleşmiştir. İşte bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve Diğerleri kararından bu yana olan içtihadı önemli bir standart ortaya koymuştur.

6. Anılan kararın üzerinden beş yıla yakın bir süre geçtikten sonra bu kapsamda verilen birçok kararın değerlendirilmesi sürecinin kazandırdığı deneyimle birlikte bugün gelinen aşamada bu inceleme yöntemi ile ilgili standardın ana çatısını korumak şartıyla bazı revizyonlara tabi tutulması gereği Mahkemenin inceleme yöntemi ile ilgili içtihadının tekamülü açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda şunu ifade etmek gerekir ki gerek olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin uygulaması ile ilgili Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişiminin

yaşandığı zamana kadar başka bir örneğin bulunmaması ve gerekse özellikle Anayasa'ya uygunluk denetimi ve bireysel başvuru incelemelerindeki teknik boyutlar dolayısıyla 15 Temmuz sonrası ilan edilen olağanüstü hal sonrasında içtihadın ilk ortaya konulduğu zamanlarda konunun tüm yönlerinin aynı netlikte ortaya konulamaması söz konusu olmuştur. Bunun içindir ki Mahkememizin olağanüstü hal dönemine ilişkin bireysel başvuru incelemelerindeki beş yıla yakın olan deneyimi ve bu süreçte karşılaşılan detaya ilişkin bazı yeni hususlardan hareketle bu alana ilişkin inceleme yönteminde bazı katkılar yapılması faydalı olacaktır.

7. İşte bu nedenle somut bireysel başvuruda olağanüstü hal tedbirlerinin incelenmesi noktasında öncelikle “uygulanabilirlik”le ilgili olarak mevcut inceleme yönteminde değişikliğe ihtiyaç olduğunu ve bu nedenle çoğunluk görüşünden bu noktada ayrıldığımızı ifade etmek gerekir. Uygulanabilirlik yönü ile çoğunluk kararından farklı bu yöntemin benimsenmesinin olağanüstü hal tedbirlerine dayalı olarak ortaya çıkan hak ihlali ile ilgili bireysel başvurularda daha yalın bir inceleme yöntemi ortaya çıkaracağı kanaatindeyiz.

8. Bahse konu uygulanabilirlik noktasındaki görüşümüz bağlamında Mahkemenin bugüne dek benimsediği ve çoğunluğun sürdürülmesine karar verdiği inceleme yöntemindeki yaklaşımdan farklı iki önemli husus ortaya çıkmaktadır:

9. Birinci olarak, Mahkememiz olağanüstü hal kapsamında yapılan bireysel başvuru incelemelerinde ihlal iddialarını ilk olarak olağan dönem güvenceleri olan Anayasa'nın 13. maddesine uygunluk yönüyle ele almakta, eğer burada bir ihlal sonucuna ulaşıyorsa ancak bu durumda Anayasa'nın 15. maddesindeki güvenceler yönü ile inceleme aşamasına geçmektedir. Kanaatimizce bireysel başvuru inceleme sürecini uzatan bu biçimdeki bir incelemenin pratik bir faydası bulunmamaktadır. Zira bir olağanüstü hal tedbiri ile ilgili olan bir ihlal iddiasını bireysel başvuru incelemesinde ancak olağanüstü hale ilişkin anayasal güvenceler boyutu ile değerlendirilerek sonuca ulaşmak Anayasa'nın öngördüğü sistematığa de daha uygun olacaktır. Bu nedenle bu nitelikteki bireysel başvurularda doğrudan Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelerden hareketle inceleme yapmak daha isabetli bir yöntem olarak görülmelidir.

10. Zira, yukarıda da ifade edildiğı üzere, böyle bir ihlal iddiası ile ilgili Anayasa'nın 13. maddesi yönüyle yapılan bir incelemede ihlal sonucuna ulaşmanın pratik bir etkisi de bulunmamaktadır. Çünkü bahse konu ihlal bir olağanüstü hal tedbirinden kaynaklanmakta ise bu durumda bireysel başvuru ile ilgili bir anayasal incelemenin mutlaka Anayasa'nın 15. maddesindeki güvenceler yönüyle yapılması gerekmektedir.

11. Öte yandan bir olağanüstü hal tedbirine dayalı ihlal iddiasıyla ilgili yapılan bir bireysel başvuru incelemesinde Anayasa'nın 13. maddesi yönü ile yapılan inceleme bazı teknik hukuki sorunlara da sebebiyet verebilecek hatta bazı çelişkilere yol açabilecektir. Söz gelimi bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ya da 2017 Anayasa değişikliği öncesi şekliyle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesine dayalı bir tedbirle ilgili ihlal iddiasında 13. maddeye uygunluk denetiminde henüz kanunilik aşamasında sorun ortaya çıkacaktır. Oysa temel hakların kanunla sınırlandırılması şartı temel bir Anayasal güvence olarak sadece olağan döneme ilişkindir. Bir olağanüstü hal tedbirinde buna dayalı bir sorunu 13. maddeden hareketle incelemenin pratik faydası olmaması yanında temel hak ve özgürlüklerin rejimi ve güvenceleri boyutu ile başka sorunlara yol açması da mümkündür. Bunun gibi 13. maddeden yapılacak incelemelerde özellikle sınırlamanın meşru amacını ortaya koyma aşamasında eğer bahse konu hak ile ilgili maddede bir özel sınırlama sebebi yer almıyorsa bu durumda olağanüstü hal tedbiri ile ilgili olarak hiç de gerekli olmadığı halde Anayasa'nın 13. maddesinden hareketle anayasal sorunlarla karşılaşılacaktır.

12. Dolayısıyla olağanüstü hal tedbirlerinden kaynaklanan bireysel başvurulardaki incelemelerin doğrudan Anayasa'nın 15. maddesinden hareketle gerçekleştirilmesi pratiklik sağlayacağı gibi yukarıda bahsedilen çelişkili durumların ortaya çıkmasını da tamamen ortadan kaldıracaktır.

13. Yukarıdaki iki örnekteki sorunlara işaret edildiğinde bu durumda akla olağanüstü hal döneminin sanki güvencesiz ve hukuki olmayan bir rejim olduğu algısı gündeme gelebilir. Ancak bu bağlamda özellikle vurgulamak gerekir ki olağanüstü hal de bir hukuk rejimidir ve bu hukuk rejimini güvenceleri Anayasa'nın 15 maddesinde çok açık biçimde ortaya konulmuştur. Bu konunun detayına burada girmemekle birlikte

bu bağlamda uygulanabilirlik yönüyle çoğunluk görüşünden ayrılma noktasında ikinci görüş olarak aşağıda ifade edeceğimiz husus da bu görüşümüzü desteklemekte olup olağanüstü halin kendi içinde tutarlı dayanakları olan bir hukuk rejimi olduğunu ve keyfiliğe karşı sıkı bir hukuk düzeni öngördüğünü ortaya koymaktadır.

14. Bunun bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi de gerçekleştirdiği denetimde, kendisine tanınan Anayasal yetki sınırları dahilinde hareket ederek ilan edilen olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin tabi olduğu hukuki rejimi belirleyip ona uygun bir denetim yaparken olağanüstü halin bu yönünü dikkate almaktadır.

15. Olağanüstü hal dönemine ilişkin bireysel başvurulardaki inceleme yönteminin geliştirilmesine yönelik “uygulanabilirlik” başlığı altında ifade edeceğimiz ikinci husus işte doğrudan bununla ilgilidir. Olağanüstü hal döneminde başvurulacak olağanüstü hal tedbirinin mutlaka “Olağanüstü hal yönetimi” başlıklı Anayasa’nın 119. maddesinde belirtilen şekliyle bir kanun ya da olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesine (2017 Anayasa değişikliği öncesinde ise olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesine) dayanması gerekmektedir. Olağanüstü hâl ilan edildiğinde kendiliğinden yürürlüğe giren 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu yanında TBMM’nin çıkaracağı kanunlarla farklı olağanüstü hâl tedbirleri öngörebileceği açıktır. Bu durumda Anayasa’nın 119. maddesi uyarınca olağanüstü hâl tedbirleri; 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM’nin olağanüstü hâl ile ilgili ve sınırlı olmak üzere kanunla öngöreceği tedbirlerden ibarettir.

16. Zira bir hukuki rejim olarak olağanüstü hallerde temel hakların sınırlandırılması noktasındaki güvenceler Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlendikten sonra olağanüstü hallerde alınabilecek tedbirlerle ilgili olarak Anayasa’nın 119. maddesinde önemli detaylara yer verilmiştir. Anayasa koyucu olağanüstü hallerde alınacak tedbirleri bu şekilde sadece kanun (2935 sayılı Kanun ve TBMM’nin çıkaracağı olağanüstü hâl tedbirleri öngören diğer kanunlar) ve olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirleme yetkisi verdiği göre bunun dışındaki başka hiçbir kuralla bunların öngörülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ne normal dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde ne

de bir düzenleyici idari işlemde doğrudan olağanüstü hâl tedbirleri öngörülebilir.

17. Bir olağanüstü hal tedbiri olağanüstü hal kanunu veya olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanıyor ise bireysel başvuru incelemesinde Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yapılacak incelemedeki ön koşul olan uygulanabilirlik koşulu karşılanmış olur. Bunun sağlanması durumunda ancak olağanüstü hal ile ilgili olan bireysel başvuru incelemelerinde Anayasa'nın 15. maddesindeki güvenceler olarak sert çekirdek hakların korunup korunmadığına, getirilen sınırlayıcı tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri ihlal edip etmediğine ve olağanüstü hale ilişkin ölçülülük ilkesinin belirtildiği durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı noktalarındaki denetime geçilebilir.

18. Uygulanabilirlik noktasında Mahkememiz çoğunluğundan farklı düşünmemize sebep olan bu koşul esasında bugüne değin bireysel başvuru incelemelerinde pek kendisini göstermemiş olsa da kanaatimizce olağanüstü hal tedbiri ile ilgili olarak yapılan başvurularda olağanüstü halin bir hukuk rejimi olduğunu vurgulamayı ve bu yönü ile çok kolay biçimde herhangi bir tedbirin kanun koyucu veya Cumhurbaşkanının iradesi olmaksızın bir olağanüstü hal tedbiri olmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Nitekim bugüne değin verilen kararlarda böyle bir dayanağı olmayan bir idari tasarrufa bağlı bir biçimde ihlal iddialarının reddedildiği bir Anayasa Mahkemesi kararı mevcut değildir. Aksine bu biçimdeki bir pozitif dayanaktan yoksun bir olağanüstü hal tedbiri ile ilgili tasarruflar Anayasa'nın 15. maddesinin öngördüğü temel haklar rejimi ile çelişmektedir.

19. Bu bağlamda çoğunluk görüşünden ayrıldığımız temel husus bir olağanüstü hal tedbirinin Anayasa'nın 119. maddesinde öngörülen şekli koşullarda gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin açık bir kriter olarak ifade edilmesidir. Kanaatimizce bu biçimdeki bir şekli kriterin olağanüstü hal dönemindeki bir ihlal iddiası ile ilgili yapılan başvurularda uygulanabilirlik koşulu boyutu ile aranması gerekmekte olup bu nedenle bu hususun kararlarda açıkça ifade edilmesi önerilmektedir.

20. Bahse konu şekli kritere yer verilmemesi durumunda herhangi bir idari tasarrufla bir olağanüstü hal tedbirinin ihdas edilip buna



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

dayalı biçimde işlem tesis edilebileceği hususu akla gelmektedir. Oysa bu durum olağanüstü hal rejiminde temel hakları fevkalade güvencesiz hale sokacaktır. Zira Anayasa'nın 15. ve 119. maddelerinin birlikte yorumlanması durumunda bir olağanüstü hal tedbirinin ilan edilen olağanüstü hal sebebine bağlı biçimde olmak kaydı ile ancak bir ancak bir kanun ya da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenebilmesi mümkündür. Bunun dışında ise herhangi bir idari tasarrufla bir olağanüstü hal tedbirinin belirlenmesi ve bunun dayanak olarak gösterilmesi Anayasa'nın amir hükümleri ile bağdaşmayacaktır.

21. Nitekim bugüne değin Anayasa Mahkemesi buna imkan veren bir karar zaten vermemiştir. Aksi yaklaşım zaten olağanüstü hal döneminde Anayasa'nın öngördüğünün aksine olağanüstü hal tedbirlerini çok daha rahat başvurulabilir tedbirler haline getirir ki bu da Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü hal rejimi ile bağdaşmaz. Bu nedenle bu hususun Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmesi olağanüstü haldeki insan haklarının güvence düzeyini ortaya koymak açısından fevkalade önem arz etmektedir.

22. Yukarıda sıralanan sebeplerle somut başvuruda incelemenin doğrudan Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yapılması gerektiği ve Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilirlik koşulları başlığı altında da şekli kriter olarak olağanüstü hal tedbirinin ya bir kanuna (2935 sayılı Kanun ve TBMM'nin çıkaracağı olağanüstü hâl tedbirleri öngören diğer kanunlar) ya da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmüne dayanması gerektiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluğunun "uygulanabilirlik" başlığı altındaki inceleme yöntemine katılmaktayız.

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

### FARKLI GEREKÇE

Olağanüstü hâl döneminde kamu makamlarının kararlarına uymayarak çeşitli toplantı ve gösterilere katılan başvuruçular hakkında emre aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle idarî para cezaları verilmesinden dolayı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurularda söz konusu hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İhlal kararı oybirliğiyle alınmış olmakla birlikte, uygulanabilirlik yönünden yapılan değerlendirmelerle ulaşılan sonuca farklı gerekçeyle katılıyorum.

Bilindiği gibi, olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılmasına ihtiyaç olabilmekte; Anayasanın 15. maddesi, bu ihtiyaca cevap vermek üzere temel hakların olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılmasına ve Anayasada bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına izin vermektedir. Kuşkusuz 15. maddenin keyfî bir sistem kurduğu ve Devlete sınırsız yetkiler verdiği de söylenemez.

15 Temmuz askerî darbe teşebbüsünün ardından 21/7/2016 tarihinde ilân edilen ve 20/7/2018 tarihine kadar uygulanan olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvurularda esas alınan ilkeler ve inceleme yöntemi *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) belirlenmiş ve Mahkememizce istikrarlı bir şekilde uygulanmıştır.

Anılan kararda, olağanüstü hâlin tehlikelerinin bertaraf edilmesi amacıyla olağanüstü hâl mevzuatında öngörülen tedbirlerin esasen Anayasadaki güvencelere aykırı da olmayabileceği, bu nedenle öncelikle Anayasanın 13. maddesine göre inceleme yapılarak ihlal bulunması hâlinde 15. madde yönünden değerlendirme yapılması şeklinde bir inceleme yöntemi benimsenmiş ve bu usul olağan dönemde de sürdürülmüştür. Anayasanın 13. maddesine göre yapılan bu incelemenin, kanunîlik ve meşru amaç yönünden çıkabilecek sorunlar sebebiyle gerekli olup olmadığı tartışılabilir. Diğer taraftan, anılan içtihadımız ve takip eden kararlarımız incelendiğinde bu yöntemle veya doğrudan

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

15. maddeye göre yapılacak bir inceleme neticesinde varılacak sonuçlar arasında esas itibariyle önemli bir fark olmayacağı da görülecektir.

Nitekim bu kararda da uygulanabilirlik yönünden ortaya çıkan farklı görüşlere rağmen oybirliğiyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, olağanüstü hâl mevzuatına dayanarak yapılan eylem ve işlemlerin olağan dönemde gerçekleşen müdahaleler gibi Anayasanın 13. maddesi yönünden incelenmesinin artık gerekli olmadığı ve esasen 13. ve 15. maddelerden yapılacak bir inceleme yerine, şartları bulunduğu anda doğrudan 15. madde yönünden değerlendirme yapılmasının yeterli olduğu düşüncesiyle, çoğunluğun inceleme yöntemine ilişkin aksi yöndeki görüşünden farklı gerekçeyle ihlal sonucuna katılıyorum.

Üye  
M. Emin KUZ



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **TÜRKİYE DEVRİMCİ İŞÇİ SENDİKALARI KONFEDARASYONU (DİSK) BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2017/36889)

Karar Tarihi: 29/9/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                                                          |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                           |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                                    |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                           |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>Hicabi DURSUN<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>     | : Hasan HÜZMELİ                                                                                                                                                                          |
| <b>Başvurucu</b>    | : Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları<br>Konfederasyonu (DİSK)                                                                                                                             |
| <b>Vekili</b>       | : Av. Necdet OKCAN                                                                                                                                                                       |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda kutlama yapılmasına izin verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

6. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

### A. Genel Açıklamalar

7. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır (2012 ve 2015 tarihleri arasında Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen Demokratik Birlik Partisi (PDY) ile DEAŞ'ın ortaya çıkışı, eylemleri ve bunun Türkiye etkileri ile gerçekleştirilen şiddet eylemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Gülser Yıldırım* (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 26, 27; *Figen Yüksekdağ Şenoğlu*, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 9-17; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; *Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 9; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; *Selahattin Demirtaş* (5), B. No: 2016/4154, 10/6/2020, § 8).

8. 20/7/2015 tarihinde Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin yapılan basın açıklaması sırasında DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır (*Gülser Yıldırım* (2), § 28; *Selahattin Demirtaş* (5), § 11).

9. Bu saldırı sonrası Türkiye genelinde birçok terör saldırısı gerçekleştirilmiştir. İstanbul'da bu tarihten 2016 yılı Aralık ayına kadar gerçekleştirilen terör saldırılarının kronolojik sıralaması ise şöyledir:

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

- 10/8/2015 tarihinde Sultanbeyli'de Fatih Polis Merkezine bomba patlatmak suretiyle düzenlenen saldırı ile sonrasında gerçekleştirilen silahlı saldırıda 10 kişi yaralanmış ve 1 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir.

- 23/12/2015 tarihinde Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı'nda gerçekleştirilen havan topu saldırısı sonucunda 1 kişi hayatını kaybederken 1 kişi de yaralanmıştır.

- 12/1/2016 tarihinde Fatih ilçesindeki Sultanahmet Meydanı'nda DEAŞ tarafından düzenlendiği ileri sürülen ve turist kafilesinin içine girilmesi suretiyle gerçekleştirilen, bombalı intihar saldırısında 13 kişi hayatını kaybederken 16 kişi de yaralanmıştır.

- 19/3/2016 tarihinde -mevcut başvuruda toplanılmak istenen yer olan- Beyoğlu ilçesindeki İstiklal Caddesi'nde DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 5 kişi hayatını kaybetmiş, 16 kişi yaralanmıştır. Bu terör eylemi, 2016 yılı Ocak ayında Sultanahmet Meydanı'nda gerçekleştirilen saldırının ardından 2016 yılında İstanbul'da meydana gelen ikinci bombalı intihar saldırısı olmuştur.

- 12/5/2016 tarihinde Sancaktepe ilçesindeki Samandıra Kışlası yakınlarında askerî servis aracına yönelik olarak bomba yüklü araçla gerçekleştirilen terör saldırısında 9 kişi yaralanmıştır.

- 7/6/2016 tarihinde Fatih ilçesinin Vezneciler semtinde bomba yüklü araçla gerçekleştirilen bombalı intihar saldırısında 5'i güvenlik görevlisi olmak üzere 13 kişi hayatını kaybederken 36 kişi de yaralanmıştır.

- 28/6/2016 tarihinde Atatürk Havalimanı dış hatlar terminalinde DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen silahlı ve bombalı intihar saldırısında 45 kişi hayatını kaybederken 236 kişi de yaralanmıştır.

- 10/12/2016 tarihinde Beşiktaş ilçesindeki Vodafone Park yakınında ve Maçka Demokrasi Parkı içinde gerçekleştirilen iki ayrı bombalı intihar saldırısında 39'u emniyet personeli olmak üzere 46 kişi hayatını kaybetmiş, 166 kişi ise yaralanmıştır.

## **B. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Bilgiler**

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

11. Başvurucu, Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonudur (DİSK). 13/2/1967 tarihinde kurulan DİSK yüz bini aşan üye sayısı ile Türkiye'nin önde gelen sendikal örgütlerinden biridir.

12. İstanbul Valiliğinin (Valilik) 27/1/2016 tarihli kararı ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'da Fatih Yenikapı miting alanı, Maltepe sahil alanı, Kadıköy yeni salı pazarı alanı, Kartal Meydanı alanı, Pendik cumartesi pazar alanı, Bakırköy Cumhuriyet Meydanı, Bakırköy cumartesi halk pazarı alanı ve Beylikdüzü Fatih Sultan Mehmet Camisi otopark alanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmiş; bu durum kamuoyuna çeşitli iletişim araçları ile duyurulmuştur.

13. Başvurucu DİSK, 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı İstanbul'da toplantı ve gösteri yapılması için belirlenen alanlardan olmayan Taksim Meydanı'nda kutlamak amacıyla Valiliğe 25/4/2016 tarihinde başvurmuştur. "1 Mayıs 2016 anması ve kutlamaları" konulu dilekçesinde başvurucu, 1 Mayıs 2016 Pazar günü saat 13.00'te Taksim Cumhuriyet Anıtı'na çelenk ve Kazancı Yokuşu başına karanfil bırakılarak saygı duruşunda bulunulacağını, kutlama gerçekleştirileceğini bildirmiştir. Valilik, başvurucu Sendikaya gönderdiği 28/4/2016 tarihli bir yazı ile talebin reddedildiğini bildirilmiştir. Valilik yazısı şöyledir:

*"Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) tarafından, 1 Mayıs 1977 tarihinde '1 Mayıs İşçi Bayramı' kutlamalarında yaşamını yitiren işçi ve emekçileri anmak, Türkiye İşçi Sınıfının ve Emekçilerinin Birlik Mücadele ve Dayanışma günlerini kutlamak amacıyla, 01 Mayıs 2016 Pazar günü, saat 13:00'da, Taksim Anıtına çelenk konulacağı, Kazancı Yokuşuna karanfil bırakılarak saygı duruşunda bulunulacağı ve kutlamalar yapılacağı Valilik Makamına sunulan 25.04.2016 tarihli bildirimden anlaşılmıştır.*

*2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hükümleri çerçevesinde Valiliğimizce belirlenen Toplantı ve Gösteri Alanlarından biri için başvurulması halinde başvurunuz değerlendirilecektir.*



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

*Taksim Meydanı'nın 2016 yılı için belirlenen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Alanları içerisinde olmaması ve kamu düzeni ve güvenliğiyle ilgili değerlendirmeler neticesinde talebiniz uygun görülmemiştir..."*

14. Başvurucu Sendika, Valiliğin söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle 29/4/2016 tarihinde İstanbul 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 21/6/2016 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini, 24/4/2017 tarihinde de işlemin iptaline ilişkin davayı reddetmiştir. Başvuruya konu olan kararda, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasına (ilgili hüküm için bkz. § 22) yer veren İdare Mahkemesinin gerekçesi şu şekildedir:

*"Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller ile gerçek ve tüzelkişilerin düzenleyecekleri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yerini, zamanını, usul ve şartlarını, düzenleme kurulunun görev ve sorumluluklarını, yetkili merciin yasaklama ve erteleme hallerini, güvenlik kuvvetlerinin görev ve yetkileri ile yasakları ve ceza hükümlerini düzenlemek amacıyla çıkarılan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesine göre hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönlerin vali ve kaymakamlarca kararlaştırılacağı tartışmasıdır.*

*Uyu[ş]mazlıkta; 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki düzenleme yapılırken Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alındığı, alınan görüşler doğrultusunda şehirdeki nüfus yoğunluğu, iş ve alışveriş merkezleri, turistik ve ekonomik faaliyetler, ulaşım, etkinlik alanında olumsuz bir durum olduğunda müdahale etme imkanları ile kamu düzeni ve kamu güvenliği çerçevesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilecek alanların belirlendiği, bu belirlemenin bu hakkın sınırlanması veya özüne dokunma anlamı taşımadığı görülmekle, söz konusu belirleme işlemine karşı açılan davada verilen mahkeme kararı da dikkate alındığında, Taksim Meydanı'nın 2016 yılı için belirlenen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Alanları içerisinde olmadığından bahisle ve kamu düzeni ve güvenliği gerekçesiyle davacı konfederasyonun talebinin uygun görülmemesine yönelik dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."*

15. Mahkeme ret gerekçesinde ayrıca İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30/12/2016 tarihinde aldığı bir kararla 2016 yılında İstanbul'da yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşü alanlarının belirlenmesi işlemine karşı açılan başka bir davayı reddettiğini belirtmiştir.

16. Başvurucu Sendika, davanın reddine ilişkin karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (İdari Dava Dairesi) 13/9/2017 tarihinde istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

### **C. Başvuruya Konu Olayla Bağlantılı Diğer Gelişmeler**

17. 22/4/2009 tarihinde 1 Mayıs'ın kanuni bir düzenleme ile *Emek ve Dayanışma Günü* ilan edilmesinden sonra 2009 yılı 1 Mayıs kutlamaları Taksim Meydanı'nda gerçekleştirilmiştir. DİSK organizasyonu ile gerçekleştirilen bu ilk toplantıya resmî rakamlara göre 5 bin kişi katılmıştır. 2010, 2011 ve 2012 yılları 1 Mayıs günlerinde de anma ve kutlama etkinliklerine açılan Taksim Meydanı'nda, 1977 yılında yaşanan olaylarda hayatını kaybeden veya yaralananların anılmasına, Emek ve Dayanışma Bayramı'nın kutlanmasına izin verilmiştir. Kolluk güçlerince alınan uygun önlemler ve başarılı bir organizasyon neticesinde katılımın tamamen serbest olduğu bu toplantılara kamu düzeninin korunması için müdahale edilebilecek nitelikte bir şiddet olayı yaşanmamıştır.

18. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) üyeleri ile DİSK Genel Sekreteri A.Ç.'nin de aralarında olduğu sivil toplum kuruluşlarına üye yedi kişilik Düzenleme Kurulu (Kurul) 28/4/2016 tarihinde, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nü Bakırköy cumartesi halk pazarı alanında kutlamak üzere Valiliğe bildirimde bulunmuştur. Valilik, Kurulun talebine 29/4/2016 tarihinde "*olur*" vermiştir.

19. 1 Mayıs anma etkinliği kapsamında Birleşik Kamu İşgörenleri Sendikaları Konfederasyonu (Birleşik Kamu-İş) 30 Nisan'da, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (TÜRK-İŞ) Sivil Memurlar Sendikası (SİME-SEN), Kamu Çalışanları Hak Sendikaları Konfederasyonu (HAKSEN) ve Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu (HAK-İŞ) 1 Mayıs anma etkinlikleri kapsamında Taksim Atatürk Anıtı'na çelenk ve Kazancı Yokuşu'na karanfil bırakmak amacıyla Beyoğlu Kaymakamlığına (Kaymakamlık)

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

müracaatta bulunmuştur. 29/4/2016 tarihinde Kaymakamlık oluruyla kabul edilen talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

*"...1 Mayıs 2016 günü 07.00-11.30 saatleri arasında Taksim Atatürk Anıtına çelenk, Kazancı Yokuşu başına karanfil bırakılması ve saygı duruşunda bulunulması esnasında temsilci düzeyinde (5-100) kişiyi geçmeyecek şekilde Taksim ve çevresindeki alınmış olan emniyet tedbirlerini zafiyete uğratmayacak şekilde Taksim Atatürk Anıtına çelenk, Kazancı Yokuşuna karanfil bırakılarak saygı duruşunda bulunulmasında Müdürlüğümüzce [Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü] sakınca görülmemekte ise de; gereğini tensiplerinize arz ederim."*

20. 29/4/2016 tarihinde 100 kişilik bir grup; KESK, DİSK, TMMOB, TTB ve EĞİTİM-SEN flamaları ile "Yaşasın 1 Mayıs" şeklinde slogan atarak ve aynı içerikte pankart açarak İstiklal Caddesi'nden Şişhane Parkı'na kadar yürüyüş gerçekleştirmiştir. Anılan Sendika ve Birliklerin organizasyonu neticesinde toplanan grup, basın açıklaması yapıldıktan sonra olaysız şekilde dağılmıştır. 30/4/2016 tarihinde Birleşik KAMU-İŞ, 1/5/2016 tarihinde ise TÜRK-İŞ, SİME-SEN, HAKSEN ve HAK-İŞ sendikalarının temsilcileri aynı alanda bulunan Cumhuriyet Anıtı'na çelenk ve karanfil bırakmış; basın açıklaması yapmıştır.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

21. 2911 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 4. maddesinin (b) bendi şöyledir:

*"Aşağıda belirtilen toplantı ve faaliyetler bu Kanun hükümlerine tabi değildir.*

...

*b) Kanunlara uymak, kendi kural ve sınırları içinde kalmak şartıyla kanun veya gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamalar,*

..."

22. 2911 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan "Toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.*

*İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayışı bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.*

*Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yer ve güzergâhı hakkında sonradan yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle yapılır. Bu değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur.*

*Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayışı bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir."*

23. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantının ertelenmesi veya bazı hâllerde yasaklanması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

*"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."*

24. 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir.*

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

...

C) 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir.

D) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir."

### B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Berladir ve diğerleri/Rusya* (B. No: 34202/06, 10/7/2012) kararında, alternatif mekân önerisinin özgürlüğü ihlal etmediği sonucuna ulaşırken başvuruçuların mekân tercihlerine dayanak olarak otoriteler tarafından ileri sürülen gerekçelere ağır basan geçerli bir neden ortaya koyamadığını vurgulamıştır (*Berladir ve diğerleri/Rusya*, §§ 56, 58). Diğer bir kararında da halka açık yerlerde barışçıl toplanma özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar, kargaşayı önlemek ve düzenli bir trafik akışını sürdürmek amacıyla başkalarının haklarını korumaya hizmet edebileceğini değerlendirmiştir (*Eva Molnar/Macaristan*, B. No: 10346/05, 7/10/2008, § 34).

26. AİHM, gösterilerin kargaşaya yol açması gibi gerçek bir tehlike varsa ve tehlike -daha az- katı tedbirlerle engellenemeyecek nitelikte ise bu gösterilere yönelik genel bir yasağı meşru görmüştür. Bu bağlamda otorite, kendi başına kamu düzeni için tehlike oluşturmeyen gösteri yasağının etkisini dikkate alması gerektiğini belirtmiştir. Bu tür gösterilerde yasağın gerekçesini oluşturan güvenlik mülahazaları, toplantının yasaklanmasının oluşturduğu dezavantajdan açıkça daha ağır nitelikte ise ve dar kapsamlı bir sınırlama ile yasağın bu tür istenmeyen yan etkilerinden kaçınma imkânı yoksa yasağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin iki maddesi anlamında gerekli olarak kabul edilebilir bulmuştur (*Lashmankin ve diğerleri / Rusya*, B. No: 57818/09, 7/2/2017, § 434).

27. AİHM'in *Rai, Allmond ve "Negotiate Now"/Birleşik Krallık* (B. No: 25522/94, 6/4/1995) kararına konu olayda, başvuruçuların Londra Trafalgar Meydanı'nda yürüyüş yapması yasaklanmıştır. AİHM, gösteri yapılmak istenen yerin Londra merkezinde üst düzey bir bölge olduğunu

ve bu yer dışında katılımcılara alternatif toplantı yerlerinin gösterildiğini belirterek engellenmenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 29/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu Sendika; Sözleşme ve Anayasa'nın ilgili maddesinde güzergâh belirlenmesine ilişkin düzenleme olmadığını, daha önce Anayasa'nın 34. maddesinde yer alan güzergâh belirleme yetkisinin 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile madde metninden çıkarıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, Taksim Meydanı'nın gösteri alanı olmadığı hâlde daha önceki yıllarda (2010, 2011, 2012 yılları) "1 Mayıs" kutlamalarının yapıldığını, AİHM'in 27/11/2012 tarihli *DİSK ve KESK/Türkiye* (B. No: 38676/08, 27/11/2012) kararında, 1 Mayıs 2008 tarihinde Taksim Meydanı'nda kutlama yapılmasının engellenmesi dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda kutlama yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru; hakları olan toplantının yasaklanmasına ilişkin karar ile Sendika yöneticileri ve başkanının üyelerine karşı görevlerini yerine getiremediğini, bu kişilerin idareden hukuk dışı taleplerde bulunan, suç işlemeye teşvik eden kişiler olarak görüldüklerini iddia etmiştir. Dolayısıyla lekelenme hakları ile manevi kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (c) bendi ile 2911 sayılı Kanun'un "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahı*" kenar başlıklı 6. maddesi açıklanmak suretiyle müdahalenin kanunilik unsuruna atıf yapılmıştır. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarını hatırlatarak kamu düzenine yönelik olarak toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabileceğini, alınan tedbirlerin durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

değişiklik gösterebileceğini, devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir yetkisi olduğunu ifade etmiştir.

31. Öte yandan Bakanlık 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki düzenleme uyarınca İstanbul'da belirlenecek toplantı ve yürüyüş güzergâhları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhla ilgili olan ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın (başvurucu Sendikanın da dâhil olduğu), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alındığını vurgulamıştır. Bakanlık ayrıca başvurucunun anılan yerde toplanma talebinin reddi kararında İstanbul'daki nüfus yoğunluğunun, iş ve alışveriş merkezlerinin, turistik ve ekonomik faaliyetlerin, ulaşımın ve etkinlik alanında olumsuz bir durum olduğunda müdahale etme imkânlarının gözetildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte 2016 yılında İstanbul'da sekiz mekânın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme alanı olarak belirlendiğine dikkat çekmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

### B. Değerlendirme

33. 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). Esas itibarıyla başvuru, talep edilen bir mekânda toplantı yapılmasına idarece izin verilmemesi üzerine açılan iptal davasının reddedilmesi nedeniyle başvuru tarafından tercih edilen bir mekânda toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellendiği iddialarına ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*



*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”*

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

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Müdahalenin Varlığı**

36. Somut olayda başvuru Sendikanın 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda düzenlemek istediği toplantı yasaklanmış, Sendika gösterilen başka bir yerde toplantıyı yapmıştır. Anılan idari kararın başvuru Sendikanının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyeceği yeri belirleme serbestisini sınırladığı, dolayısıyla mekân seçme hakkına müdahale niteliğinde olduğu açıktır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017 § 25). Dolayısıyla başvuru Sendikanının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunduğu kabul edilmelidir.

#### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

### i. Kanunilik

39. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### ii. Meşru Amaç

40. Başvurucu Sendika tarafından belli bir mekânda yapılmak istenen yürüyüş hakkındaki yasaklama kararının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden *kamu düzeninin korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

### iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

41. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21). Demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alan bu hak, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; *Dilan Ögüz Canan*, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği bir karar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21).

42. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestisidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler

çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin *kural olarak* düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir (yasal düzenlemeler bağlamında yapılan açıklamalar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

43. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri alması için pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı mekâna bağlı olarak değişebilir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017 § 34).

44. Alması gereken tedbirler kapsamında devlet, bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri mekânı yasaklayabilir, böyle bir mekâna erişime sınırlı olarak izin verebilir veya alternatif bir toplantı mekânı sunabilir. Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin mevcut takdir paylarını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadığını, çatışan yararlar arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını değerlendirmektir. Anayasa Mahkemesi böyle bir değerlendirmeyi müdahalelerin gerekçelerine bakarak yapacaktır (*Ahmet Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; toplantı hakkına yapılan müdahalelerde adil denge sağlanması, ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekliliği için bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, §§ 74, 89, 92, 93).

45. 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

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan*, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 73; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. *Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70).

46. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını 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 dengenin kurulmasını 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 (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 44, 47; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 46, 49, 50; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 39). Bu bağlamda bir toplantının düzenleyici ve katılımcılarının bireysel yararları ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasında bir denge kurulmalıdır. Ortaya konulan kamusal yarara kıyasla bireylerin mekân seçme hususundaki tercih hakkını aşırı biçimde kısıtlayan ve toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getiren müdahaleler orantısız olacaktır.

47. Eldeki başvuru dosyasına göre başvuru Sendika, Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde (İşçi ve Emekçiler Bayramı veya İşçi Bayramı olarak da ifade edilmektedir.) herkese açık bir anma ve kutlama gerçekleştirmek için Valiliğe bildirimde bulunmuştur. İstanbul Valiliği, Taksim Meydanı'nın 1 Mayıs İşçi Bayramı etkinliklerinde kullanılmak üzere belirlenen sekiz alandan biri olmadığı ve kamu düzeni ile kamu güvenliği gerekçesiyle talebi uygun bulmamıştır. Anılan kararın iptali için açılan davada ise Mahkeme, Taksim Meydanı'nın 2016 yılı için belirlenen toplantı ve gösteri alanları içinde olmadığı, kamu

düzeni ve güvenliğini gözeterek kurulan idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

48. Geniş katılımlı toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin düzenlendiği 1 Mayıs günleri, kamu makamlarının kamu düzenini korumak için olağan zamanlara göre daha fazla önlem aldığı günlerdir. Dolayısıyla böyle günlerde kamu düzeninin korunması amacıyla alınan önlemler ile kişilerin temel haklarının çatışması kaçınılmaz olacaktır. Anayasa Mahkemesine göre söz konusu müdahale, sınırlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve orantılı olduğu gösterilemediği takdirde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilemez. Dolayısıyla idarenin mekânı seçme hakkının sınırlandırmaya yönelik gerekçesinde dayanan hususlar ile meydanın sınırlı bir şekilde erişime açılmasının irdelenmesi gerekir.

49. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, mahallin en büyük mülki amirine toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi veren 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü Anayasa'ya uygun bulurken kuralın objektif anlamının kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yer ve güzergâhı seçme serbestisinin bütünüyle gözardı edilmesine imkân tanımadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında toplantı yerinin veya gösteri yürüyüşü güzergâhının açıklanmak istenen görüşlerin muhataplarına iletilmesi ve toplantının amacına ulaşabilmesi için taşıdığı önemin büyük olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle de mülki amirin söz konusu yetkisini düzenleyicilerin mekân tercih etme serbestisine saygı gösterecek şekilde kullanması gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân seçme serbestisine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi orantılılık ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37).

50. Gerçekten de 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası, mahallin en büyük mülki amirinin toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını gözönünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde mekân belirlemesini dışlamamaktadır. Nitekim

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

kamuya açık alanlar toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği etkili ve doğal yerlerdir. Bu alanların halkın dinlenme, seyahat etme ve eğlenme gibi birtakım sosyal ve kültürel ihtiyaçlarına da hizmet etmektedir, dolayısıyla bu alanlar farklı özgürlüklerin çatışmasına yol açabilir. Temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda ise özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yol benimsenmelidir. Bu bağlamda bir kamusal alanda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi başkalarının hak ve özgürlüklerini kısıtlaması hâlinde o alanda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yasaklanması yerine her iki kesimin de haklarını kullanmalarını temin edecek uygun bir çözümün bulunması gerekir. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak için gerekirse toplantının büyüklüğüne ve amacına göre farklı yer ve güzergâhlar belirlemesi, bu mekânlar arasında kademelendirme yapması mümkündür (bazı değişikliklerle birlikte benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 38, 49).

51. İlk olarak somut olaya ilişkin yapılacak değerlendirmede müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşullar gözönünde bulundurulmalıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere başvuruya konu toplantının yapıldığı tarihlerde terör örgütleri, kalabalık kamusal alanlarda bombalı intihar saldırıları yaparak -İstanbul ve Taksim Meydanı da dâhil olmak üzere- ülke içinde geniş kitlelerin tahrip edilmesini ve yıkıcı etkilerin daha fazla alanda tesir göstermesini amaçlamıştır. Ayrıca bu amaçla yapılan terör saldırıları neticesinde çok sayıda güvenlik görevlisi ve sivil hayatını kaybetmiş, yüzlerce kişi de yaralanmıştır (bkz. § 9). 2016 yılı 1 Mayıs sonrasında da terör saldırılarının devam ettiği gözetildiğinde idarenin Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı toplantı yapılmasına ilişkin güvenlik gerekçelerinin somut ve haklı olmadığı söylenemez.

52. Bununla birlikte meydanın şehrin merkezinde olduğunda ve burada gerçekleştirilecek bir toplanmanın farklı özgürlüklerin çatışmasına yol açacağına herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Yukarıda da zikredildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin çatışması hâlinde özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yolun benimsenmesi gerekmektedir.

53. İdare, İşçi Bayramı anma etkinliklerinin Taksim Meydanı'nda gerçekleştirilmesinin işçiler açısından ifade ettiği sembolik önemi gözeterek idareye başvuran sendikaların sınırlı sayıdaki temsilcisinin 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde Taksim Meydanı'nda anma toplantısı düzenlemesine müsaade etmiştir. Nitekim birçok sivil toplum kuruluşu ve siyasi parti temsilcisi bu etkinliğe katılmıştır. Bu çerçevede aralarında başvuru Sendikası'nın da olduğu bazı örgüt ve sendikaların bayrak ve flamalarını taşıyan yaklaşık yüz kişilik bir grup 2016 yılı 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamaları kapsamında 29/4/2016 tarihinde Beyoğlu İstiklal Caddesi'nde yürüyüş düzenlemiş ve basın açıklaması yapmıştır. Ayrıca bazı sendika temsilcileri 30/4/2016 ile 1/5/2016 tarihlerinde de meydana etkinlik düzenlemiştir (bkz. §§ 18-20).

54. Öte yandan Valilik, farklı toplantı alanlarında kutlama yapılması için alternatif toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme alanı da önermiştir. Nitekim başvuru Sendikası'nın genel sekreterinin de yer aldığı Düzenleme Kurulunun idare tarafından belirlenen bir mekânda 1 Mayıs kutlaması yapmaya yönelik talebi Valilik tarafından uygun bulunmuştur (bkz. § 18).

55. Yukarıda açıklanan gerekçelerle idare, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı toplantı yapılmasına ilişkin güvenlik gerekçelerinin toplantının yasaklanmasının oluşturduğu dezavantajdan açıkça daha ağır nitelikte olduğunu değerlendirerek toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını sınırlandırmıştır. Bununla birlikte anılan hak tamamen ortadan kaldırılmamış, alternatif bir mekân önererek ve Taksim Meydanı'nda belirli sayıda kişinin anma etkinliği yapmasına izin vererek dar kapsamlı bir sınırlama yoluna gitmiştir. Bu kapsamda kamu düzeni ve güvenliği ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir denge kurulduğu ve her iki hakkın da gerektiği ölçüde korunduğu bir yolun benimsendiği anlaşılmıştır.

56. Sonuç olarak somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın anılan hakkı anlamsız kılacak nitelikte olmadığı, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı bir sınırlama olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda başvuru Sendikası'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M.Emin KUZ ve Kenan YAŞAR bu sonuca katılmamışlardır.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2022 tarihinde karar verildi.



## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs günü kutlama yapılmasının engellenmesi nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucu olan Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), 1 Mayıs 2016 tarihinde Taksim Cumhuriyet Anıtı'na çelenk ve Kazancı Yokuşu başına da karanfil bırakılacağını belirterek İstanbul Valiliğine bildirimde bulunmuştur. Valilik, *"Taksim Meydanı'nın 2016 yılı için belirlenen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Alanları içerisinde olmaması ve kamu düzeni ve güvenliğiyle ilgili değerlendirmeler"* gerekçesiyle talebi kabul etmemiştir.

3. Başvurucunun işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle açtığı dava idare mahkemesi tarafından 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesine atıf yapılmak suretiyle reddedilmiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi de istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Bu arada başvuru konfederasyonun genel sekreterinin de aralarında bulunduğu sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinden oluşan yedi kişilik "Düzenleme Kurulu"nun talepleri olumlu karşılanmış, 29/4/2016 tarihinde 100 kişilik bir grup İstiklal Caddesinden Şişhane Parkına kadar yürüyüş gerçekleştirmiştir (§§ 12-20).

4. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunması yeterli değildir. Hakkın kullanılmasını engelleyen müdahalenin aynı zamanda zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve ölçülü olması gerekir. Aksi durumda müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvencelerden biri olan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacaktır.

5. Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biridir. Demokratik toplum şiddet içermemek kaydıyla her türlü görüşün savunulabildiği, serbestçe ifade edilebildiği ve başkalarıyla



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

paylaşılabildiği bir ortamın varlığını gerektirir. Bu anlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesi bakımından zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması ve korunmasını güvence altına almaktadır (bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Eğitim ve Bilim Emekçileri ve diğerleri* [GK], B.No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

6. Diğer yandan, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bu hakkın kullanılacağı yer ve güzergahı seçme konusundaki tercih hakkını da içermektedir. Bu nedenle ilgili kanun hükümlerinin tercih hakkını ortadan kaldıracak veya etkisiz hale getirecek şekilde yorumlanmaması gerekmektedir. Bu bağlamda 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca mahallin en büyük mülki amirine verilen -siyasi partiler, sendikalar, meslek kuruluşları ve ilgili belediyelerin görüşlerini almak suretiyle- toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yerleri ve güzergahı belirleme yetkisi mutlak değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu kuralın kişilerin *"toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yer ve güzergahı seçme serbestisinin bütünüyle göz ardı edilmesine imkân"* tanımadığını belirtmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 37).

7. Anayasa Mahkemesine göre yer ve güzergahın *"bireylerin mekân seçme hususundaki tercih hakkını aşırı biçimde kısıtlayacak, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getirecek veya bu hakkın kullanımını zedeleyecek şekilde belirlenmesi"* hukuk devletiyle ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu yöndeki bir idari karar da yargı yerlerince iptal edilebilecektir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 38).

8. Kuşkusuz toplantı hakkı da kişilerin toplantı ve yürüyüş yerini seçme konusundaki tercih hakları da sınırsız değildir. Bu haktan yararlanmanın ön şartı toplantı ve yürüyüşün barışçıl olmasıdır. Şiddetin yaygınlaştığı ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olduğu durumlarda barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünden söz edilemez. Aynı şekilde idari makamlar, seçilen yer ve güzergahta toplantı ve yürüyüşün gerçekleşmesi durumunda kamu düzeni ve güvenliğinin tehlikeye gireceğini somut ve haklı gerekçelerle ortaya koyarak başka yer ve güzergâh gösterebilirler.

9. Devletin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanları ve hakkın kullanıldığı yerde yaşayan diğer bireyleri şiddet eylemlerine karşı

koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle kamu düzenini bozacak nitelikte bir tehlike veya tehdidin bulunması ve bunun daha hafif tedbirlerle bertaraf edilememesi durumunda son çare olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı sınırlanabilir.

10. Bununla birlikte devlete düşen görev her türlü güvenlik tedbirini alarak anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılması için uygun bir ortamı sağlamaktır. Bu sebeple toplantı ve gösteri yürüyüşü talebinde bulunanlara karşı yetkililer bu hakkı sınırlandırırken öncelikle *“kamu yararını ve toplanmaya ilişkin riskleri tespit etmek”* durumundadırlar (Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye (2), B. No: 22729/08 ve 10581/09, 12/12/2017, § 47).

11. Bu tespitle uyumlu olarak idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşünü sınırlama gerekçesi, soyut ve muhayyel değil, somut, gerçek, açık ve yakın bir tehlikenin varlığı olmalıdır. Zira kamu düzeninin bozulacağına dair soyut ve kategorik değerlendirmeler, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanılamaz hale getirebilecektir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü için seçilen yerin daha önce belirlenen alanlar içinde olmaması ve kamu güvenliğinin sağlanması şeklindeki soyut gerekçelerle toplantı yapılmasının engellenmesi, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun görülemez.

12. Somut başvuruya konu olayda tam da böyle bir durum söz konusudur. Ne valilik ne de idari yargı organları başvurucunun 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmasının yaratacağı somut, açık ve yakın bir tehlikenin varlığını ortaya koyabilmişlerdir. İdare ve mahkemeler, (a) toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yerlerin ilgili kanunda gösterildiği ve Taksim'in bu yerler arasında olmadığı ve (b) kamu düzeni ve güvenliğiyle ilgili değerlendirmeler gerekçesiyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale etmişlerdir. Ancak idari ve yargısal kararlardan kamu düzeni ve güvenliğine ilişkin değerlendirmelerin ne olduğu, bunların hangi somut olaylara ve bilgilere dayandığı anlaşılamamaktadır.

13. Öte yandan Antik Çağda toplanma, toplantı yeri anlamına gelen *“agora”*lardan bugüne şehir meydanları insanların bir araya geldikleri ve düşüncelerini başkalarıyla paylaştıkları mekanlar olagelmıştır. Dahası bulundukları şehrin kimliğinin ayrılmaz unsurları olan bazı meydanlar,

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

aynı zamanda orada yaşayan belli toplum kesimleri için sembolik değer taşıyabilmektedirler.

14. Bu anlamda Taksim Meydanı'nın işçiler ve işçi örgütleri bakımından sembolik değere sahip olduğu bilinmektedir. Bunda 1 Mayıs 1977 tarihinde gerçekleştirilen toplantı ve gösteride çıkan olaylarda çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve sonrasında yaşanan tartışmalar da belirleyici olmuştur. Dolayısıyla işçi örgütlerinin 1 Mayıs gününü Taksim Meydanı'nda yapacakları toplantıyla kutlamak ve mesajlarını buradan paylaşmak istemeleri anlaşılabilir bir durumdur.

15. Elbette Taksim Meydanı'nın sosyal ve kültürel etkinliklerin yoğunlaştığı merkezi bir konumda bulunması nedeniyle, kalabalık toplantı ve yürüyüşlerin bir yandan halkın günlük hayatını aksatabileceği diğer yandan da kamu düzeninin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasını zorlaştırabileceği söylenebilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamuya açık alanda yapılan bir gösterinin günlük hayatın akışını belli ölçüde aksatabileceğini ve düşmanca tepkilere yol açabileceğini, yetkililerin de bunlara yönelik önleyici tedbirler alabileceğini belirtmektedir. Ancak başta bildirimde bulunma yükümlülüğü olmak üzere düzenlemelerin ve alınan tedbirlerin barışçıl toplantı özgürlüğüne yönelik dolaylı sınırlamalara ve “örtülü engel”e dönüşmemesi gerekir (*Oya Ataman/Türkiye* (B. No: 74552/01, 5/12/2006, § 38).

16. Bunun yanında toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin başkalarının hayatını belli ölçüde zorlaştırması kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesine göre bu gerekçeyle hakka müdahale edilebilmesi için “gündelik yaşamın “aşırı ve katlanılamaz derecede” zorlaşması gerekmektedir” (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 52). Somut olayda böyle bir durumun söz konusu olduğu kamu makamlarınca ortaya konulabilmiş değildir. Aynı şekilde başvurucunun yapmak istediği toplantı nedeniyle kamu güvenliğinin sağlanamayacağına dair de somut ve haklı gerekçeler sunulmamıştır.

17. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak devletin görevlerinden biridir. Bu nedenle devlete düşen, soyut ve kategorik ifadelerle yasaklama yoluna gitmekten ziyade gerekli tüm tedbirleri

almak suretiyle işçilerin ve işçi örgütlerinin Taksim Meydanı'nda toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarını kullanmalarını sağlamaktır.

18. Nitekim uzun yıllar toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kapatılan Taksim Meydanı'nda, 1 Mayıs gününün "*Emek ve Dayanışma Günü*" olarak kabul edildiği 2009 yılından itibaren 2010, 2011 ve 2012 yıllarında toplantı yapılmasına müdahale edilmemiştir. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere alınan tedbirler sayesinde söz konusu yıllarda gerçekleştirilen toplantılarda kamu düzenini bozacak nitelikte şiddet olayları yaşanmamıştır (§ 17).

19. Sonuç olarak başvurucunun 1 Mayıs günü Taksim'de toplantı yapamayacağına dair soyut değerlendirmelerin ötesinde ikna edici ve haklı gerekçelerin gösterilemediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İfade özgürlüğünün özel bir biçimi olan ve kollektif olarak kullanılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çoğulcu demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almaktadır. Anayasa ile güvence altına alınan bu hak, bireylerin ortak düşünceleri birlikte savunma ve başkalarına duyurma amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır(AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21).

2. AYM önceki kararlarında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının unsurlarından birinin de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestisi olduğunu ifade etmiştir. Çünkü amaç belirli ve ortak bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olduğuna göre açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından, gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân önem taşımaktadır (bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

3. Bununla birlikte Devlet, kamu düzeninin ve bireylerin haklarının korunması amacıyla toplantı mekanını belirleme, istenilen mekanı yasaklama ve başka mekan önerme yetkilerini haizdir. Bu yetkinin somut olaya ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaca dayalı olarak kullanılıp kullanılmadığı hususu ise AYM'nin denetimi altındadır (bkz. B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; toplantı hakkına yapılan müdahalelerde adil denge sağlanması ve ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekliliği için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 74, 89, 92, 93). Öte yandan müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olmalıdır. Ayrıca müdahalenin elverişli olması yeterli olmayıp başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sahibine karşı gerçekleşen müdahale ile; terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklenmesi durumunda ise müdahalenin orantılı olduğu söylenemeyecektir.

4. Yetkili makamlar, planlanan bir toplantı veya gösterinin kamu düzeni bozulmadan veya üçüncü kişilere ciddi bir rahatsızlık vermeden gerçekleşmesini sağlayacak tedbirlerin alınmasında geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte trafiğin aksaması da dâhil olmak üzere günlük hayatın işleyişinde bir şekilde aksaklığa neden olması kamuya açık bir alanda yapılan veya yapılacak olan bir toplantı ve gösteriye müdahaleyi tek başına haklı gösteremez (bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 69; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Bu nedenle idari merciler, hak sahiplerinin mekân tercihinin ancak somut ve haklı gerekçelerin varlığı hâlinde müdahale edebilmelidir. Bu bağlamda müdahale gerekli görülüyorsa, alınması mümkün tedbirlere rağmen kamu düzeninin bozulmasına veya üçüncü kişilerin haklarının haleldar olmasına yol açması kuvvetle muhtemel görülen gerçek sorunlar, somut olgulara dayalı olarak gösterilmelidir.

5. Herhangi bir yer veya zamanda gerçekleşebilecek bir toplantı veya gösterinin kargaşaya yol açması, mal ve can güvenliğini tehdit eden şiddet olaylarına neden olması gibi bazı olasılıklar her zaman söz konusudur. Fakat genel bir yasak ancak; sözü edilen riskin gerçekleşme olasılığının yüksekliğine ilişkin somut gerekçelerin varlığı halinde ve söz konusu tehlikelerin daha az katı tedbirlerle ve alınması imkan dahilinde olan güvenlik önlemleriyle engellenemeyeceği anlaşılmaktaysa meşru görülebilir. Ancak bu durumda belirtilen olgulara ilişkin gerekçelerin gösterilebilmesi gerekir. Soyut ve gerekçesizce takdir yetkisinin kullanılması veya organizatörlerin ve katılımcıların taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi toplantı hakkının ihlaline neden olabilir.

6. Somut olayda 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde yapılması planlanan toplantı ve gösteriye mekânı nedeniyle müdahalede bulunulmuş, toplantı ve gösteri eyleminin amacıyla bağdaşmayacak bir sayıyla eylem yapılması izni verilmiştir. Çoğunluk gerekçesinde de Taksim meydanının işçiler için sembolik değeri ve önemi bulunduğu kabul edildiği görülmektedir (bkz. par. 53). Sonuçta toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının kullandırılmış sayılması bakımından idarenin 100 kişiye izin vermesinin yeterli olup olmadığı da incelenmelidir. Öte yandan idarenin izin vermeme ve müdahale etme gerekçesi ise bu tür eylemler için belirlenen 8 alandan biri olmaması ve bu meydanın güvenliğinin sağlanmasındaki zorluklara dayanılmıştır. Bu

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

durumda ilgili mahkemelerin yukarıda belirtilen ilkeler ve güvenceler doğrultusunda idarenin müdahalesinin toplumsal zorunlu bir ihtiyacın gereği ve orantılı olup olmadığını araştırması gerekir. Buna karşın idare ve derece mahkemeleri, müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak idare tarafından gösterilen nedenleri değerlendirme noktasında ilgili ve yeterli gerekçe gösterememiştir. Bu durumda bireysel başvurudaki değerlendirmede idarenin ve derece mahkemelerinin yerine geçerek ikame gerekçe arayışına girilemeyeceği belirtilmelidir.

7. Sonuç olarak idarenin ve mahkemelerin müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak ilgili ve yeterli gerekçe gösteremediği gözetildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Türk sendikacılık hareketinin gelişiminde sınıf ve kitle sendikacılığı yaklaşımıyla önemli bir tarihsel rol oynamış olan başvuru Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ülkemizin önde gelen sendikal örgütlerinden biri olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.

2. DİSK, 1 Mayıs'ı İstanbul'da toplantı ve gösteri yapılması için belirlenen alanlar arasında yer almayan Taksim Meydanı'nda kutlamak amacıyla Valiliğe 25/4/2016 tarihinde başvurmuştur. Valilik, Taksim Meydanı'nın 2016 yılı için belirlenen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Alanları içerisinde olmaması ve kamu düzeni ve güvenliğiyle ilgili değerlendirmeleri dikkate alarak talebi kabul etmemiştir. Derece mahkemeleri de dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulmamıştır.

3. 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda düzenlenmek istenen toplantı idarece yasaklandığından, DİSK gösterilen başka bir yerde toplantıyı yapmak zorunda bırakılmıştır. Başvurucunun 1 Mayıs 2016'da Taksim Meydanında anma ve kutlamalarda bulunmasına Valilikçe izin verilmemesi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

4. Diğer taraftan, Valiliğin, söz konusu tarihteki anma ve kutlamaların önceden belirlenmiş toplantı yerlerinden birinde yapılmasında bir sakınca görmemesi, dolayısıyla 1 Mayıs'ı tamamen yasaklamaması mekân tercihi açısından başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahaleyi ortadan kaldırmamakta veya hafifletmemektedir. Aynı şekilde sınırlı sayıda (100 kişi) katılımcıyla Taksim Meydanı'na toplantıya izin verilmesi de başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının içinde mündemiç toplantının mekânını seçme özgürlüğüne müdahale edilmediği anlamına gelmez. Bu arada belirtmek gerekir ki başvuru işçi konfederasyonu 1 Mayıs Günü Taksim Meydanı'nda bulunan sınırlı sayıdaki kişiler arasına temsilcilerini göndermemiştir.

5. Müdahalenin varlığını belirledikten sonra, bunun Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının ve ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

6. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi kanunla sınırlama ölçütünü karşılamaktadır. Müdahale, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik tedbirlerden olduğundan meşru bir amaç da taşımaktadır. Müdahaleyi oluşturan tedbirin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütünü taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

7. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21). Demokratik toplumun en hayati değerlerinden biri olan bu hak, bireylerin şiddet içermeyen yöntemlerle ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına aktarmak ve duyurmak için bir araya gelebilme imkânını güvence altına almaktadır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

8. İfade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüyle sıkı sıkıya bağlantılı olan toplantı hakkı demokrasinin katılımcı niteliğinin en somut göstergelerinden birini oluşturmaktadır. Burada bireylerin ve toplulukların düşüncelerini sözlü ve yazılı iletişimin ötesinde etkili bir şekilde devlete ve topluma aktarma hakları korunmaktadır.

9. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tarihsel olarak doğuşunu, tanımını, amacını ve mahiyetini göz önüne alırsak bu hakkın temel unsurlarından birini de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın veya güzergâhın düzenleyiciler tarafından belirlenmesinin olduğunu görebiliriz. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir düşünceyi açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli bir konuyu protesto etmek, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar alıcıları etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve etki oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır.

10. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçimi kural olarak düzenleyicilerin takdirindedir. Mahallin en büyük mülki amirine kamu düzeninin sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü

yapılabilecek alanları belirleme yetkisi verilmiş ise de bu yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Mülki amir bu yetkisini toplantı ve gösterinin düzenleyicilerinin mekân tercih etme serbestisine saygı gösterecek şekilde kullanılmalıdır.

11. Nitekim Mahkememiz bir kararında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın, toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme serbestisini de kapsadığının altını çizmiştir. Zira “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir. Bu itibarla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yeri belirleme serbestisini sınırlayan düzenlemeler bu hakka müdahale niteliği taşımaktadır” (AYM, E.2014/101, K. 2017/142, 27/12/2017 § 25).

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. maddesinde güvence altına alınan toplanma ve dernek özgürlüklerinin amaçlarından birisi de düşünce ve ifade özgürlüğünün korunmak olup, bu kapsamda, toplantı yapan göstericilerin tatmin edici bir şekilde ifade özgürlüğü haklarını kullanabilmeleri, kendi ifadeleri hakkında kamuoyunun dikkatini çekebilmeleri ve düşüncelerini kamuya açık olarak sergileyebilmeleri için, gösteri için seçilen yer belirli sembolik bir öneme sahiptir (Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37273/10 vd. 24/5/2016, § 109).

13. 1/7/2014 tarihinde Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Avrupa Konseyi tarafından yayımlanan toplantı özgürlüğü hakkındaki “Venedik Komisyonu Görüşlerinin Derlemesi” başlıklı belgede toplantı yapma özgürlüğünün toplantıyı düzenleyenlerin, toplantının amacına en uygun mekânı seçmelerini de içerdiğini ve bu ayrıcalığın toplantı özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu vurgulanarak toplantı ve gösterilerin dikkat çekebilmek için belli yerlerde yapılmasının toplantı ve gösterinin amacıyla yakından bağlantılı olduğuna dikkat çekilmiştir.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

14. AİHM, DİSK ve KESK/Türkiye (B. No: 38676/08, 27/11/2012) kararında, 1 Mayıs 2008 tarihinde Taksim Meydanı'nda kutlama yapılmasının engellenmesi dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda Strasbourg Mahkemesi gösteri yeri ile ilgili veya Taksim Meydanı'nda gösteri düzenlenmiş olması durumunda güvenlik açısından bir risk oluşturup oluşturmadığı yönünde bir değerlendirme yapmak konumunda olmadığına belirtmiştir (§ 32).

15. Katılımın genelde yüksek olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenlendiği 1 Mayıs günlerinde kamu düzeninin korunması için olağan zamanlara göre daha fazla önlem alınması zorunluluğundan dolayı bu tedbirler ile kişilerin temel haklarının çatışması kaçınılmazdır. Yapılan müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığının ve orantılı olduğun gösterilmediği hallerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun davranılmadığı sonucu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, idarenin yasaklama gerekçesinde dayanan hususlar ile Taksim Meydanı'nın çok sınırlı bir şekilde erişime açılmasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Meydan'da 1 Mayıs günü en fazla 100 kişinin katılabileceği etkinliğe izin verilmesi, kitlesel bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü orada yapmak isteyen başvuru açısından fiili bir yasaklamayla karşı karşıya kaldığı gerçeğini değiştirmemektedir.

16. İdare ve derece mahkemelerinin Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs kutlamaları çerçevesinde yapılacak toplantı ve gösterileri yasaklamasının, daha doğrusu çok sınırlı bir şekilde bunlara izin vermesinin birden çok gerekçesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki İstanbul'da yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşleri alanları içinde Taksim Meydanı'nın yer almamasıdır. Taksim Meydanı'nın önceden tespit edilmiş toplantı alanlarından biri olmaması tek başına bu Meydan'da herhangi bir toplantı yapılmasına izin verilmemesinin gerekçesi olamaz. Meydan'ın toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kapatılması ancak ve ancak kamu düzeninin korunması yönünden somut ve haklı gerekçelerin ortaya konulmasına bağlıdır.

17. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı için Anayasa'da önceden izin alınması zorunluluğunun bulunmaması Anayasa'nın kişi ve kuruluşların toplantı ve gösteri yürüyüşünü sınırsız olmamak üzere istedikleri yerde düzenleme serbestisine onay verdiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla,

düzenleyicilerin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerin seçiminde serbest olmaları bu hakkın kapsamı içinde kalmaktadır.

18. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği mekân ve içerdiği tarihsel anlamlar, açıklanan düşüncenin devlete ve topluma iletilmesi, onlar üzerinde neden olacağı etkinin büyüklüğü ve katılımcılar açısından sahip olduğu simgesel önem idare ve mahkemelerce yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında toplantı yerinin veya gösteri yürüyüşü güzergâhının, açıklanmak istenen görüşlerin muhataplarına iletilmesi ve toplantının amacına ulaşabilmesi için taşıdığı önemin büyük olduğuna dikkati çekerek toplanma yerinin, amacı etkisiz kılacak bir yer olmaması gerektiğini belirtmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37). Mahkememiz, bu nedenle de mülki amirin söz konusu yetkisini, düzenleyicilerin mekân tercih etme serbestisine saygı gösterecek şekilde kullanması gerektiğini ifade etmiştir. Aksi takdirde, anayasal bir hakkın soyut ve kategorik olarak yasaklanması söz konusu olacaktır. Anayasa Mahkemesine göre yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân seçme serbestisine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi orantılılık ilkesinin bir gereğidir (§ 37).

19. Mahkememize göre, kamuya açık bir alanda yapılan toplantı ve gösteriler tabiatı gereği trafiğin aksaması da dâhil olmak üzere günlük hayatın işleyişinde bazı olumsuzluklara neden olsa bile kamu gücünü kullanan yetkililerden Anayasa'nın 34. maddesinde teminat altına alınan hakkın zarar görmesini engellemek amacıyla barışçıl toplantılara sabır ve hoşgörü ile yaklaşımları beklenmektedir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 69). Bu çerçevede, Taksim Meydana gibi İstanbul şehrinin en önemli ana arterlerinden olan bir mekanda 1 Mayıs İşçi Bayramı veya resmi adıyla 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kapsamında yapılacak kitlesel bir toplantı ve gösterinin halkın günlük hayatında bazı aksaklıklara yol açması doğaldır ama bu tek başına toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin haklı ve meşru sebebi olamaz.

20. AİHM'de toplantı için tercih edilen meydanın geleneksel olarak siyasi gösterilerin yapıldığı bir yer olması ve orada düzenlenecek

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

bir gösterinin başkalarına rahatsızlık vereceğine dair ilgili ve yeterli gerekçenin bulunmaması hallerinde, talep edilen meydana alternatif bir meydan önerilmesinin, hakkın kullanılmasına yönelik haksız bir müdahale teşkil edebileceğinin altını çizmiştir (AİHM, Sáska/Macaristan B. No. 58050/08, 27/11/2012, §§ 22-23).

21. Kuşkusuz planlanan herhangi bir toplantı veya gösteride, kamu düzeni ile başkalarının hakkının korunmasına ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiilî tedbirlerin alınmasında ilgili otoriteler geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Bu kapsamda, devlet, kişi ve kuruluşların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri mekânı nesnel ve makul gerekçelerle yasaklayabilir, böyle bir mekâna erişime sınırlı olarak izin verebilir veya alternatif bir toplantı mekânı gösterebilir. Bununla beraber, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalelerde ilgili kamu otoritelerinden çatışan menfaatler arasında adil denge sağlaması ve ilgili ve yeterli gerekçe göstermesi beklenmektedir (Ahmet Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 74, 89, 92, 93).

22. Yetkili makamların olası güvenlik risklerini yalnızca sayarak, herhangi bir risk analizi ve değerlendirme yapmadan bir toplantıyı veya yapılacağı mekânın kullanımını yasaklamaları anayasal hakların kullanımının engellenmesine yol açacaktır. Bu bağlamda, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını mekân yönünden sınırlayan müdahalelerin Anayasa'da düzenlenen sınırlama nedenlerinden biri olması yeterli olmayıp aynı zamanda demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanan ölçülü bir sınırlama olduğunun somut, makul, nesnel ve inandırıcı gerekçelerle belirtilmesi gerekir. Bir toplantıyla ilgili olarak düzenleyene, konusuna, mekanına bakarak otomatikman karışıklık ve kargaşa çıkacağına veya kamu düzeninin bozulacağına dair varsayımlarla hakka müdahalede bulunulmamalıdır. İdareden ve mahkemelerden beklenen toplantı ve gösterinin kamu düzenini bozacak güvenlik riskleri içerdiğinin, ortada somut bir tehlikenin veya gerçek bir tehdidin olduğunun olabildiğince net olarak ortaya koymaları ve bunu muhataplarına iletmeleridir.

23. İnsan haklarına saygılı modern demokratik devlette idare, kişilerin anayasal haklarını sınırlandırırken klişeleşmiş, retorik

hüviyetine bürünmüş, ilgili yasal mevzuatı aynen tekrarlamaktan öteye geç(e)meyen ve son derece soyut gerekçelere dayanmamalıdır. Aynı gerekçeleri herhangi bir somutlaştırmaya ihtiyaç duymadan sürekli tekrar eden bir kamu yönetimi anlayışı anayasal olarak sorunlu olacağı gibi iyi yönetim, şeffaflık ve topluma hesap verebilirlik ilkeleriyle de bağdaşmayacaktır. İlgili ve yetkili makamlar yasakçı bir zihniyetle işin kolayına kaçarak bir toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkında klişe gerekçelerle yasaklama kararı vermeden önce bu hakkın barışçıl bir şekilde yapılmasının imkânlarını araştırmalı ve olası tehditleri bertaraf etmek için gerekli önlemleri değerlendirmelidirler ki bu onların anayasal yükümlülüğüdür.

24. İdarenin görevi sadece kamu düzeninin sürdürülmesi değil aynı zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının barışçıl bir şekilde kullanılmasını da sağlamaktır. Bu hak, devlete toplantı veya gösteriye katılanların haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri alması için pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak değişebilir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 34).

25. Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altında olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tam olarak kullanılabilmesi için kamu gücünü kullanan organlar ve bilhassa kolluk güçleri, sahip oldukları pozitif yükümlülüklerin gereği olarak somut tehlikeleri belirleyerek etkisiz hale getirecek tedbirleri planlamalı ve bunları yargısal denetime elverişli olacak şekilde göstermelidir. Belirlenen somut tehlikelerin alınabilecek tüm tedbirlere rağmen engellenemeyeceği de ortaya konulmalıdır. Soyut güvenlik mülahazaları ile yapılan sınırlamaların Anayasaya uygun bir müdahale olarak görülmesi mümkün değildir.

26. Somut başvuruya dönecek olursak Valiliğin başvurucuya ilettiği red yazısında, kamu düzeni ve güvenliğine ilişkin bir değerlendirme

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

yapıldığı iddia edilse de bunun ne olduğu ve hangi somut güvenlik gerekçelerine dayandığına dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Aynı şekilde ilk derece mahkemesi de yalnızca kamu düzeni ve güvenliği gerekçesiyle davacı Konfederasyonun talebinin uygun görülmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmekle yetinmiş başkaca bir ayrıntıya girmemiştir. Halbuki idarenin güvenlik mülahazalarının toplantının yasaklanmasının oluşturduğu dezavantajdan açıkça daha ağır nitelikte olduğunun ve toplantı veya gösterinin yapılması ile doğacak zararlardan kaçınma imkânı bulunmadığının yargısal denetime imkan tanıyacak şekilde göstermesi gerekirdi. Kısacası, somut başvuruda idare ve derece mahkemeleri, kamu düzeni için gerçek tehlike oluşturan nedenleri ve riskleri gösterme ve değerlendirme yönünde bir çaba ve gayret içinde olmamışlardır.

27. Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs günü toplantı ve gösteri düzenlenmesinin kamu düzeni bozacağı gerekçesinin makul olup olmadığının belirlenmesinde daha önce bu alanda katılımın serbest olduğu toplantılara izin verildiği ve anılan toplantıların kamu düzeni açısından herhangi bir sorun teşkil etmediğinin de akılda tutulması gerekir. 1 Mayıs'ın, 22/4/2009 tarihinde resmi olarak Emek ve Dayanışma Günü olarak ilan edilmesinden sonra DİSK 1 Mayıs kutlamalarını o yıl hiçbir engelle karşılaşmadan Taksim Meydanı'nda resmi rakamlara göre 5.000 kişinin katılımıyla gerçekleştirmiştir. 2010, 2011 ve 2012 yıllarında da Taksim Meydanı 1 Mayıs kutlamalarına ev sahipliği yapmıştır. Barışçıl geçen bu toplantılarda kamu düzeninin sağlanması yönünden herhangi bir sorunla karşılaşılmamıştır. Bu kapsamda, 1 Mayıs gününün ve bununla ilişkili olarak başvuruya konu Taksim Meydanı'nın başvuru Sendika ve temsil ettiği işçiler bakımından önemi de değerlendirilmelidir.

28. Amerika Birleşik Devletleri'nde işçilerin 1 Mayıs 1886'dan itibaren iş gününün sekiz saat olması için başlattığı mücadele neticesinde 1 Mayıs günü, Milletlerarası İşçi Kardeşliği Teşkilatının 1889'da yaptığı Paris Kongresi'nde (II. Enternasyonalin I. Kongresi) emekçilerin ortak bayramı olarak ilan edilmiştir. 1 Mayıs günü, ülkemizde de 2429 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle 22/4/2009 tarihinden itibaren "Emek ve Dayanışma Günü" olarak kutlanmaktadır.

29. 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü için toplantı mekânı olarak tercih edilen ve toplantı yapılması talebi yetkililer tarafından reddedilen



Taksim Meydanı'nın başvuru, diğer sendikalar, emek hareketi ve işçiler bakımından özel bir sembolik önemi ve manası vardır.

30. Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs 1977 İşçi Bayramı'nda gerçekleştirilen ve yetkililerce o tarihte yaklaşık beş yüz bin kişinin katıldığı belirtilen toplantı ve gösteride bulunanların üzerine bugün bile mahiyeti ve kimlikleri tam olarak tespit edilemeyen karanlık odaklarca ateş açılması sonucunda ve çıkan kargaşada otuz dört kişi hayatını kaybetmiş ve çok sayıda katılımcı yaralanmıştır. Bu tarihten sonra Taksim Meydanı, 1 Mayıs kutlamalarında fiziksel bir mekanın ötesinde siyasi, toplumsal ve kültürel değer ve anlam kazanarak toplumsal hafızaya kazınmış ve emek kültürünün önemli bir parçası haline gelmiştir. Üzülerek belirtmek gerekir ki 1 Mayıs 1977 katliamıyla ilgili olarak uzun yıllar devam eden soruşturmalar ve yargılamalar neticesinde hiç kimse ceza almamıştır.

31. Taksim Meydanı başta işçiler ve sendikalar olmak üzere farklı toplum kesimleri için dayanışma ve emek gücüne saygı için girişilen mücadelenin, dayanışmanın ve bunların yoğunluğunda emek kültür ve tarihinin, ortak mağduriyet ve haklılık duygularının, 1 Mayıs İşçi Bayramının, emek enternasyonalizminin ve 1977'deki katliamın sorumlularının ortaya çıkarılmasını amaçlayan adalet arayışının, adalete ulaşamayışın simgesi haline gelmiştir. Taksim meydanı eşanlı olarak emek hafızasının en somut biçimde fiziksel dışavurumunu ve en soyut olarak emeğin kollektif bilincinin bir yansımasını temsil etmektedir.

32. İşçi sınıfının önemli bir kesimi için sınıf kültürünün, hafızasının ve mücadelesinin önemli yapı taşlarından birini ifade eden Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs'ın kutlanması, başka herhangi bir meydanda veya alanda yapılacak kutlamalarla aynı simgesel ve tarihi değere sahip değildir, zira Taksim Meydanı aynı zamanda bir emek hafızası mekanı olup, emek geleneğinin ve kültürünün geçmişten günümüze gelen ve geleceğe uzanan bir parçasıdır. 1 Mayıs'ın temsil ettiği anlam Taksim Meydanı ile bir bütünlük oluşturmaktadır. Dolayısıyla, başvuru, idarenin İstanbul'da belirlediği toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme alanlarından birinde 1 Mayıs kutlaması yapması arzuladığı amaçlara erişebilmesi için yeterli olmayacaktır. Netice itibarıyla, başvuru toplantı için istedikleri yerin neden önemli olduğunu ortaya koyabilmiştir ve bu konuda meşru ve haklı beklentilere sahiptir.



33. Şu ana kadar Taksim Meydanı ile ilgili yapılan değerlendirmelerin amacı bu meydanı efsaneleştirmek, fetişleştirmekten ziyade meydanın başvuru işçi örgütü ve temsil ettiği kitle için sahip olduğu anlam ve önem ile temsil ettiği değerleri göstermektir.

34. Belirtmek gerekir ki meydanlar tarihsel olarak önemli siyasi, iktisadi ve toplumsal işlevlere sahip olmuşlardır. Meydanlar, devletle sivil toplumun birbirlerine karşı güçlerini sergilediği, gerektiğinde tartıştığı, tabir caizse hegemonik bir mücadele içine girdiği mekânlardır. Devlet otorite ve gücünü meydanlar üzerinden sergilerken ve hissettirirken toplumsal hareketler de boş durmayarak meydanları kendi güçlerini gösterdikleri, taleplerini aktardıkları ve bunlarla özdeşleştirdikleri bir mekan olarak inşa etmeye, toplumda böyle bir algı oluşturmaya çalışırlar.

35. Ülkemizde Cumhuriyetle birlikte önem kazanan meydanlar devlet gücünün sergilendiği, resmî törenlerin yapıldığı mekânlar olarak öne çıkmıştır. Devlet mekânı olarak görülen meydanlar 1960'lı yılların sonlarından sonra özellikle öğrenci ve işçilerin taleplerini devlete ve topluma aktardığı, muhalif seslerin yankılandığı mekânlara dönüşmeye başlamıştır. Bunlar arasında da Taksim Meydanı da 1976'daki 1 Mayıs kutlamalarıyla birlikte öne çıkmıştır.

36. Meydanlar, aynı zamanda kamusal alanın fiziksel olarak vücut bulmuş biçimlerinden biridir. Her ne kadar günümüz dijital çağında fiziksel mekanların önemi azalmış görünse de, önemli demokratik işlevler için fiziksel ortam ve mekanlara halen ihtiyaç duyulmaktadır (John R. Parkinson, "Does Democracy Require Physical Public Space?", R. Geenens, R. Tinnevelt (der.) Does Truth Matter?, Springer Science, 2009, s. 112). Meydanlar demokrasinin gelişmesi ve korunmasında halkın katılımına ve birbirleriyle etkileşim içinde olmalarına imkan sağlamaları yönünden önemlerini korumaktadır. Ülkemizden çok yakın tarihli bir örnek vermek gerekirse, 15 Temmuz darbe girişiminin önlenmesinde ve milletin demokrasiye sahip çıkmasında halkın kent meydanlarında toplanmasının önemi yadsınamaz.

37. Bütün bu değerlendirmeler ışığında somut olayda 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde yapılması planlanan bir toplantı ve gösteriye mekânı nedeniyle müdahalede bulunulmuş, buna karşın idare ve derece mahkemeleri müdahalenin gerekçesine ilişkin makul, nesnel ve somut bir

değerlendirme yapmakta başarısız olmuşlardır. Müdahale ile ulaşmak istenen meşru amaç ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahale arasında oluşturulması gereken denge sağlanamadığından başvuru bu anayasal hakkını kullanamamıştır.

38. Belirttiğim gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının demokratik toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklanmayan bir müdahaleyle ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Engin YILDIRIM

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Taksim Meydanında anma ve kutlama yapılmasına izin verilmemesinin ve buna ilişkin davanın reddedilmesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan mezkûr hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Üye Sayın M. Emin Kuz'un karşıoy gerekçesinde açıkladığı, benim de katıldığım sebeplerle, başvurucunun Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan temel hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye  
Hicabi DURSUN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Taksim Meydanında 1 Mayıs anma ve kutlaması yapılmasına izin verilmemesi ile buna ilişkin davada yürütmeyi durdurma talebinin ve davanın reddedilmesinin başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan mezkûr hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvuruçunun düzenlemek istediği kutlama için valilik tarafından alternatif toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme alanı önerildiği, sınırlanan hakkın tamamen ortadan kaldırılmadığı, bu kapsamda kamu düzeni ile anılan hak arasında adil bir denge kurulduğu ve sınırlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı belirtilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken kanunilik ve meşru amaç ile ilgili olarak dile getirilen tespitler ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk bakımından aktarılan ilkeler isabetli olmakla birlikte bu ilkelerin somut olaya uygulanmasıyla ilgili değerlendirmeler ve ulaşılan sonuç, mezkûr ilkelerle ve AİHM ile Mahkememizin konuya ilişkin yerleşik içtihadıyla bağdaşmamaktadır.

Başvuru ile ilgili olayda başvuruçusu, 1 Mayıs 2016 tarihinde Taksim Alanında anma ve kutlama yapmak amacıyla 2911 sayılı Kanuna göre bildirimde bulunmuş, ancak idare başvuruçusuna talebinin reddedildiğini bildirmiştir. İdarenin buna ilişkin yazısında, Taksim Meydanının 2016 yılı için belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşleri alanları içinde olmaması ile kamu düzeni ve güvenliğiyle ilgili değerlendirmeler neticesinde talebin uygun görülmediği ifade edilmiştir.

Anılan idarî işlemle ilgili olarak açılan davada mahkemece verilen red kararında ise, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uyulacak şartların 2911 sayılı Kanunun 6. maddesinde düzenlendiği, buna göre hangi meydan ve açık yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabileceğinin mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirleneceği, Taksim Meydanının bu amaçla belirlenen yerler arasında bulunmadığı, kamu düzeni ve güvenliği gerekçesiyle verilen red kararında hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Bilindiği gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği yerin, bu hakkı kullanmak isteyenlerin düşüncelerini muhataplarına ulaştırmaları bakımından önemi büyüktür. Bu nedenle Mahkememiz, anılan hükmün Anayasaya aykırı bulunmadığı norm denetimine ilişkin kararında, mülkî âmirin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yeri ve güzargâhı belirleme yetkisinin düzenleyicilerin yer ve güzargâh seçme serbestîsini tamamen gözardı etmesine imkân tanımadığını ve bu yetkinin ilgililerin mekân tercihinin saygı gösterecek şekilde kullanılması gerektiğini, bu kapsamda bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamu yararı arasında söz konusu olan hassas dengenin, yani orantılılık ilkesinin gözetilmesinde zorunluluk bulunduğunu hükme bağlamıştır (28/9/2017 tarihli ve E.2014/101, K. 2017/142 sayılı karar, § 37).

Dolayısıyla başvuru konusu alana ilişkin olarak soyut ve kategorik bir yasaklama kararı verilmesi, bu kararın verilmesinde esas alınan somut ve açık gerekçelerin gösterilmemesi anılan hakkın ihlali sonucunu doğurur. Belli yerlerde bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanması; kamu düzenini bozacak nitelikte somut bir tehlikenin veya gerçek bir tehdidin varlığının, idarenin bu hakka ilişkin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilemeyeceğinin, söz konusu tehlike ve tehditlerin daha hafif tedbirlerle engellenemeyeceğinin, yani bu tedbirin zorunlu olduğunun ve bu konudaki keyfiliğin önlenmesi açısından bu şartların bulunduğu yargı denetimine imkân verecek şekilde gösterilmesi hâlinde meşrû kabul edilebilir.

Diğer taraftan derece mahkemelerinin idarenin müdahalesinin hukuka uygun olup olmadığını incelerken, müdahalenin gerekçesini değerlendirmekle yetinmesi, başka bir ifadeyle idarenin yerine geçerek gerekçe ikamesi yapmaktan kaçınması gerekir.

Anılan alanda 2009 ile 2012 yılları arasında kamu düzeni açısından herhangi bir sorun çıkmadan yapılan 1 Mayıs etkinliklerinin, hangi somut tehlike ve tehditler sebebiyle ve alınacak tedbirlerin hangi nedenlerle yeterli olmayacağı ortaya konulmadan, kategorik olarak sınırlanması, mezkûr hakkın ihlal edildiği anlamına gelir.

Somut olayda başvurucunun sözü edilen tarihte ve alanda yapmayı planladığı toplantı ve gösteriye, mekânı sebebiyle müdahalede

bulunulmuş; ancak idarenin kararında, talebin kamu düzeni ve güvenliği sebebiyle kabul edilmediğinin belirtilmesiyle yetinilmiş, buna ilişkin değerlendirmeler ise açık ve somut olarak ortaya konulamamıştır. Kuşkusuz bu yükümlülük idarenin kararında her türlü ayrıntıya yer verilmesi anlamına gelmemekte, ancak gerekçenin yeterli açıklamayı da içermesini gerektirmektedir. Aksi takdirde, sadece soyut olarak kamu düzeni ve güvenliği sebebinden söz edilerek toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahale edilebileceği kabul edilmiş olur ki bu kabul anılan hakkın kullanılmasını imkânsız hâle getirir. İncelenen başvuruya konu davada idare mahkemesi de bu kararı denetlemek yerine yeni bir gerekçe ikamesi ile hakka müdahale olduğunu bile kabul etmemiştir. Dolayısıyla, anılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilememiştir.

Bu sebeplerle başvurucunun, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan temel hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye  
M. Emin KUZ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu DİSK, 2016 yılında 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı İstanbul'da toplantı ve gösteri yapılması için belirlenen alanlardan olmayan Taksim Meydanı'nda kutlamak amacıyla Valiliğe başvurmuştur. Valilik, başvurucu Sendikaya gönderdiği 28/4/2016 tarihli bir yazı ile "Taksim Meydanı'nın 2016 yılı için belirlenen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Alanları içerisinde olmaması ve kamu düzeni ve güvenliğiyle ilgili değerlendirmeler neticesinde talebiniz uygun görülmemiştir..." şeklinde başvuruyu reddetmiştir.

2. Başvurucu Sendikanın, Valiliğin söz konusu kararının iptaline karşı açtığı dava reddedilerek yasal yollar tüketilmek suretiyle kesinleşmiştir.

3. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. Maddesi Herkesin, önceden izin almadan, silahlı ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

4. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestisidir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin *kural olarak* düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017).

5. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri alması için pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak değişebilir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017 § 34).

6. Somut olayda idarenin ve derece mahkemelerinin Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs kutlamaları çerçevesinde yapılacak toplantı ve gösterileri yasaklamasının birden çok gerekçesi bulunmaktadır. Söz konusu gerekçelerden ilki İstanbul'da yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşleri alanları içinde Taksim Meydanı'nın yer almamasıdır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği mekânın, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaştırılması, onlar üzerinde yaratacağı tesirin büyüklüğü ve katılımcılar açısından önemi yapılacak değerlendirmede göz ardı edilemez. Bu itibarla anayasal bir hakkın bu şekilde *soyut* ve *kategorik* olarak yasaklanması Anayasa bakımından kabul edilemez.

7. Toplantı hakkının Anayasa'da düzenleniş biçimi -önceden izin alınması zorunluluğunun bulunmaması- gözetildiğinde hak sahibinin toplantı ve gösteri yürüyüşünü sınırsız olmamak üzere dilediği yerde yapabilme yetkisine sahip olduğu sonucunu doğurmaktadır. Buradan çıkan sonuca göre toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerin seçimi, bu hakka mündemiçtir. Ayrıca 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içinde -anılan maddede yazılı hükümlere uyulmak şartıyla- her yerde yapılabileceği belirtildiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekân *her yer* olarak saptanmıştır.

8. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kamuya açık bir alanda yapılan toplantı ve gösteriler doğası gereği trafiğin aksamaması da dâhil olmak üzere günlük hayatın işleyişinde bazı aksaklıklara neden olsa bile kamu gücünü kullanan yetkililerin Anayasa'nın 34. maddesinde teminat altına alınan hakkın zarar görmesini engellemek amacıyla barışçıl toplantılara sabır ve hoşgörü ile yaklaşımları gerektiğini ifade etmiştir (*Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 69; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*). Diğer yandan Taksim Meydanı'nın ve 1 Mayıs tarihinin işçiler ve sendikalar için yüksek bir sembolik önemi olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple de yalnızca halkın dinlenme, seyahat etme ve eğlenme gibi birtakım sosyal ve kültürel faaliyetlerinde aksaklıklara neden olması 1 Mayıs İşçi Bayramı kapsamında yapılacak bir toplantı ve gösteriye müdahaleyi tek başına haklı gösteremez.

9. Bununla birlikte yetkili makamların muhtemel güvenlik risklerini yalnızca sayarak -ki somut olayda idare ve mahkemeler tarafından güvenlik riskleri ortaya konulmamıştır- bir toplantıyı yasaklamaları anayasal bakımdan yeterli görülemez. Yetkili makamların öncelikli anayasal görevleri, muhtemel güvenlik risklerini soyut olarak sıralamak değil bir toplantının barışçıl bir şekilde yapılmasının imkânlarını ve varsa tehditleri etkisiz hâle getirmek için gerekli önlemleri değerlendirmektir.

10. Bir toplantı veya gösterinin yasaklanabilmesi ancak;



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

a. Toplantı ve gösterinin kamu düzenini bozacak nitelikte, somut bir tehlikenin veya gerçek bir tehdidin olması,

b. Ortaya konan söz konusu somut tehlike ve tehditlerin daha az katı tedbirlerle engellenememesi ve tedbirin zorunlu olması,

c. Güvenlik mülahazalarının toplantının yasaklanmasının oluşturduğu dezavantajdan açıkça daha ağır nitelikte olması,

d. Hakkın korunması ve keyfiliğin önlenmesi açısından bu koşulların yargısal denetime açık olacak şekilde gösterilmesi koşullarının açıkça ortaya konulması halinde mümkün olacaktır.

11. Somut başvuruya konu olayda Valiliğin başvuru Sendikasının talebini reddettiğine dair yazısında, kamu düzeni ve güvenliğine ilişkin bir değerlendirme yapıldığı belirtilmiş ise de bu değerlendirmenin ne olduğu, hangi somut güvenlik gerekçelerine dayanıldığı yönünde hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Aynı şekilde ilk derece mahkemesi de yalnızca kamu düzeni ve güvenliği gerekçesiyle davacı Konfederasyonun talebinin uygun görülmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmekle yetinmiş, başkaca bir detaya yer vermemiştir.

12. Öncelikle ifade edilmelidir ki kamu gücünü kullanan organlar insan haklarına, somut olgulara yer vermeyen soyut nitelikteki tehlike ve güvenlik varsayımlarına dayalı bazı değerlendirmelerle müdahale edemez. Aksinin kabulü, insan haklarının anayasal korumasını tamamen işlevsiz hâle getirecektir. Nitekim somut olayda idare ve derece mahkemeleri, kamu düzeni için gerçek tehlike oluşturan nedenleri gösterme çabasına girişmemişlerdir.

13. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında somut olayda 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde yapılması planlanan bir toplantı ve gösteriye mekânı nedeniyle müdahalede bulunulmuş, buna karşın idare ve derece mahkemeleri müdahalenin gerekçesine ilişkin değerlendirmeler yeterli görülmediğinden başvuru Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ İHLAL edildiği düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Kenan YAŞAR



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **CİHAN TÜZÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/13258)

Karar Tarihi: 10/11/2022

**GENEL KURUL**  
**KARAR**

|                            |                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>              | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                                   |
| <b>Başkanvekili</b>        | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b>        | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                                   |
| <b>Üyeler</b>              | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR<br>Muhterem İNCE |
| <b>Raportör</b>            | : Hasan HÜZMELİ                                                                                                                                                                                  |
| <b>Başvurucular</b>        | : 1. Nureddin ŞİMŞEK                                                                                                                                                                             |
| <b>Vekili</b>              | : Av. Erkan ŞENSES<br>2. Cihan TÜZÜN<br>3. Deniz TOPKAN                                                                                                                                          |
| <b>Başvurucular Vekili</b> | : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI                                                                                                                                                                  |

## **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, kamu makamının toplantı ve gösteri yürüyüşlerini izne bağlama kararına uymayarak toplantıya katıldıkları gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2019/15447 ve 2019/15473 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## **III. OLAY VE OLGULAR**

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

6. Başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte başvuruçucu Nureddin Şimşek, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Batman Şubesi Yönetim Kurulu üyesi ve şube sekreteri olduğunu belirtmiştir. Başvuruçular Deniz Topkan ve Cihan Tüzün ise sırasıyla Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES) Batman Şubesi eş başkanı ve yönetim kurulu üyesi olduklarını ifade etmiştir.

7. Batman Valiliği (Valilik) şehirde bir süredir yoğunlaşan terör saldırıları nedeniyle il merkezinde on dört gün boyunca yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin mülki amirden izin alınması şartına bağlanmasına karar vermiştir. Batman Valiliğinin 7/11/2018 tarihinde internet sitesinden yayımlayarak kamuoyuna duyurduğu söz konusu kararı şu şekildedir:

*"İlimizde milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının*

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

*hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla İlimiz merkezinde 07.11.2018-21.11.2018 tarihleri arasında resmi kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı resmi toplantı, tören, şenlik, karşılama, stant açma, uğurlama gibi etkinlikler hariç olmak üzere;*

*2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamındaki her türlü miting, kapalı ve açık yer toplantıları ile gösteri yürüyüşlerinin, basın açıklaması, çadır kurma, stant açma, oturma eylemi, anma töreni vb. türdeki eylem ve etkinlikler ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu Ek-1. maddesi kapsamındaki oyun, temsil ve çeşitli şekillerdeki gösteri ve etkinliklerin, ticari kimliği bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin ticari faaliyetleri hariç olmak üzere el ilanları dağıtılmasının ve pankart/afiş asılmasının mülki idare amirinin İZNİNE BAĞLANMASI, gerçekleştirilmesi izin şartına bağlanılan her türlü toplantı ve etkinliğin huzur ve güven ortamını bozmaya teşebbüs edecek şahıslar ile işlenmesi muhtemel suçların tespitine yönelik izletilmesi ve kamera vb. araçlarla kayıt altına alınabilmesi kararı alınmıştır."*

8. Başvurucuların üyesi oldukları sendikaların bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 5/11/2018-9/11/2018 tarihleri arasında kamu görevlerinden çıkarılan üyelerinin Kamu Denetçiliği Kurumuna, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonunun lağvedilerek görevlerine iade edilmeleri talebiyle başvurularda bulunmasına karar vermiştir. Başvurucular Deniz Topkan ve Cihan Tüzün bu karar doğrultusunda SES Batman Şubesi eş başkanı ve yönetim kurulu üyesi olarak çalışmalar yürüttüklerini ifade etmiştir.

9. Başvurucular; KESK'in söz konusu kararı uyarınca 8/11/2018 tarihinde, Batman merkezde bulunan PTT Başmüdürlüğü önünde Kamu Denetçiliği Kurumuna toplu faks çekme eylemine katılmıştır. Söz konusu eylemden önce başvuru Deniz Topkan, orada bulunan basın mensuplarına gerçekleştirdikleri eylemin amacını anlatan bir açıklama yapmıştır.

10. Batman Valiliğinin 6/11/2018 tarihli kararı uyarınca, gerçekleştirdikleri eylemden önce mülki idari amirden izin almaları gerekirken almayan başvuru sahiplerinin 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde öngörülen emre aykırı

davranışta bulunma kabahatini işledikleri gerekçesiyle haklarında ayrı ayrı 259 TL idari para cezasına hükmedilmiştir. Başvurucular Deniz Topkan ve Cihan Tüzün, söz konusu etkinlik nedeniyle üyesi oldukları SES'in eş başkanları ve beş yöneticisi hakkında idari para cezasına hükmedildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucular idari para cezalarına itiraz etmiştir. Başvurucuların itirazları Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) kararlarıyla reddedilmiştir. Hâkimlik öncelikle Batman Valiliğinin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin terör örgütleri tarafından istismar edildiğine dair ifadesi ile Batman'ın Beşiri ilçesinde 31/10/2018 tarihinde bir polis memurunun yaralandığı, bir canlı bombanın ölü olarak ele geçirildiği, Batman merkezde ise 27/11/2018 tarihinde bir polis memurunun şehit olduğu, ayrıca bir teröristin ölü ele geçirildiği ve bir teröristin kaçtığı hususlarını dikkate aldığını belirtmiştir. Bu bağlamda Hâkimlik; Batman Valiliğinin Batman'da millî güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması, ayrıca şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi gerekçeleriyle etkinliklerin izne bağlanmasına dair kararının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Daha sonra başvuru konusu etkinlik için izin alınmadığını belirten Hâkimlik, itiraz konusu idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğunu ifade etmiştir.

12. Başvurucular, itirazların reddine dair kararların kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

13. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi şöyledir:

*"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.*

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

*Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş gününü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.*

*Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır”*

14. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır..."*

15. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*" (1) Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.*

*(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.*

*..."*

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 10/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü.

### A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; gerçekleştirdikleri toplu faks gönderme eyleminin barışçıl olduğunu, ayrıca kamu hizmetini aksatacak ya da kamu düzenini herhangi bir şekilde bozacak hiçbir olay da yaşanmadığını belirterek bu etkinliğe katılmaları nedeniyle haklarında idari para

cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları, ifade özgürlükleri ve sendika haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular Deniz Topkan ve Cihan Tüzün Batman Valiliğinin başvuru konusu kararının kendilerine ya da üyesi oldukları Sendikaya tebliğ edilmediğini, bu nedenle bu karardan haberdar olmadıklarını da ileri sürmüştür.

18. Başvurucular, idari para cezasına karşı itirazlarının Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğince gerekçesiz olarak reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## **B. Değerlendirme**

19. 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). Bu bağlamda başvuru haklarının kamu makamının etkinlikleri izne bağlaması kararına aykırı olarak katıldıkları toplantı nedeniyle haklarında uygulanan idari para cezasının hukuka aykırı olduğu iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."*

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

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.



## 2. Esas Yönünden

### a. Müdahalenin Varlığı

22. Başvurucuların Valiliğin bir ilde gerçekleştirilecek tüm etkinlikleri izne bağlamasına ilişkin kararına uymayarak toplantıya katılmaları nedeniyle haklarında idari para cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

### b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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."*

24. Anayasa'nın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin öncelikle Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması gerekmektedir.

25. Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı ve Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasına aykırı davranıldığı tespit edilmesi hâlinde başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel

başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 71).

**c. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinin İzne Bağlanmasının Anayasa'nın Sözüne Uygunluk Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi**

26. Bir müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere aykırı olmaması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlerden biri de "*Anayasa'nın sözüne aykırı olmama*" kriteridir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (benzer nitelikteki değerlendirmeler için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 68; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79; AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 84).

27. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*Anayasa'nın sözü*" ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgular veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımının yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 69; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 79). Bu bağlamda Anayasa'nın çeşitli maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak getirilen güvencelerle uyumlu olmayan sınırlamalar Anayasa'nın sözüne aykırı olacaktır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 84).

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

28. Somut olayda Valilik; Batman il merkezi ve bir ilçesinde gerçekleştirilen terör eylemleri nedeniyle 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendine dayanarak 7/11/2018-21/11/2018 tarihleri arasında on dört gün boyunca resmî kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı resmî toplantı, tören, şenlik, karşılama, stant açma, uğurlama gibi etkinlikler hariç olmak üzere il genelinde yapılacak tüm eylem ve etkinlikleri mülki idari amirin iznine bağlamak suretiyle hakkı sınırlandırmıştır (bkz. § 7). Anılan kural, valinin kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belli yerlerde veya saatlerde kişilerin toplanmalarını düzenleyebileceğini veya kısıtlayabileceğini düzenlemektedir.

29. Anayasa'nın 34. maddesinde yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır. Aynı maddenin birinci fıkrasında *"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle sadece toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının değil bu hakkın *"izin alınmadan"* kullanılabilmesi de güvence altına alınmıştır. Diğer bir anlatımla anılan hakkın *izin alma* şartına bağlanamayacağı güvencesinin Anayasa'da özel biçimde korunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının *izin almadan* kullanılmasına yönelik pozitifleşmiş öz güvenceyi ihlal edecek nitelikte yapılan bir sınırlandırma, Anayasa'da ilgili temel hakkı düzenleyen maddedeki sınırlama sebeplerine dayansa bile kural olarak Anayasa'nın sözüne aykırı olacağına bir tereddüt bulunmamaktadır.

30. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasından önce bildirim verilmesi şartı getiren 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükmünü Anayasa'ya uygun bulurken bildirim sisteminde, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabilmesi için yetkili makama bildirimde bulunulmasının yeterli olduğu ve yetkili makamın onayının aranmadığı, bu nedenle bildirim

sistemi öngören düzenlemenin Anayasa ile getirilen *izne bağlanamama* güvencesine aykırı olmadığı gerekçesine dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında; Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin alma koşuluna bağlanamayacağının açıkça ifade edildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek bir güvence olan bu düzenleme ile toplantı ve gösteri yürüyüşünü izin şartına bağlama şeklinde bir sınırlamada bulunulamayacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak Anayasa'nın 34. maddesinde hakkın izne bağlanamaması şeklindeki güvencesine aykırı sınırlamaların Anayasa'nın sözüne aykırı olacağını ifade etmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 84-86).

31. Sonuç olarak somut olayda kamu makamının tüm eylem ve etkinlikleri mülki idari amirin iznine bağlanması, Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının *önceden izin almadan* kullanılabileceği yönündeki ek güvencesine aykırı olduğu ve Anayasa maddesinin sözüyle çeliştiği kanaatine varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### 3. Giderim

33. Başvuruçular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile -5.000 TL ve 20.000 TL- farklı tutarlarda manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

34. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemece yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK],

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), §§ 93-100).

35. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruçuların tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/3796D. İş; 2018/3888 D. İş; 2018/3892) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruçuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harcın başvuruçulara AYRI AYRI, 9.900 TL vekâlet ücretinin ise Av. Linda Sevinç Hocaoğulları tarafından temsil edilen başvuruçulara MÜŞTEREKEN, Av. Erkan Şenses tarafından temsil edilen başvuruçuya AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruçuların 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 10/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ*





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

**ALİ KUŞ BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2017/27822)

Karar Tarihi: 10/2/2022



## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                                   |
|---------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                    |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                             |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                    |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN |
| <b>Raportör</b>     | : Gülsüm Gizem GÜRSOY                                                                                                                                             |
| <b>Başvurucu</b>    | : Ali KUŞ                                                                                                                                                         |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun siyasi parti üyesi olması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2017 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formlarında ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Ankara'nın Polatlı ilçesinde, Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde öğretmenlik yaparken 2000 yılında hakkında açılan bir soruşturma sonucunda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca devamsızlık nedeniyle memurluktan çekilmiş sayılmıştır. Başvurucunun anılan Kanun'un 98. maddesinin (c) bendi uyarınca memuriyetine son verilmiştir.

10. Başvurucu 2001 yılında Özgürlük ve Dayanışma Partisine (ÖDP) üye olmuş ve 2002 yılında Partinin Ankara 1. bölge milletvekili adayı olarak gösterilmiştir. Başvurucu 2004 yılında ÖDP'nin Polatlı ilçe başkanlığını yapmıştır. Bu arada ÖDP üyeliği devam ederken başvurucunun devamsızlık nedeniyle memuriyetten çıkarılma işlemi 2008 yılında derece mahkemelerince iptal edilmiş ve başvuru 2008 yılında tekrar öğretmenlik görevine dönmüştür.

11. Başvurucu görevine döndüğü sırada siyasi parti üyesi olması nedeniyle 20/10/2008 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığınca hakkında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) bendinin (c) fıkrası kapsamında hakkında soruşturma açılmış ve görevinden uzaklaştırılmıştır. Soruşturma sonucunda başvuru, Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek

## Örgütlenme Özgürlüğü

Disiplin Kurulunun 24/2/2009 tarihli kararıyla devlet memurluğundan çıkarılmıştır.

12. Başvurucu, ilgili işlemin iptali talepli dava açmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesi 20/11/2009 tarihinde işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ret gerekçesinde Mahkeme; Kanun'a göre siyasi partiye girmenin devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektirdiğini hatırlattıktan sonra kamu görevlisi olan başvurucunun isnat edilen siyasi parti üyesi olma eyleminin sabit olduğunu, davacının aksi yönde bir iddiasının da bulunmadığını, dolayısıyla davacının devlet memurluğundan çıkarılma cezasına ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 26/11/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

##### 1. Ulusal Mevzuat

14. 657 sayılı Kanun'un "*Tarafsızlık ve devlete bağlılık*" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar...*

*..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"*

15. 657 sayılı Kanun'un "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:*

...

*E - Devlet memurluğundan çıkarma :Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.*

*Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:*

*c) Siyasi partiye girmek"*

## **2. Danıştay İçtihadı**

16. Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/5/2015 tarihli ve E.2012/5946, K.2015/4574 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...Olayda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı tarafından siyasi parti üyeliği kaydının silinmesi istemiyle ... Partisi B. İlçe Teşkilatına 15/8/2010 tarihli dilekçe ile başvurulduğu, söz konusu parti ilçe teşkilatı yönetim kurulu tarafından 18/8/2010 tarihli alınan kararla davacının üyelikten kaydının silinmesine karar verildiği görülmektedir.*

*Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü davacının D. Ticaret Borsasında işe başlama tarihi olan 19/8/2010 tarihi itibarıyla siyasi parti üyeliğinin devam edip etmediği bir başka ifadeyle, bu işe başlama tarihinden önce davacının parti üyeliğinden istifa etme konusunda iradesinin bulunup bulunmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğundan, yukarıda bahsi geçen istifa dilekçesinin 19/8/2010 tarihinden önce davacı tarafından ilgili makamlara verilip verilmediğinin, gerekirse anılan Partinin kayıtlarının da incelenmesi suretiyle araştırılmasının ardından uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir..."*

17. Danıştay Birinci Dairesinin 31/12/2014 tarihli ve E.2014/2131, K.2014/2084 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... 2011 Yılı Genel Seçimlerinde milletvekili aday olmak için 10/3/2011 tarihinde görevinden istifa ettiği, 16/3/2011 tarihinde bir siyasi partinin M. İlçesindeki teşkilatına üyelik başvurusunda bulunduğu, aday olamaması üzerine 25/4/2011 tarihli işlemle Belediyede görevine iade edildiği, görevine başlamadan*

## Örgütlenme Özgürlüğü

önce parti üyeliğinden istifa ettiğine dair anılan ilçe teşkilatına dilekçe verdiği, adrese dayalı üyelik uygulaması nedeniyle üyeliğinin K. İlçe Teşkilatına kaydırıldığını, bu nedenle M. İlçe Teşkilatına verdiği istifa dilekçesinin gereğinin yapılmadığını öğrenen ilgilinin bu kez parti genel merkezine istifa dilekçesi verdiği, 27/12/2012 tarihi itibarıyla da parti üyeliğine son verildiği, bu durumun kişinin kusurundan veya iradesinden kaynaklanmadığı...”

### B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Vogt/Almanya ([BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 54-61) başvurusunda, öğretmen olan başvurusunun siyasi partiye üye olması nedeniyle meslekten çıkarılmasına ilişkin başvuruyu incelemiştir. AİHM bu başvuruda şu tespitleri yapmıştır:

*”i. Mahkeme, demokratik bir devletin, devlet memurlarından dayandığı anayasal ilkelere sadık kalmasını talep etme hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, somut olayda Almanya’nın Weimar Cumhuriyeti ve 1949’da Anayasanın kabulüne kadar acı bir dönem deneyimlediğini göz önünde bulundurmuş ve Almanya’nın yeni devletini kurarak bu deneyimlerin tekrarlanmasını önlemek istediğini belirtmiştir. Bu koşullarda devlet memurlarına yüklenen sadakat ödevine daha fazla ağırlık verildiğini saptamıştır.*

*ii. Mahkeme devamla, bu sadakat ödevinin Alman mahkemeleri tarafından mutlak şekilde yorumlandığına dikkat çekmiştir. Yani görev ve rütbesi ne olursa olsun, her memur bu ödev kapsamında eşit olarak borçludur. AİHM, böyle bir yorumun, hizmet ve özel hayat arasında bir ayırım yapılmasına izin vermeyeceğini, her memurun; devletin aykırı olduğuna inandığı tüm grup ve hareketlerden açık bir şekilde feragat etmesi gerekeceği anlamını taşıdığını not etmiştir.*

*iii. Konuyla ilgili bir diğer husus da söz konusu zamanda, benzer şekilde katı bir sadakat yükümlülüğünün, Avrupa Konseyi’nin herhangi bir başka üye Devletinde empoze edilmediği, ancak Almanya içinde bile bu görevin tüm süreç boyunca aynı şekilde yorumlanmadığı ve uygulanmadığıdır.*

*iv. Bu bağlamda, ilk olarak, bir ortaokul öğretmenin, görev ihlali nedeniyle disiplin cezası yoluyla işten çıkarılmasının çok ağır bir önlem olduğu belirtilmiştir. Bunun nedeni öncelikle böyle bir önlemin ilgili kişinin*

itibarı üzerindeki etkisidir ve ikinci olarak bu şekilde görevden alınan ortaokul öğretmenleri, en azından ilkesel olarak geçim kaynaklarını kaybetmektedirler. Son olarak, bu durumdaki ortaokul öğretmenlerinin -Almanya'da kamu hizmeti dışındaki görevlerde öğretim az olduğu için- öğretmen olarak başka bir iş bulmaları neredeyse imkânsız olabilir. Sonuç olarak, eğitim gördükleri ve beceri ve deneyim edindikleri tek mesleği icra etme fırsatından neredeyse tamamen mahrum kalacaklardır.

v. Dikkat edilmesi gereken ikinci bir husus, başvurucunun, özünde herhangi bir güvenlik riski içermeyen bir ortaokulda Almanca ve Fransızca öğretmeni olmasıdır. Risk, öğretmenlere düşen özel görev ve sorumlulukların aksine, kendi pozisyonundan yararlanarak, dersler sırasında öğrencilerine başka bir yoldan uygunsuz etki uygulamak veya aşılacak olasılığından kaynaklanır. Başvurucuya yönelik böyle bir iddiada bulunulmamıştır. Aksine, başvurucunun okuldaki çalışması amirleri tarafından tamamen tatmin edici kabul edilmiş ve öğrencileri, veliler ve ayrıca meslektaşları tarafından yüksek saygı görmüştür. Nitekim yetkililer, disiplin soruşturması başlattıktan dört yıldan fazla bir süre sonra başvurucuyu görevden uzaklaştırmışlardır, böylece uzaklaştırma ihtiyacını çok acil bir durum olarak görmediklerini göstermişlerdir.

vi. Öğretmenler öğrencileri için otorite figürleri olduklarından, özel görev ve sorumlulukları bir dereceye kadar okul dışındaki faaliyetleri için de geçerlidir. Bununla birlikte, başvurucunun okuldaki işi dışında bile, anayasaya aykırı açıklamalar yaptığına veya kişisel olarak anayasaya aykırı bir duruş benimsediğine dair hiçbir kanıt yoktur. Başvurucuya karşı yapılan tek eleştiri, aktif parti üyeliği, o partide sahip olduğu görevler ve ülke parlamentosu seçimlerinde aday olması ile ilgilidir. Başvurucu, bu faaliyetlerin Alman anayasal düzeninin ilkelerini korumakla uyumlu olduğunu ileri sürmüştür.

vii. Akılda tutulması gereken son bir husus, başvurucunun üye olduğu siyasi partinin Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmadığı ve sonuç olarak, başvurucunun kendi adına gerçekleştirdiği faaliyetlerinin tamamen yasal olduğudur.

viii. Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, Hükümet tarafından başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına müdahalelerini haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin kesinlikle konuyla ilgili olmasına rağmen, ikna edici bir şekilde bunu kanıtlamak için yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Belli bir takdir payı bırakılmasına izin verilse bile, başvurucunun disiplin cezası yoluyla

## Örgütlenme Özgürlüğü

*meslekten çıkarılmasının, güdülen meşru amaç ile orantısız olduğu ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır."*

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 10/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; hakkında uygulanan meslekten çıkarma cezası nedeniyle siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün ihlal edildiğini, ayrıca 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi olarak çalışan üniversite öğretim üyeleri hakkında siyasi partiye üye olma yasağı bulunmamasına karşın 657 sayılı Kanun'a tabi olan öğretmenler açısından konulan yasağın eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kendisinin mensubu olduğu siyasi partinin ilçe başkanıyken akademisyen olan Parti başkanının da kamu görevlisi olduğunu, aralarında bir fark bulunmadığını savunmuştur. Başvurucuya göre Cumhuriyet'in kurulduğu günden bugüne kadar devlet memurlarının siyasi partilere üye olmasının yasaklandığını, memurlara siyaset yapmanın serbest olması gerektiğini ifade etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin bazı kararları hatırlatılmıştır. Başvurucu ise Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

#### B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde uygulanacak "*Dernek kurma hürriyeti*" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

*Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.*

*Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.*

*Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*

...

*Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir...”*

### **1. Uygulanabilirlik Yönünden**

23. 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). Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvurunun siyasi parti üyeliği nedeniyle meslekten çıkarılması şeklindeki müdahaleye ilişkin iddialarının siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

24. Anayasa’nın “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları” kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”*

25. Anayasa’nın “Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma” kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir...”*

*...Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar.”*

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol’ün 3. maddesi şöyledir:



## Örgütlenme Özgürlüğü

*“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”*

27. Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakları güvence altına alınmış ve bu hakların sınırları çizilmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki değerlendirmelerinde, yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekillerinin anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileri olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup parlamentodaki görevlerini yürütmeleri üstün kamusal yarar ve önem içermektedir. Anayasa Mahkemesi devamla seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsayacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yönelik bir müdahale teşkil edebilecektir (detaylı açıklamalar için bkz. *Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 127, 128; *Sebahat Tuncel* (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, §§ 41, 42; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), B. No: 2018/30030, 17/9/2020, §§ 57-59).

28. Anlatıldığı şekliyle Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvurularda siyasi faaliyette bulunma hakkını parlamenterlerin seçilme hakkının sürdürülebilirliğiyle sınırlı olarak incelemiştir. O hâlde başvurucunun iddialarının daha geniş bir kapsamı olan örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelenip incelenemeyeceğine bakılmalıdır.

29. Anayasa'nın 33. maddesinde örgüt olarak dernek ve vakıflardan açıkça söz edilmiş ama daha başka hangi örgütlerin bu maddenin koruma alanına girdiği yani hangi örgütlere bu maddenin uygulanabilir olduğu gösterilmemiştir. Ancak örgüt kavramı iç hukukta özerk bir anlam taşır. Günümüzde demokrasiler siyasi partiler üzerinden işlemektedir. Siyasi partiler, demokratik toplumlarda kitlelere yön veren söylemlerin adresidir. İfade özgürlüğünün toplu bir hâlde kullanılması, siyasi parti

faaliyetlerinin bir kısmını oluşturur ve bu durum başlı başına siyasi partilere örgütlenme özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmayı isteme hakkı kazandırır. Bu bağlamda siyasi partiler Anayasa'da açıkça zikredilmese dahi örgüt kavramı içinde incelenebilir.

30. Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde belirtilen siyasi faaliyette bulunma ve siyasi partilere girme hakları, bireylerin gerçekleştirecekleri siyasi parti faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Siyasi partiler, belli siyasi düşünceler çerçevesinde bir araya gelen yurttaşların iradi bir şekilde kurdukları ve özgürce katılıp ayrıldıkları hukuksal yapılardır. Siyasi partilerin demokrasilerdeki vazgeçilemez rolü ve önemi dikkate alındığında, siyasi faaliyete Anayasa'nın koyduğu sınırlar çerçevesini aşan müdahalelerin örgütlenme özgürlüğüne zarar vereceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla bireylerin siyasi parti içindeki faaliyetlerinin örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınması isabetli olacaktır.

31. Sonuç olarak başvuru, siyasi parti üyeliği nedeniyle öğretmenlik mesleğinden çıkartılma cezası ile cezalandırılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere başvurunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

## **2. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

32. Başvuru, Anayasa'nın memurların siyasi parti üyesi olmayacaklarına ilişkin 68. maddesinin varlığının farkındadır ve şikâyetlerinin önemli bir kısmı söz konusu anayasal yasağa ilişkindir. Başvuru, söz konusu yasağın Sözleşme'nin mantığı ve çağdaş demokratik anlayışla bağdaşmadığını iddia etmektedir. Anayasa Mahkemesinin temel bir hakka doğrudan bir Anayasa hükmü ile yapılan müdahaleye ilişkin olarak değerlendirme yetkisi bulunmadığı savunulabilir. Bununla birlikte memurların siyasi parti üyesi olmaları hâlinde yapılacak müdahalenin şekli bizzat Anayasa'da düzenlenmiş değildir. Bu nedenle eldeki başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması ile bir siyasi partiye üye olma hakkının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

## Örgütlenme Özgürlüğü

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

### 3. Esas Yönünden

#### a. Müdahalenin Varlığı

34. Başvurucunun siyasi partiye üye olması nedeniyle öğretmenlik mesleğinden çıkarılmasının örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

#### b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 33. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı 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."*

36. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

#### i. Müdahalenin Kanuniliği

37. Eldeki başvuruda başvurucunun siyasi partiye üye olması nedeniyle öğretmenlik görevine son verilerek örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Müdahalenin yasal dayanağı 657 sayılı Kanun'un 125. maddesidir. Bu madde, devlet memurları hakkında verilecek disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve hâlleri düzenlemektedir. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) fıkrasının (c) bendinde siyasi partiye girmek, devlet memurluğundan çıkarılma cezası olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde bir düzenlemenin mutlak olduğu, düzenlemede eylemle ilgili tek bir ceza öngörüldüğü,

dolayısıyla düzenlemenin siyasi partiye giren bir kamu görevlisinin bu eyleminin karşılığında uygulanacak yaptırımı öngörebileceği nitelikte ve belirli bir biçimde yapıldığı anlaşılmıştır.

## ii. Meşru Amaç

38. Anayasa'nın 68. maddesinin beşinci fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlilerinin siyasi partilere üye olamayacakları düzenlenmiştir. Bu kapsamda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde devlet memurlarının siyasi partilere üye olması hâlinde memurluktan çıkarılma cezası öngörülmüştür. Başvuruya konu devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin kararın Anayasa'nın 68. maddesi kapsamında "*tarafsızlık ve devlete bağlılık*" ilkesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

## iii. Ölçülülük

### (1) Genel İlkeler

39. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

40. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşmak 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).

41. Örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç, aynı amacı

## Örgütlenme Özgürlüğü

gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

42. Öte yandan örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurusunun örgütlenme özgürlüğünden 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 (benzer değerlendirmeler için bkz. *Mustafa Berberoğlu*, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 49).

### (2) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

43. Devlet memurları, kamusal hizmetleri kamu yararı amacıyla sunmakla yükümlü kamu görevlileridir. Devlet memurlarının tarafsız olma yükümlülüğü aynı zamanda devletin tarafsızlığı anlamına gelmektedir çünkü devlet tarafsızlığını ancak devlet memurlarının görevlerini icrası vesilesiyle yerine getirebilir. Bu bağlamda devletin hizmetlerinin sunumunda devlet memurlarına ağır yükler yüklemesi ve bu hizmetlerde yaşanabilecek aksamaları önlemek adına katı tedbirler öngörmesi anlaşılabilir.

44. Anayasa'nın 68. maddesinde yer alan devlet memurluğu ile siyasi parti üyeliğinin aynı anda bulunamayacağına ilişkin hüküm hukukun üstünlüğü temelinde hareket eden tarafsız bir kamu idaresinin işlevselliğini sağlamaya yöneliktir. Söz konusu kurala göre bir devlet memuru tarafından yerine getirilen bağımsız görevlerin siyasi taleplerle bağlantılı olduğu iması dahi devletin objektifliğini sarsabilir. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

45. Bunun içindir ki 657 sayılı Kanun'da devlet memurlarının tarafsızlık ve devlete bağlılık sorumluluklarının kapsamında siyasi partiye üye olamayacakları düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 125. maddesinde ise siyasi partiye girmek memuriyetten çıkarılma cezasını gerektiren bir fiil olarak hüküm altına alınmıştır.

46. Siyasi partiye üye olan devlet memurlarının memuriyetlerine son verilmesi şeklindeki müdahalenin tarafsızlık ve devlete bağlılık ilkesinin korunması açısından *elverişli* bir araç olduğu kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra kanunda öngörülen düzenlemenin Anayasa'nın emredici hükmü karşısında *gerekli* olmadığı da söylenemeyecektir. Dolayısıyla müdahalenin *orantılı* olup olmadığı belirlenerek sonuca varılacaktır. Bu itibarla anılan düzenlemenin Anayasa'nın amir hükmünün yerine getirilmesi bakımından son çare olup olmadığına bakılmalıdır.

47. Gerek 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin lafzı gerek derece mahkemelerinin uygulamasına bakıldığında devlet memurluğu ile siyasi parti üyeliğinin *bir an dahi olsa* bir arada bulunmasının kabul edilmediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 14, 15). Düzenlemeye göre ilgili makamlar ve bu makamların kararlarını inceleyen derece mahkemeleri yalnızca kişilerin bir siyasi parti üyeliği olup olmadığı hususuna bakmakta ve daha ileri bir değerlendirmede bulunmamaktadırlar. Bu yönüyle Kanun'un 125. maddesinde yer alan siyasi partiye girme şartının gerçekleşmesi ile devlet memuriyeti sona ermekte ve bireyler ağır maddi ve manevi bir sonuç ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu husus gözetildiğinde düzenlemenin örgütlenme özgürlüğüne yönelik oldukça ağır bir müdahale niteliği taşıdığı kolaylıkla ifade edilebilir. O hâlde bu ağır müdahale karşısında eldeki başvuruda idarenin ve derece mahkemelerinin ilgili Anayasa ve kanun normlarına ilişkin olarak somut olayın koşullarında yaptıkları yorumlarının Anayasa'yı ihlal edip etmediğine bakılmalıdır.

48. Somut olayda başvuru, siyasi parti üyesi olduğu sırada devlet memuru değildir. Ancak siyasi parti üyeliği devam ederken devlet memuru sıfatı kazanmıştır. Başvuru, yasal bir partinin üyesidir ve başvurunun barışçıl olmayan eylem ve söylemlerde bulunduğu, anayasal düzene karşı bir duruş sergilediğine, demokratik toplum düzenine aykırı hareket ettiğine dair hiçbir iddiada bulunulmamıştır. Sonrasında, salt başvurunun siyasi parti üyesi olduğu tespit edilerek

## Örgütlenme Özgürlüğü

hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmiş; başvurucuya siyasi parti üyeliğini sonlandırması hususunda iradi herhangi bir seçenek sunulmamıştır.

49. Başvurucunun siyasi parti üyesi olmasının kabul edilemez sonuçlar doğurduğu somut olaylara dayalı olarak ileri sürülmemiştir. O hâlde anılan mevzuat hükümleri ile Anayasa'nın 68. maddesi bir arada değerlendirildiğinde bir devlet memuru olan başvurucunun siyasi parti üyeliğinden istifa etmesi için başvurucuya belli bir süre tanınması, siyasi parti üyeliği ile memuriyetten birini tercih etmesi için imkân sağlanması veya memuriyetin askıya alınması gibi daha hafif tedbirlerin alınabileceği anlaşılmıştır. Başvurucunun yalnızca bir siyasi partiye üye olması nedeniyle doğrudan memuriyetten çıkarılması, *son çare* prensibine uymayan en ağır müdahale olmuştur.

50. Anayasa'nın gerek örgütlenme özgürlüğünü güvence altına alan 33. maddesi gerekse devlet memurluğu ile siyasi parti üyeliğini bağdaştırmayan 68. maddesi, ancak çoğulcu demokrasinin geliştirilmesi bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Uygulamaya bakıldığında idarenin ve mahkemelerin söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamalarının mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle siyasi parti üyeliğinden istifa etmesi için makul bir süre verilmeden devlet memurluğundan çıkartılan başvurucunun Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

### 4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı merciince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

53. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2009/578, K.2009/1597) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 10/2/2022 tarihinde karar verildi.



## KARŞI OY

Başvurucu daha önce öğretmen olarak görev yapmaktayken devamsızlık nedeniyle memurluktan müstafi sayılması işlemine karşı açtığı davayı kazanmak suretiyle memuriyete yeniden kabul edilmiştir.

Başvurucu memuriyetten çıkarıldığı dönem zarfında siyasî bir partiye üye olmuştur. Memuriyete yeniden kabulünden sonra siyasî parti üyeliğinin devam ettiğinin tespit edilmesi üzerine başvuru hakkında disiplin soruşturması süreci başlatılmış ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/1-E-c. maddesi gereğince memuriyetten ihracına karar verilmiştir.

Başvurucu siyasî parti üyesi olması nedeniyle memuriyetten ihraç edilmesini, siyasal haklarını kullanma ve siyaset yapma hakkının engellenmesi olarak nitelendirmektedir.

Bu bağlamda başvuru talebi, 657 sayılı Kanun kapsamında Devlet memurluğu statüsünün devamı sırasında da bireylerin siyasî parti üyeliğine imkân verilmesi istikametindedir.

Çoğunluğun görüşü, siyasî parti üyesi iken Devlet memuru olunması halinde muhataba üyelikten ayrılma imkânı tanınmaksızın memuriyetin sona erdirilmesinin örgütlenme hakkının ihlali mahiyetinde olduğu yönündedir.

Başvurucunun talebi ile çoğunluğun değerlendirdiği konu mahiyeti itibariyle örtüşmemektedir. Başvurucu talebinin hiçbir yerinde siyasî parti üyeliğinden istifa etme niyetinden ve bu konuda kendisine fırsat verilmediğinden bahsetmemektedir.

Dahası somut olayda göreve yeniden başlatılmasından sonra başvuru talebi ile çoğunluğun değerlendirdiği konu mahiyeti itibariyle örtüşmemektedir. Başvurucu talebinin hiçbir yerinde siyasî parti üyeliğinden istifa etme niyetinden ve bu konuda kendisine fırsat verilmediğinden bahsetmemektedir.

Diğer taraftan başvuru hakkında yürütülen disiplin soruşturması sürecinde muhatap siyasî parti üyeliğinden ayrılma hususunda yeterli

zaman ve imkâna sahip bulunmaktadır. Buna rağmen başvuru, dilekçesinden de açıkça anlaşılabileceği gibi, Devlet memurluğu görevi devam ederken aynı zamanda siyasî parti üyesi olması gerektiğini iddia etmektedir.

Anayasa'nın 68/5. maddesi memur statüsündeki görevlilerin siyasî parti üyesi olamayacaklarını amirdir. Bu konudaki kısıtlayıcı hüküm tüm kamu görevlilerini de kapsamamaktadır. Aynı maddenin 6. fıkrasındaki düzenleme yüksek öğretim elemanlarının siyasî parti üyesi olmalarına olanak tanımaktadır. Diğer taraftan yerel yönetimlerde seçimle görev alan bir kısım kamu görevlilerinin de siyasî parti üyesi olabildikleri dikkate alındığında söz konusu yasaklamanın mutlak mahiyette olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bununla birlikte Devlet memurunun siyasî parti üyesi olmasını yasaklayan düzenlemenin müeyyidesinin ne olacağına dair düzenleme kanuna bırakılmıştır.

657 sayılı Kanunun 125/1-E-c maddesinde yer alan hüküm, Devlet memuru olan bir şahsın siyasî parti üyesi olması durumunda ilgilinin Devlet memurluğundan çıkartılacağını öngörmektedir.

Somut olayımızdaki gibi siyasî parti üyesi olan bir kişinin Devlet memuru olmasının bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin soru konunun tartışılmaya değer diğer bir yönünü teşkil etmekle birlikte, disiplin hükümlerinin ceza hukukundaki kanunilik kadar katı uygulanmayacağı dikkate alındığında, sorun tartışma konusu olmaktan çıkabilir. Dahası 657 sayılı Kanunun 7. maddesinde yer alan "Devlet memurları siyasî partiye üye olamazlar" şeklindeki genel kural nazara alındığında kanun koyucunun memuriyetten önce siyasî partiye üye olduğu halde memuriyete girilmesi ile memuriyet statüleri devam ederken siyasî parti üyesi olunması arasında bir ayırım yapmadığı ileri sürülebilir.

Anayasa'nın 68/5. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleri dikkate alındığında, başvuru memurunun devlet memurluğu statüsü devam ederken siyasî parti üyesi olmaya imkân verilmesi yönündeki talebinin Anayasal dayanağının bulunmadığı, bu nedenle somut olayda örgütlenme özgürlüğü açısından ihlal bulunmadığını

## Örgütlenme Özgürlüğü

değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**MEHMET SALİM ERDAL BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/11893)

Karar Tarihi: 2/3/2022

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

|                  |                                                               |
|------------------|---------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>    | : Kadir ÖZKAYA                                                |
| <b>Üyeler</b>    | : Engin YILDIRIM<br>M. Emin KUZ<br>Basri BAĞCI<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>  | : Şeyda Nur ÜN                                                |
| <b>Başvurucu</b> | : Mehmet Salim ERDAL                                          |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başkanı olduğu derneğin işletme belgesiz seyahat acentalığı faaliyetinde bulunduğu gerekçesiyle başvuru hakkında idari para cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 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 gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1957 doğumlu olup olayın meydana geldiği tarihte Anadolu Doğa Grubu Spor Kulübü Derneği-ADOĞ (Dernek) başkanıdır.

9. Başvurucunun başkanı olduğu Derneğin Tüzüğü'nün 8. maddesi şöyledir:

*"Üyeleri arasında beşeri münasebetlerin geliştirilmesi ve devam ettirilmesi için yemekli toplantılar, konser, balo, tiyatro, sergi, spor, gezi ve eğlenceli etkinlikler düzenlemek veya üyelerinin bu tür etkinliklerden yararlanmalarını sağlamak,"*

10. Başvurucunun da aralarında bulunduğu Dernek üyeleri tarafından 29/10/2018 tarihinde Hatay'ın Samandağ ilçesinde bulunan Titus Tüneli'ne sportif amaçlı bir gezi ve yürüyüş düzenlenmiştir. İşbu sportif amaçlı gezi ve yürüyüş faaliyeti sırasında bölgede yapılan denetimlerde Derneğin seyahat acentası işletme belgesi bulunmadığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine Hatay Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü (İdare) tarafından başvuru hakkında 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 30. maddesi gereğince kaçak seyahat acenta faaliyetinde bulunduğu gerekçesi ile 7.738 TL idari para cezası uygulanmıştır.

11. Başvurucu 15/1/2019 tarihinde idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği; başvuru dernek kararıyla paket tur düzenlediği, derneklerin böyle bir yetkisinin olmadığı, paket tur düzenlemek için işletme belgesi bulunmasının zorunlu olduğu ancak söz konusu Derneğin işletme belgesinin olmadığı gerekçesiyle 13/2/2019 tarihinde başvuru itirazını reddetmiştir.

12. Başvurucu söz konusu karara da itiraz etmiş, itirazı inceleyen Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliği, Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvuru itirazını 13/3/2019 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

13. Karar 28/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

14. 1618 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanunun uygulanmasında;*

*...*

*c) İşletme belgesi: Bakanlıkça verilen seyahat acentası belgesini,*

*ç) Paket tur: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tanımlanan paket turu,*

*d) Tur: Türkiye'nin tarihi, doğal, kültürel, turistik değerlerinden en az birini tanıtmaya ve ulaştırmayı birlikte kapsayan, bu hizmetlerin dahil olduğu tek bir fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti yirmidört saatten kısa bir süreyi kapsayan ticarî faaliyeti,*

*e) Seyahat acentası: Kâr amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticarî kuruluşu ifade eder.*

*..."*

15. 1618 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bakanlıktan belge almaksızın bu Kanun uyarınca seyahat acentalarının yapabileceği faaliyetlerde bulunanlar hakkında, 29 uncu maddede belirtilen idarî soruşturmadan ayrı olarak, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./43.md.) mülki amir tarafından ikibin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasına hükmolunur.*

*Bakanlıktan belge almaksızın rehberlik faaliyetinde bulunanlar hakkında, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./43.md.) mülki amir tarafından beşyüz Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idarî para cezasına hükmolunur.*

*..."*

16. 23/2/2011 tarihli ve 27855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Amaç"

kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"(1)Yönetmeliğin amacı, çeşitli spor disiplinlerinin turizm faaliyeti olarak uygulanması sırasında, turizm amaçlı sportif faaliyette bulunacak turizm işletmelerinde aranacak nitelikleri belirlemek, faaliyetin güvenli biçimde sürdürülebilmesi için önlemleri almak, denetlemek ve turizmin çeşitlendirilmesini geliştirmektir."*

17. Yönetmelik'in 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İlgili mevzuata uygun faaliyet gösteren spor kulüpleri ve ilgili federasyonların kendi sporcuları arasında veya başka ülke sporcuları arasında düzenleyecekleri faaliyetler, bu Yönetmeliğin kapsamı dışındadır."*

18. Yönetmelik'in 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

*"2 nci maddenin ikinci fıkrası hükmünde belirtilen kuruluşlarca düzenlenecek faaliyetler, tesisler bünyesinde yapılacak faaliyetler, kruvaziyer gemilerin Liman Başkanlığının gösterdiği alanlarda müşterilerine yaptıracakları su üstü sportif faaliyetler ile liman haricinde koylarda seyreden özel ve ticari yatların, yatçılarına yaptıracakları turizm amaçlı su üstü sportif faaliyetlere ilişkin olarak birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin *"Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü"* kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.*

*2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ... suç işlenmesinin önlenmesi,... için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz..."*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

20. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:



## A. Başvurucunun İddiaları

### 21. Başvurucu;

i. Başkanı olduğu Derneğin sportif amaçlı düzenlediği gezi ve yürüyüşün kâr amacı gütmeyen amatör bir faaliyet olduğunu, ortak paylaşım esasına göre Dernek üyeleri ile sporcuları arasında gerçekleştirildiğini, bağlı bulundukları Türkiye Dağcılık Federasyonunun (Federasyon) ilgili ana statüsü gereği söz konusu gezinin *yürüyüş liderleri* marifetiyle yapıldığını, Yönetmelik gereği spor kulüplerinin bu tür faaliyetlerde denetimden muaf olduğunu, bu nedenlerle hakkında uygulanan idari para cezasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini,

ii. Denetim ekipleri tarafından düzenlenen Olay Yeri Tutanağı'nın kendisine verilmediğini, itirazlarının tutanağa geçmediğini, tutanakta sonradan değişiklik yapıldığını, Mahkemece bu iddialarının ve delillerinin değerlendirilmediğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iii. Kanunda suç olmadığı hâlde yerel mahkemece hakkında verilen idari para cezasına ilişkin kararın onaylanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

## B. Değerlendirme

22. 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 iddialarının özü, bir dernek çatısı altında organize ettiği sportif amaçlı gezi ve yürüyüş faaliyeti nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurunun şikâyetinin bir bütün olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın "*Dernek kurma hürriyeti*" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.*

*Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.*

*Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.*

*Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir*

...

*Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.*

*Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.”*

## **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Müdahalenin Varlığı**

25. Başvurucunun, başkanı olduğu Dernek tarafından gerçekleştirilen geziye katıldığı için cezalandırılmasıyla örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

26. 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.”*

## Örgütlenme Özgürlüğü

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 33. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

### i. Kanunilik

29. 1618 sayılı Kanun'un 30. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

### iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

#### (1) Genel İlkeler

#### (a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

31. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. *Örgütlenme* kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. Örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün temeli hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşüncüyü korkmadan, engellenmeden açıklama ve

yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır (dernek hakkı yönünden bkz. *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41).

33. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir *örgüt*, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (*Tayfun Cengiz*, § 31, *Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 72).

34. Dernek hakkı bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (*Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç*, § 41). Örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır.

35. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (*Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç*, § 43).

36. Örgütlenme özgürlüğü ve onun alt türü olan dernek hakkı, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir

## Örgütlenme Özgürlüğü

(sendika hakkı yönünden bkz. *Tayfun Cengiz*, § 38; *Mehmet Yüzgeç*, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30).

37. Anayasa kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan tüzel kişiler veya gruplar demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu özgürlüğe getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı hakkın korunmasını amaçlamaktadır (*Ahmet Parmaksız*, § 75).

### **(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması**

38. Anayasa Mahkemesi *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili olarak bkz. *Tayfun Cengiz*, §§ 31, 32; *Kristal-İş Sendikası*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, B. No: 2015/14862, 9/5/2018 §§ 42, 43; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; derneklerle ilgili olarak bkz. *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç*, § 45). Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir.

39. Örgütlenme üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. 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 ulaşmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 73; *Tayfun Cengiz*, § 56; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447,

16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. *Kristal-İş Sendikası*, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

40. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin örgütler kurmak ve bunlara üye olmak suretiyle örgütlü bir şekilde fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (sendika hakkı yönünden bkz. *Tayfun Cengiz*, § 37; *Kristal-İş Sendikası*, § 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74; *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, § 44).

41. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir 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 dengenin 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. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlerine müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* § 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47; bkz. *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50). Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvuru eylem türünü, amacını ve niteliğini, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate alacaktır.

## Örgütlenme Özgürlüğü

42. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, dernek bünyesinde gerçekleşen bir gezi faaliyeti sonucu idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

44. Somut olayda başvurucunun başkanı olduğu Dernek tarafından Titus Tüneli bölgesinde sportif amaçlı bir gezi ve yürüyüş düzenlenmiştir. Bölgede bulunan denetim ekipleri tarafından yapılan kontrolde Derneğin seyahat işletme belgesi olmadığı tespit edilmiş ve akabinde idare, başvuru hakkında 1618 sayılı Kanun gereğince kaçak kâr amaçlı paket tur düzenlediği gerekçesiyle idari para cezası uygulamıştır.

45. Başvurucu, başvuru formuna somut olaya ilişkin Samandağ Cumhuriyet Başsavcılığının 13/2/2019 tarihli ve 2019/232 karar sayılı kovuşturmayaya yer olmadığı kararını eklemiştir. Söz konusu kararda; yapılan faaliyetin kâr amacı gütmeyen sportif faaliyet kapsamında kaldığı, Derneğin Federasyondan tescilli olduğu, Dernek Tüzüğü'ne göre gezi ve eğlence etkinlikleri düzenlemenin Derneğin amaçları arasında yer aldığı ve yapılan faaliyetin Yönetmelik'in 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında gerçekleştirildiğine yönelik olarak başvurucunun iddialarının doğruluğunun alınan ifadeler ve toplanan delillerle anlaşıldığı ve anılan faaliyetin suç oluşturmayaacağı belirtilmiştir.

46. Başvurucunun başvuru formuna eklediği diğer belgeler incelendiğinde başvuru hakkında Federasyon tarafından yürüyüş lideri kimlik kartı düzenlendiği görülmektedir. Yine ekli belgelerden Federasyon tarafından söz konusu Derneğin dağcılık branşında faaliyet

gösterdiğine dair belge düzenlenmiş olduğu görülmüştür. Başvurucu söz konusu gezi ve yürüyüş faaliyetine katılanların dernek üyesi olduğuna dair belgeyi de Mahkemeye sunmuştur.

47. Öncelikle devletin kamu düzeninin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu noktada 1618 sayılı Kanun'un kamu düzeninin sağlanması, ticari faaliyetlerin düzen içinde yürütülmesi, haksız rekabetin önüne geçilmesi ve benzeri amaçlara dayalı olarak çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeler karşısında kamu makamlarının gerekli denetimi sağlaması ve kanuna aykırılıkların tespitinde ilgili yaptırımları uygulaması gerekir. Bununla birlikte idarenin bu türden uygulamalarının örgütlenme özgürlüğüne müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunmaktadır.

48. İdari makamlar kanunlardan aldıkları yetkiyle bir derneğin faaliyetine müdahale edebilir, ancak kamu gücünü kullanan organların ilgili ve yeterli gerekçe göstermedikleri, müdahale teşkil eden her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir.

49. Somut olayda Derneğin üyeleri tarafından gerçekleştirilen bir gezi kamu makamları tarafından ticari bir faaliyet olarak değerlendirilerek Dernek başkanı olan başvurucu bir idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu idari kararın kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve kanuna aykırılıkların önüne geçmek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda Denetim Tutanağı'nda yalnızca söz konusu gezinin işletme belgesiz olarak düzenlendiği bilgisi yer almaktadır. İdari yaptırım kararında ise yalnızca ilgili kanun maddesine yer verilmiştir. Gerek Denetim Tutanağı'nda gerekse de idari yaptırım kararında söz konusu gezi faaliyetinin ne surette ticari paket tur kapsamına girdiği, geziye katılanların hangi statüde olduğu (Dernek üyesi olup olmadıkları), Derneğin hangi statüde olduğu (ilgili kanunlardan muaf olup olmadığı), ticari faaliyetin nasıl gerçekleştirildiği gibi hususlara ilişkin değerlendirmede bulunulmamıştır. En genel ifadeyle idare, somut eylemin ilgili kanun maddesini nasıl ihlal ettiğini gösterememiştir. Derece mahkemesi de değerlendirmesinde yalnızca başvurucunun dernek kararı ile paket tur düzenlediğini ancak derneklerin böyle bir yetkisi olmadığını ve söz konusu Derneğin işletme belgesi olmadığını belirterek itirazı reddetmiştir.



## Örgütlenme Özgürlüğü

50. Ne idare ne de derece mahkemeleri başvuruçunun iddialarını, dayanılan belgeleri, iddialarda ileri sürülen ve istisna teşkil ettiği belirtilen Yönetmelik, Federasyon Ana Statüsü ve Dernek İçtüzüğü hükümlerini gözönüne almıştır. Kuruluş amacı üyeleri arasında doğa sporlarını yaymak ve kültürel geziler düzenlemek olan başvuruya konu Derneğin kuruluş tüzüğü çerçevesinde gerçekleştirdiği bir gezinin ilgili kanun hükümlerine aykırılık teşkil ettiğinin ve dolayısıyla başvuruçuya verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruçuya verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Sonuç olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

52. 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 başvuruçuyu 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.”*

53. Başvuruçuyu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

54. 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).

55. 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).

56. 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).

57. İncelenen başvuruda örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali giderememiştir.

## Örgütlenme Özgürlüğü

58. Bu durumda örgütlenme özgürlüğünün 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 ilgili Hâkimliğe gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/249 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *MÜLKİYET HAKKI*





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

#### **PEGASUS HAVA TAŞIMACILIĞI A.Ş. BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/16415)

Karar Tarihi: 12/1/2022

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

|                  |                                                                       |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>    | : Kadir ÖZKAYA                                                        |
| <b>Üyeler</b>    | : Engin YILDIRIM<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Basri BAĞCI |
| <b>Raportör</b>  | : Ayhan KILIÇ                                                         |
| <b>Başvurucu</b> | : Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.                                      |
| <b>Vekili</b>    | : Av. Haluk OLCAY                                                     |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kısa vadeli sigorta kolları priminin yanlış tarife üzerinden hesaplanarak tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, hatalı olarak fazladan tahsil edilen primlerin iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hava taşımacılığı işiyle iştigal eden bir anonim şirkettir.

#### **A. Olayın Arka Planı**

7. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 72. ve devamı maddeleri uyarınca işverenler, iş kazaları ile meslek hastalıklarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere prim ödemekle yükümlü kılınmıştır.

8. 506 sayılı Kanun'un mülga 74. maddesinde; iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası priminin, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tespit edileceği belirtilmiş; iş kollarının, tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılacağı hükme bağlanmış; hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiğinin, tehlike sınıf ve derecelerine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belli edilmesinde uygulanacak esasların, ilgili bakanlıkların düşünceleri sorulduktan sonra Çalışma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konacak bir tarife ile tespit olunacağı düzenlenmiştir.

9. Bakanlar Kurulunun 18/3/1981 tarihli ve 8/2569 sayılı kararıyla kabul edilen ve 31/3/1981 tarihli ve 17296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortaları Primi Tarifesi'nde (Eski Tarife) *"Hava Nakliyat"* işleri için *"Hava alanları bakımı ve uçuşa hazırlık işleri, hava alanlarında yer hizmetleri ve bakım işleri"* kodu ile *"Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)"* kodu belirlenmiştir.

10. Başvurucunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi, 1/10/2005 tarihli işyeri bildirgesine istinaden *"Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)"* olarak tescil edilmiştir.

11. Maddelerinin büyük çoğunluğu 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 79. ve devamı maddelerinde de işverenlere yönelik benzer prim ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde işverene, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre %1 ile %6,5 oranları



## Mülkiyet Hakkı

arasında olmak üzere 83. maddeye göre belirlenen oranlarda kısa vadeli sigorta kolları primi ödeme mecburiyeti yüklenmiştir. Anılan Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 83. maddesinin birinci fıkrasında ise kısa vadeli sigorta kolları priminin yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tespit edileceği, iş kollarının tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılacağı, hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiğinin, tehlike sınıf ve derecesine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belirlenmesinde uygulanacak esasların ilgili bakanlıkların görüşleri de alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak bir tarife ile tespit edileceği belirtilmiştir.

12. Bakanlar Kurulunun 22/9/2008 tarihli ve 2008/14173 sayılı kararıyla kabul edilen ve 29/9/2008 tarihli ve 27012 2. mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kısa Vadeli Sigorta Kolları Prim Tarifesi'nde (Yeni Tarife) *"Havayolu ile yolcu taşımacılığı" işi "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" işinden ayrı olarak kodlanmış, birincisi için %2 prim oranı belirlenmişken ikincisinin prim oranı ise %6,5 olarak tespit edilmiştir.*

13. 5510 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'un mülga 83. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak çıkarılan Yeni Tarife'nin yürürlüğe girmesinden sonra da başvurucunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesine ilişkin olarak daha önce belirlenen *"Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" iş kolunda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.* Buna bağlı olarak başvurucunun ödemesi gereken kısa vadeli sigorta kolları primi de bu iş koluna ilişkin tarife üzerinden -%6,5 olarak- tahsil edilmeye devam edilmiştir.

14. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından 21/4/2010 tarihinde ilgili birimlere gönderilen *"İşkolu Kodu Uyumsuzluklarını Düzeltme Rehberi"* başlıklı yazıda, yeni prim tarifesine göre iş kolu değişen işverenlerin tescil kaydı dönüşüm işlemlerinin bilgisayar sistemi tarafından hatalı yapıldığı, hatalı tescil kayıtlarının 17/5/2010 tarihine kadar düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 4/9/2012 tarihinde SGK İstanbul İl Müdürlüğüne müracaat edilerek işyeri tehlike sınıf ve derecesine ilişkin tescil kaydının *"havayolu ile yolcu taşımacılığı"* şeklinde düzeltilmesi talebinde bulunulmuştur. Başvurucunun talebi kabul edilmiş ve ödemesi gereken kısa vadeli sigorta kolları priminin oranı 1/1/2013 tarihinden itibaren %2 olarak belirlenmiştir.

### **B. Fazladan Ödenen Primlerin İadesi İstemine İlişkin Süreç**

16. Başvurucu 4/10/2012 tarihinde idareye yaptığı başvuruyla 1/10/2008 tarihinden beri fazladan ödediği primlerin iadesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi İş Kolu Kodu Komisyonunca 12/3/2014 tarihli kararla reddedilmiştir.

17. Başvurucu anılan işlemin iptali ile fazladan ödenen primlerin iadesine karar verilmesi istemiyle 25/3/2014 tarihinde Bakırköy 20. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde 1/10/2008 tarihinden sonraki dönüşüm işleminin hatalı olarak yapıldığı ve idarenin hatasından dolayı başvurucunun fazla prim ödemek zorunda kaldığı belirtilmiş, bu nedenle İş Kolu Kodu Komisyonunun kararının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Dava dilekçesinde, idarenin dönüşüm işleminden sonra tespit ettiği yeni iş kolu kodunu tebliğ etmesi kanuni bir zorunluluk olduğu hâlde bu yükümlülüğünü ifa etmediği ifade edilmiştir. Hatanın bütünüyle idarenin kusurundan kaynaklandığının ileri sürüldüğü dava dilekçesinde, idarenin kendi hatasının külfetini başvurucuya yüklemesinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüştür.

18. Davalı SGK tarafından İş Mahkemesine sunulan cevap dilekçesinde; idarenin kendiliğinden iş kolu kodu değişikliği yapmasının mümkün olmadığı, bunun başvuru tarafından talep edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Cevap dilekçesinde, başvurucunun 4/9/2012 tarihli değişiklik talebi üzerine iş kolu kodunun düzeltildiği belirtilmiş; kanun gereği bu değişikliğin 1/1/2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği ifade edilmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca tebligat zorunluluğunun ancak yeni tescil edilen işyerleri için söz konusu olduğu ileri sürülmüş, geçmişe yönelik primlerin iadesinin kanunen mümkün bulunmadığı değerlendirilmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

19. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 9/2/2016 havale tarihli bilirkişi raporunda, başvuruçunun iade talebinde bulunmasının mümkün olmadığı görüşü açıklanmakla birlikte mahkemenin aksi kanaate varması ihtimaline istinaden başvuruçudan fazladan tahsil edilen tutarın 5.447.477,41 TL olarak hesaplandığı belirtilmiştir.

20. İş Mahkemesi 2/5/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 22/9/2008 tarihli Bakanlar Kurulu kararının geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 506 sayılı Kanun'a göre tescil edilen işyerlerinin mevcut iş kolu kodlarının işverenlerin elektronik ortamda veya kâğıt ortamında yapacakları beyana istinaden SGK tarafından gerek görülen hâller hariç olmak üzere ayrıca tebligat yapılmaksızın bu tarifiedeki uygun iş kolu kodlarına dönüştürüleceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla iş kolu kodları konusunda işverenlerin elektronik ortamda veya kâğıt ortamında beyanda bulunmaları zorunluluğu getirilmiştir. Başvuruçunun beyanda bulunduğu ilişkin bir belge dosyada mevcut değildir. Anılan fıkranın sonunda davalı kurum tarafından iş kolu kodları konusunda herhangi bir tebligat yapılmayacağı düzenlenmiştir.

ii. Öte yandan başvuruçunun prim oranı %2 olarak belirlenen tarifenin uygulanması için 4/9/2012 tarihine kadar herhangi bir başvuru yapmamıştır. Bakanlar Kurulu kararına göre SGK'nın tebligat yapma yükümlülüğünün bulunmadığı ve başvuruçunun Yeni Tarife'ye göre beyanda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetildiğinde fazla prim ödenmesinde idarenin bir kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruçunun fazladan ödediği primlerin iadesi mümkün değildir.

21. Temyiz istemi Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18/3/2019 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiş ve İş Mahkemesi kararı onanmıştır. Karara muhalif karar Daire Başkanı, SGK tarafından fazladan tahsil edilen primlerin yersiz olduğunu ve iadesi gerektiğini belirtmiştir. Nihai karar 11/4/2019 tarihinde başvuruçuya tebliğ edilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

22. 506 sayılı Kanun'un mülga 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"İş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere, Kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınır."*

23. 506 sayılı Kanun'un mülga 73. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"A) Tarifesine göre tespit edilecek iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortası priminin tamamı işverenler tarafından verilir. Bu primin nispeti % 1,5'ten az, % 7'den fazla olamaz."*

24. 506 sayılı Kanun'un mülga 74. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*"İş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası primi, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tesbit edilir."*

*İş kolları, tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılır."*

*Hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiği, tehlike sınıf ve derecelerine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belli edilmesinde uygulanacak esaslar, ilgili bakanlıkların düşünceleri sorulduktan sonra Çalışma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konacak bir tarife ile tesbit olunur."*

25. 506 sayılı Kanun'un mülga 75. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Yapılan işin 74 üncü maddede belirtilen tarifeye göre hangi tehlike sınıf ve derecesine girdiği ve ödenecek iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası primi oranı Kurumca belli edilerek işverene yazı ile bildirilir."*

*İş kazalarını ve meslek hastalıklarını önleyecek tedbirler hakkındaki mevzuat hükümlerine uygun bulunmadığı tesbit edilen işler, Kurumca daha yüksek primli derecelere konulabilir."*

*Kurum, tesbit edilmiş bulunan tehlike sınıf ve derecesini, yaptıracığı incelemelere dayanarak kendiliğinden veya işverenin isteği üzerine değiştirebilir."*

## Mülkiyet Hakkı

*Kurumca yapılacak değişikliklere ilişkin kararın takvim yılından en az bir ay önce işverene ve işveren tarafından değişiklik isteğinin de takvim yılından en az iki ay önce Kuruma bildirilmesi şarttır.*

*Böylece, karara bağlanacak değişiklikler, yukarıdaki fıkra yazılı karar veya istekten sonraki takvim yılı başında yürürlüğe girer.*

*İşveren, tehlike sınıf ve derecesiyle prim oranı hakkında Kurumca yapılacak yazılı bildiriye aldıktan sonra bir ay içinde Çalışma Bakanlığına itirazda bulunabilir. Bakanlık bu itirazı inceliyerek 3 ay içinde vereceği kararı ilgiliye bildirir.*

*..."*

26. 5510 sayılı Kanun'un 79. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır."*

27. 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

*"Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre %1 ilâ %6,5 oranları arasında olmak üzere, 83 üncü maddeye göre Kurumca belirlenir. Bu primin tamamını işveren öder."*

28. 5510 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 83. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kısa vadeli sigorta kolları primi, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tespit edilir. İş kolları tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılır. Hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiği, tehlike sınıf ve derecesine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belirlenmesinde uygulanacak esaslar, ilgili bakanlıkların görüşleri de alınarak Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak bir tarife ile tespit edilir. Prim tarifesi gerekli görülürse aynı usûlle değiştirilebilir."*

*Yapılan işin birinci fıkrada belirtilen tarifeye göre hangi tehlike sınıf ve derecesine girdiği ve ödenecek kısa vadeli sigorta kolları primi oranı Kurumca belirlenerek işverene ve 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara tebliğ edilir. İş kazasını ve meslek hastalığını önleyecek tedbirler hakkındaki mevzuat hükümlerine uygun bulunmadığı tespit edilen işler, Kurumca daha yüksek primli derecelere konulabilir.*

*Kurum, işyerinin tespit edilmiş bulunan tehlike sınıf ve derecesini yapacağı incelemelere dayanarak kendiliğinden veya işverenin ya da 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların isteği üzerine değiştirebilir. Kurumca yapılacak değişikliklere ilişkin kararın takvim yılından en az bir ay önce işverene, işveren tarafından değişiklik isteğinin de takvim yılından en az iki ay önce Kuruma bildirilmesi şarttır.*

*Böylece karara bağlanacak değişiklikler, karar veya istekten sonraki takvim yılı başında yürürlüğe girer.*

*..."*

29. Yeni Tarife'nin geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"506 sayılı Kanuna göre tescil edilen işyerlerinin mevcut işkolu kodları, işverenlerin elektronik veya kâğıt ortamında yapacakları beyana istinaden, Kurumca gerek görülen haller hariç olmak üzere, ayrıca tebligat yapılmaksızın bu tarifiedeki uygun işkolu kodlarına dönüştürülür."*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

30. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları**

31. Başvurucu, 1/10/2008 tarihinden sonraki dönem için kısa vadeli sigorta kolları priminin "*Havayolu ile Yolcu Taşımacılığı*" kodu üzerinden %2 olarak hesaplanması gerekirken idarenin hatalı dönüşüm işlemi sebebiyle "*Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)*" kodu üzerinden %6,5 olarak hesaplandığını belirtmiş; bu suretle fazladan prim ödenmesine neden olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak

## Mülkiyet Hakkı

idarenin hatası sebebiyle fazladan prim tahsil edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

### 2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

#### b. Esas Yönünden

##### i. Mülkün Varlığı

34. Somut olayda başvurucudan kısa vadeli sigorta kolları primi tahsil edilmiştir. Başvurucu 1/10/2008-1/1/2013 tarihleri arasında kendisinden 5.447.477,41 TL fazladan kısa vadeli sigorta kolları primi tahsil edildiğinden şikâyet etmektedir. Sosyal güvenlik primi tahakkuk ettirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

##### ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de

çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

36. Sosyal güvenlik primi ödeme yükümlülüğü getirilmesi mülkiyetin kamu yararının kullanımının kontrolü ve düzenlenmesi kapsamında kalan bir müdahaledir. Bununla birlikte somut olayda sosyal güvenlik priminin tahakkuk edilmesinden değil, fazladan tahsil edilen primin iade edilmemesinden şikâyet edilmektedir. Başvurucudan tahsil edilen meblağın iade edilmemesinin mülkten barışçıl yararlanma yetkisine bir müdahale teşkil ettiğinden müdahalenin birinci kural kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

### **iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

37. 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."*

38. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve



## Mülkiyet Hakkı

ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

39. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği* temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

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

41. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar 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). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

42. Somut olayda başvurunun kısa vadeli sigorta kolları primi ödeme yükümlülüğü altında bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Tartışma, başvurunun ödeyeceği primin oranına ilişkindir. 506 sayılı Kanun döneminde çıkarılan Eski Tarife'ye göre başvurunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi "*Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)*" iş kolu kodu kapsamında tescil edilmiştir. Buna mukabil 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenen Yeni Tarife'ye göre başvurunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi "*Havayolu ile yolcu taşımacılığı*" iş kolu kodu kapsamına girmekte iken "*Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)*" iş kolu kodu altında daha önceden yapılmış olan tescil kaydında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu sebeple başvuru, Yeni Tarife'ye göre "*Havayolu ile yolcu taşımacılığı*" iş kolu kodu için belirlenen %2 oranı yerine "*Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)*" iş kolu kodu için belirlenen %6,5 oranı üzerinden prim ödemeye devam etmiştir.

43. 1/10/2008 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Yeni Tarife döneminde başvurunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi "*Havayolu ile yolcu taşımacılığı*" iş kolu kodu kapsamında kaldığında bir duraksama bulunmadığına göre başvurudan tahsil edilen kısa vadeli sigorta kolları priminin anılan iş kolu kodu için belirlenen %2 oranını aşan kısmının kanuni dayanaktan yoksun olduğu açıktır.

44. Bu durumda prim tahakkuku suretiyle başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -kanuni oranı aşan kısım yönünden- kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## B. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; Yeni Tarife'nin yürürlüğe girmesinden sonra SGK tarafından yapılan iş kolu kodu dönüşüm işleminin tebliğ edilmemesi sebebiyle hatalı tespite itiraz hakkını kullanamadığını, bunun hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. 5510 sayılı Kanun'un mülga 83. maddesi uyarınca dönüşüm işlemi sonucunda belirlenen iş kolu kodunun tebliğ edilmesi gerektiğini savunan başvurucu, Bakanlar Kurulu kararıyla kanundaki bu gerekliliğin ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir. Başvurucu, SGK tarafından 21/4/2010 tarihinde ilgili birimlere gönderilen yazıda hatalı dönüşüm işlemlerinin resen düzeltilmesi istendiği hâlde kendi iş kolu koduna ilişkin hatanın düzeltilmediğinden ve bu suretle fazladan prim tahsiline devam edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, idarenin hatalı işleminden kaynaklanan zararların idarece tazmin edilmesinin Anayasa'nın 125. maddesinin bir gereği olduğunu öne sürmüştür.

### 2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."*

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucu, hak arama hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetin özünü fazladan tahsil edilen primin iade edilmemesi oluşturduğundan mülkiyet hakkını ilgilendirdiği değerlendirilmiştir. Öte yandan bireysel başvuruya konu davanın, yasal dayanağı olmadan başvurucudan tahsil edilen primlerin iadesine ilişkin bir başvuru süreciyle ilgili olması sebebiyle başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

50. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

51. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

52. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin

## Mülkiyet Hakkı

pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

53. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 46, 48).

54. Devletin hatalı olarak fazladan tahsil ettiği kamu alacaklarını iade etmesi Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunması yönünden bir zorunluluktur. Bu bağlamda kendisinden hatalı olarak fazladan kamu alacağı tahsil edildiğini iddia eden kişilerin bu sebeple uğradıkları zararların telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucudan kanuni dayanağı olmaksızın fazladan kısa vadeli sigorta primi tahsil edildiği yukarıda saptanmıştır (bkz. §§ 42-44). Bu durumda etkili başvuru hakkı yönünden Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun zararının tazminini sağlayabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

56. Somut olayda başvurucunun fazladan tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle

açtığı davada İş Mahkemesi uyuşmazlığın esasını incelemiş ise de davayı reddetmiştir. İş Mahkemesinin başvurunun iade talebinin esasını incelediği gözetildiğinde hatalı tahsil edilen primlerin iadesine ilişkin olarak bir mekanizmanın yasal düzeyde var olduğu hususunun sorgulanmasını gerektiren bir nedenin mevcut başvuruda bulunmadığı değerlendirilmiştir.

57. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. İş Mahkemesinin fazladan ödeme yapılmasında idarenin kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddettiği görülmektedir. İş Mahkemesi 22/9/2008 tarihli Bakanlar Kurulu kararının geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına atıfta bulunarak iş kolu kodları konusunda işverenlerin elektronik ortamda veya kâğıt ortamında beyanda bulunmaları zorunluluğu getirildiğini ve başvurunun bu yükümlülüğünü ifa etmediğini vurgulamıştır. İş Mahkemesi ayrıca Yeni Tarife'nin belirtilen hükmüne göre SGK'nın tebligat yapma yükümlülüğünün bulunmadığına işaret etmiş; fazladan prim tahsiline, beyanda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen başvurunun sebep olduğu, bu nedenle idarenin bir sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

58. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvuru lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvurunun şikâyetinin esasını inceleyerek ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karara bağlamaktır. Bununla birlikte mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerinin söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesini anlamsız kılacak, ilgililerin başarı şansını zayıflatacak derecede keyfilik içermesi ya da açıkça makul olmayan bir muhakemeye dayanması hâlinde etkili başvuru hakkı ihlal edilebilir.

59. Başvurunun Yeni Tarife'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte iş kolu kodunun Yeni Tarife'ye uygun hâle getirilmesi için başvuru yapmamış olması başvuru yönünden bir eksiklik ve kusur olarak tespit

edilebilir. Ancak başvurucunun iş kolu kodunun Yeni Tarife'ye uygun hâle getirilmesi için başvuru yapma sorumluluğunu yerine getirmemiş olması ile fazladan tahsil edilen primlerin iade edilmemesi arasındaki bağlantının nasıl kurulduğu anlaşılamamaktadır. Başvurucunun iş kolu kodunun Yeni Tarife'ye uyumlu hâle getirilmesi için üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemesi fazladan prim tahsil edildiği gerçeğini izale etmemektedir. Başvurucunun sorumluluklarını ifadaki başarısızlığı faiz ile ilgili talepleri yönünden dikkate alınabilirse de alacağın aslını ortadan kaldırmamakta, diğer bir ifadeyle idarenin iade yükümlülüğünü bertaraf etmemektedir.

60. Öte yandan idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. *İyi yönetim* ilkesi, kamu yararı kapsamında bir durum söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

61. Somut olayda -kimden kaynaklanırsa kaynaklansın- hatalı prim tahakkuku yapıldığı açıktır. İdare, hatanın farkına vardığı anda bunu düzeltmekle yükümlüdür. Hataen fazladan tahsil edildiği açık olan primin hatanın başvurucudan kaynaklandığı gerekçesiyle iade edilmemesi hukuka bağlı idareden beklenebilecek bir davranış değildir. Bir hukuk devletinde idarenin haksız yere tahsil ettiği açık olan bir alacağı iade etmemesi düşünülemez. Daha önce de ifade edildiği üzere başvurucunun kusuru, iade talebinde bulunma hakkını izale etmemektedir. Mülkiyet hakkının anayasal güvenceleri, idarenin bu tutarı iade etmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte başvurucunun faiz talep etmesi hâlinde kusurlu olup olmadığının hesaba katılacağı açıktır.

62. Bu durumda İş Mahkemesinin başvurucunun kusurunun idarenin iade yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı şeklindeki yorumunun makul olmadığı ve iade için başvuru imkânı tanınmasını anlamsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. İş Mahkemesinin bu yorumu sebebiyle, teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen başvuru yolu somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.



63. Sonuç olarak İş Mahkemesinin başvuru hakkına yönelik ihlal için giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan



## Mülkiyet Hakkı

kaldırılması için Bakırköy 20. İş Mahkemesine (E.2014/73, K.2016/138) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 faiz UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**ALEXANDRA LIANA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/20732)

Karar Tarihi: 13/1/2022

## **BİRİNCİ BÖLÜM KARAR**

- Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Üyeler** : Hicabi DURSUN  
Muammer TOPAL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
İrfan FİDAN
- Raportör** : Ayhan KILIÇ
- Başvurucular** : 1. Alexandra LIANA  
2. Benjamin Schaller STEINER  
3. Eric IRVING STEINER  
4. Natalia STEINER HERCOT  
5. Steiner Gayrimenkul Yatırım ve Danışmanlık Ltd. Şti.
- Başvurucular Vekili** : Av. Ramazan ARSLAN

### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, özel koleksiyona kayıtlı olan taşınmaz kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye tesliminin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 4/7/2018 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 gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Gerçek kişi olan başvurucular 2007 yılında ölen Y.E.S.'nin çocukları ve mirasçılaridir. Başvurucuların beyanına göre Y.E.S. nin Türk ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) vatandaşlığı bulunmaktadır. Gerçek kişi olan başvurucular Alexandra Liana Avusturya vatandaşı, Benjamin Schaller Steiner ABD vatandaşı, Eric Irving Steiner ABD vatandaşı ve Natalia Steiner Hercot Fransız vatandaşıdır. Beşinci başvuru ise murislerinden kalan kültür varlıklarıyla koleksiyonculuk faaliyetinde bulunmak üzere gerçek kişi başvurucular tarafından kurulan bir tüzel kişiliktir.

#### A. Olayın Arka Planı

9. Y.E.S., Bodrum Sualtı Arkeoloji Müzesi Müdürlüğünde (Müdürlük) kayıtlı bir kültür varlığı koleksiyoncusudur. Y.E.S.'nin koleksiyonuna kayıtlı 300'ün üzerinde kültür varlığı bulunmaktadır. Başvurucuların beyanına göre Y.E.S. 1990 yılında kendisi de koleksiyoncu olan Y.D.'den kültür varlığı niteliğinde bir taşınmaz satın almış ve bu taşınmazda koleksiyonculuk faaliyetine başlamıştır. Başvurucuların beyanına göre Y.E.S. içindeki *yedi parça* kültür varlığıyla birlikte evi satın almıştır. Y.E.S.'nin koleksiyonuna hiçbir zaman kaydedilmeyen söz konusu yedi parça kültür varlığı evin duvarlarında süs unsuru olarak monteli bulunmaktadır. Y.D. de başvuru dosyasından anlaşılamayan bir tarihte ölmüştür. Ayrıca anılan evde Y.E.S.'nin koleksiyonuna kayıtlı bulunmayan iki kültür varlığı daha bulunmaktadır.

10. Y.E.S.'nin ölümünden sonra hiçbiri Türk vatandaşı olmayan gerçek kişi başvurucular, Steiner Gayrimenkul Yatırım ve Danışmanlık Limitet Şirketini (beşinci başvuru) kurmuştur. Şirket 19/2/2014 tarihinde

## Mülkiyet Hakkı

koleksiyon izin belgesi olarak Müdürlük gözetiminde koleksiyonculuk faaliyetine başlamıştır. Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı tüm kültür varlıkları Şirketin koleksiyonuna aktarılmıştır.

11. 27/1/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na 4/2/2009 tarihli ve 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen geçici 8. maddeyle 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve satılamayacağı hükme bağlanmış, bu taşınmaz kültür varlıklarından müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünlücisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

12. Müdürlük 20/8/2010 tarihli işlemle Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı eserlerin veraset davası sonuçlanıncaya kadar yediemin olarak Müze Müdürlüğüne teslim edilmesini gerçek kişi başvuruçulara ihtar etmiştir. Başvuruçular bu işleme karşı Muğla 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 23/12/2011 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, murisin Avusturya (Başvuru formunda ABD olarak belirtilmiştir.) mirasçılarının ise üç farklı ülke vatandaşı olması sebebiyle veraset ilamı alınmasının gecikebileceği belirtilmiş ve bu nedenle devlet malı niteliğindeki taşınır kültür varlıklarının yediemin olarak Müdürlüğe tesliminin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 18/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi ise Dairenin 26/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Müdürlük 6/4/2011 tarihli işlemle Y.E.S.nin Y.D.den satın aldığı yedi kültür varlığının on beş gün için bulunduğu yerden sökülerek Müdürlüğe getirilmesini ihtar etmiştir. Gerçek kişi başvuruçular bu işleme karşı Muğla 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Muğla 2. İdare Mahkemesi 13/12/2011 tarihli kararıyla davayı incelemeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu işlemin Muğla 1. İdare Mahkemesinde dava konusu 20/8/2010 tarihli işlemin uygulanması mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Karar, Dairenin 18/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Daire tarafından 28/1/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Müdürlük 7/12/2011 tarihli işlemle Y.E.S.nin evinin duvarlarında yer alan ve taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki yedi eserin bulunduğu yerden alınarak Müdürlüğe getirilmesi için söz konusu adreste çalışmalara başlanacağını, ayrıca müteveffanın koleksiyonuna kayıtlı diğer eserlerin mirasçılarının koleksiyoner belgesi alma işlemleri sonuçlanıncaya kadar Müdürlüğe yediemin olarak teslim edilmesini ihtar etmiştir. Gerçek kişi başvuru bu işleme karşı Mahkemede dava açmıştır. Mahkeme 21/9/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ancak Mahkeme davanın kapsamının müteveffanın koleksiyonuna kayıtlı diğer eserlerin Müdürlüğe yediemin olarak teslim edilmesiyle sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, yine başvuru yapan vatandaşlık durumuna atıf yaparak mirasçılık belgesi alınmasının uzaması ihtimali nedeniyle kolleksiyonculuk belgesinin alınmasının da uzayabileceğini, bu sebeple devlet malı niteliğindeki taşınır kültür varlıklarının yediemin olarak Müdürlüğe tesliminin hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. Karar, Dairenin 26/11/2015 tarihli kararıyla işlemin Y.E.S.nin evinin duvarlarında yer alan yedi adet taşınmaz kültür varlığı eserin bulunduğu yerden alınacağı ihtarıyla ilgili kısmı yönünden karar verilmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararına uyan Mahkeme 30/12/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki eserlerin koleksiyonlara kaydettirilmesinin mümkün olmadığına vurgu yapılarak bunların yediemin olarak Müdürlüğe teslim edilmesi yolunda işlem tesis edilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca yedi adet taşınmaz kültür varlığının Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olmadığına da işaret edilmiştir. Bu kararın sonraki aşamalarıyla ilgili olarak dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

#### **B. Bireysel Başvuru Konu Süreç**

15. Müdürlük 14/12/2015 tarihli yazıyla Y.D.nin koleksiyonunda kayıtlı yedi adet taşınmaz kültür varlığı ile Y.E.S.nin koleksiyonunda kayıtlı diğer taşınmaz kültür varlıklarının Müdürlüğe teslim edilmesini ihtar etmiştir. Söz konusu işlemde Dairenin 28/1/2015 tarihli karar düzeltme kararına atıfta bulunularak Y.D.nin koleksiyonunda kayıtlı yedi adet taşınmaz kültür varlığının Müdürlüğe teslimi gerektiğine ilişkin işleme dair yargısal sürecin kesinleştiğinden söz edilmiştir. Yazıda mirasçıların Steiner Gayrimenkul Yatırım ve Danışmanlık Limitet Şirketini kurdukları

## Mülkiyet Hakkı

ve anılan Şirketin 19/2/2014 tarihinde koleksiyonculuk belgesi olarak murislerinin koleksiyonundaki kültür varlıklarıyla koleksiyonculuk faaliyetine başladığı hatırlatılmış ancak 23/3/2010 tarihli ve 27530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası karşısında taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucular bu işlemin iptali istemiyle 22/1/2016 tarihinde Mahkemede dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle şunlar ileri sürülmüştür:

i. Murislerinin koleksiyonundaki eserlerin mirasçılık ve komisyonculuk belgelerinin alınmasına kadar Müdürlüğe teslim edilmesi yolundaki işlemlerle ilgili açılan davalar, anılan belgelerin alınmış olması sebebiyle konusuz kalmıştır.

ii. Teslimi istenen eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olduğunun ne şekilde belirlendiği izah edilmemiştir. Bilirkişi incelemesi yaptırılması hâlinde bunların taşınmaz niteliğinde olmadığı anlaşılabacaktır. Eserler taşınmaz nitelikte olsa bile bunların iadesinin kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Müdürlük 23/3/2010 tarihli Yönetmelik hükmüne dayanmış ise de murislerinin anılan eserleri edindiği 1990'lı yıllarda taşınmaz kültür varlıklarının envantere kaydedilemeyeceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

iii. 2863 sayılı Kanun'a 4/2/2009 tarihinde eklenen geçici 8. maddede "*bir şekilde*" elde edilen taşınmaz kültür varlıklarından bahsedilmiştir. Bu da 11/3/2005 tarihinden önce envanter defterine kaydedilen taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyoncularında kalabileceğini göstermektedir.

iv. Müdürlük tarafından gerekçe gösterilen Yönetmelik hükmü bütün taşınmaz kültür varlıklarının müzelere teslimini gerektirmemektedir. Zira taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyette bulunması hukuken mümkündür. Nitekim 2863 sayılı Kanun'da buna imkân veren hükümler mevcuttur.

v. Müdürlüğün hâlihazırda özel mülkiyette bulunan bir kültür varlığına bedelini ödemedi el koyması mümkün değildir.

17. Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından verilen cevap dilekçesinde özetle şu hususlar ileri sürülmüştür:

i. Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca hazırlanan 13/3/2009 tarihli raporda Y.D.nin envanterinde kayıtlı olan yedi parça kültür varlığı incelenmiştir. Söz konusu raporda da tespit edildiği üzere taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki yedi eser sehven Y.D.nin envanterine kaydedilmiştir. Ayrıca bunların el değiştirme işlemi Yönetmelik'in 12. maddesine uygun olarak gerçekleşmemiştir. Gerçekte taşınmaz kültür varlığının bir parçası olan eserlerin orijinallerinden koparılması onları taşınır kültür varlığına dönüştürmez.

ii. Başvuruculardan defalarca söz konusu yedi parçanın teslimi istendiği hâlde başvurucular bunun gereğini yerine getirmemiştir. Bunun  zerine dava konusu işlemin tesis edilmesi ihtiya ı hasıl olmuştur.

iii. Başvurucuların 1990'lı yıllarda taşınmaz kültür varlıklarının envantere kaydedilemeyeceği yolunda bir hüküm bulunmadığı iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 26. maddeleri dikkate alındığında taşınır kültür varlıklarının envantere kaydedilmesine imkân sağlandığı anlaşılmaktadır. Taşınmaz kültür varlıklarının özel müze ve koleksiyonlarda bulundurulamayacağı hususunda mevzuat açık ve nettir. Nitekim bu hususta mevzuatın yeterince açık olmadığı gerekçesiyle açılan davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararı Dairece onanmıştır.

iv. Y.E.S. ve Y.D.nin envanterlerinde bulunan eserler sehven kaydedilmiş taşınmaz kültür varlığı niteliğindedir. Bu sebeple bunların iadesi gerekmektedir. Müze görevlilerinin mevzuata yeterince hâkim olmaması nedeniyle taşınmaz kültür varlıklarının özel koleksiyonlara kaydedildiğinin tespiti üzerine 2863 sayılı Kanun'a 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle geçici 8. madde eklenmiştir. Başvurucuların eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olmadığı şeklindeki iddiaları bilinçli bir saptırmadır.

v. 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devlet malı niteliğinde olan taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyete geçmesi ve miras yoluyla intikal etmesi mümkün değildir. Ayrıca başvurucuların Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı ve Y.E.S.nin koleksiyonuna hiçbir şekilde



## Mülkiyet Hakkı

kaydedilmeyen yedi adet taşınmaz kültür varlığı üzerinde hak iddia etmeleri hukuken olanaksızdır.

18. Mahkeme 12/5/2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmaz kültür varlıklarından kopmak ya da ayrılmak sureti ile taşınır hâle gelen ve 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde örnekleme yoluyla sayılan parçaların koleksiyonculuk faaliyetine konu taşınır kültür varlığı olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda, taşınmaz kültür varlığından ayrılan parçaların taşınır kültür varlığı niteliği kazanacağına kabulünün eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı bir etkiye yol açacağı belirtilmiştir. Kararda nihai olarak taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olması nedeni ile kolleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesi mümkün bulunmayan, devlet malı niteliğini haiz yedi kültür varlığının duvarlarına monteli olduğu evin satışı ile birlikte özel mülkiyete geçmesinin hukuken söz konusu olamayacağı vurgulanmış ve dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu açıklanmıştır.

19. Gerçek kişi başvurucular bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Tüzel kişi başvuru ise istinaf yoluna başvurmamıştır. İstinaf dilekçesinde esas itibarıyla dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar tekrarlanmıştır. İstinaf dilekçesinde ek olarak Mahkemenin kararının gerekçesiz olduğundan yakınılmıştır. Dilekçede, Mahkemece hiçbir araştırma yapılmadan eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. Dilekçeye göre söz konusu yedi eser 2863 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan taşınır kültür varlıklarındandır. Nitekim Müdürlük de bunları taşınır kültür varlığı olarak tescil etmiştir.

20. Bu arada davalı idare 5/9/2017 tarihli dilekçe ile açıklama talebinde bulunmuştur. Mahkeme 19/9/2017 tarihli kararla davalı idarenin açıklama talebini kabul ederek hüküm fıkrasından önceki paragrafa yaptığı eklemeyle Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı diğer kültür varlıklarının tesliminin istenmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Başvurucular 3/1/2018 tarihli dilekçe ile bu hususu bölge idare mahkemesinin dikkatine sunmuş ve Mahkemenin davanın kapsamının ötesine geçtiğini iddia etmiştir.

21. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 10/4/2018 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan ve kesin

olarak reddetmiştir. Bu karar 4/6/2018 tarihinde başvurululara tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 4/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucular temyiz yoluna da başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, ilk derece mahkemesi ve istinaf kararlarının gerekçesiz olduğundan, ayrıca Mahkemenin hükmün açıklanması kapsamında verdiği kararlar davanın kapsamını genişletecek şekilde hüküm kurduğundan şikâyet etmiştir. Temyiz dilekçesindeki diğer iddialar önceki aşamalarda sunulan dilekçelerdekilerle paralel niteliktedir. Bölge İdare Mahkemesi 2/8/2018 tarihinde temyiz istemini, kararın kesin olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Kararda, bu karara karşı yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

24. Başvurucular, temyiz isteminin reddine ilişkin karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz istemini inceleyen Daire 27/12/2018 tarihli kararıyla gerçek kişi başvurucular yönünden temyiz istemini *esastan* reddetmiş, tüzel kişi başvuru yönünden ise Şirketin istinaf yoluna başvurmamış olması sebebiyle incelemeksizin reddetmiştir. Daireye göre temyiz ancak istinaf yoluna gidildikten sonra başvurulabilecek bir kanun yoludur. Bu nedenle istinaf yoluna başvurmayan Şirketin temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir. Nihai karar 22/5/2019 tarihinde başvurululara tebliğ edilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

25. 2863 sayılı Kanun'un "*Tanımlar ve kısaltmalar*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Tanımlar:*

(1) '*Kültür varlıkları*'; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

...

(14) (Ek: 8/8/2011-KHK-648/41 md.) '*Taşınır tabiat varlıkları*'; jeolojik

## Mülkiyet Hakkı

*devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli taşınır tabii değerlerdir.*

..."

26. 2863 sayılı Kanun'un "Devlet malı niteliği" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir."*

27. 2863 sayılı Kanun'un "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:*

*a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,*

*b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,*

*c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,*

*d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.*

*Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.*

*Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar;*

*tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir.*

*Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir."*

28. 2863 sayılı Kanun'un "Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

*"Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:*

*a) (Değişik: 17/6/1987 - 3386/9 md.) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları;*

*Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirus, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat (relique'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,*

*Halkın sosyal heyetini yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları.*

*Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler, bu Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabilirler.*

*Bu madde kararına girmeyen sikkeler bu Kanunun genel hükümlerine tabidir.*

## Mülkiyet Hakkı

b) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınurlar."

29. 2863 sayılı Kanun'un 26. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

*"Gerçek ve tüzelkişiler, Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilirler.*

*Koleksiyoncular faaliyetlerini, Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmek ve yönetmelik gereğince, taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorundadırlar.*

*Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek, koleksiyonlarındaki her türlü eseri onbeş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilirler. Satın almada öncelik Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir."*

30. 2863 sayılı Kanun'a 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesi şöyledir:

*"11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıkları, koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemez ve satılamaz. Ancak bu taşınmaz kültür varlıklarından; müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünleyicisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkı saklıdır.."*

31. 15/3/1984 tarihli ve 18342 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddeleri şöyledir:

*"Amaç*

*Madde 1 – Bu Yönetmeliğin amacı, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uymaları zorunlu esasları ve bunların gözetim ve denetim ilkelerini belirlemektir.*

*Kapsam*

*Madde 2 – Bu Yönetmelik, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uyması gereken işlemlerin esaslarını ve bunların hak ve sorumluluklarını kapsar.*

...

*El değiştirme*

*Madde 12 – Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek koleksiyonlarındaki her türlü eseri on beş gün önce en yakın müze müdürlüğüne haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilir. Satın almada öncelik Bakanlığa aittir."*

32. Yönetmelik'in ilgili maddeleri şöyledir:

*" Amaç*

*MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uymaları zorunlu usul ve esaslar ile bunların gözetim ve denetim ilkelerini belirlemektir.*

*Kapsam*

*MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile bunlara sahip olanları ve koleksiyoncuları kapsar.*

...

*El değiştirme*

*MADDE 9 – (1) Koleksiyoncular, koleksiyonlarındaki her türlü taşınır kültür ve tabiat varlığını on beş gün önce bağlı olduğu müze müdürlüğüne haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir, Bakanlık denetimindeki özel müzelere ve koleksiyonculara devredebilir veya öncelik Bakanlığa ait olmak üzere satabilirler.*

*(2) Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler satacakları eşya ve terekeler arasında bulunan veya yapacakları müzayedelerdeki satışlara konu olan koleksiyonları, müzayedede satılacağını ilan etmeden otuz gün önce müze müdürlüklerine haber vermeye ve göstermeye mecburdurlar. Bu koleksiyonlar*

## Mülkiyet Hakkı

*hakkında, 20/4/2009 tarihli ve 27206 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olarak işlem yapılır. Bunlardan hazineye intikal etmiş olup da müze koleksiyonlarına girmesi lüzumlu görülenler, 18/1/2007 tarihli ve 26407 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliği hükümlerine göre Bakanlığa devredilir.*

...”

### B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

*”Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”*

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak *özerk bir yorum* esas alınmaktadır (*Depalle/Fransa* [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; *Broniowski/Polonya* [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

35. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (*Slivenko ve diğerleri/Letonya* [BD], B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye*, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

36. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir *mülk* ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini



belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir *meşru beklenti* de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (*Kopecký/Slovakya* [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; *Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya* [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için *Pine Valley Developments Ltd. ve diğerleri/İrlanda*, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; *Stretch/Birleşik Krallık*, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; *Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika*, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

37. AİHM içtihadında bir şeyin mülkiyete konu olabilecek ekonomik bir değer ifade edip etmediği; bunun kişisel mülkiyete konu olup olmadığı, devredilebilip devredilemeyeceği veya intikale konu olup olamayacağı gibi bazı unsurlar dikkate alınarak belirlenmektedir (*Smith Kline and French Laboratories Ltd/Hollanda* (k.k.), B. No: 12633/87, 4/10/1990; *Lenzing AG/Birleşik Krallık*, B. No: 38817/97, 9/9/1998). AİHM, *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* kararında daha önce daireler tarafından verilen kararları ve bu kararlardaki başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkı bağlamında yasal statüsünü değerlendirdikten sonra başvuru sahibinin ticari marka tescili için başvuru sahibi olarak yasal statüsünün mülkiyete ilişkin menfaate yol açtığı için -ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında bulunduğunu gösterdiğine işaret etmiştir. AİHM, işarete ilişkin tescilin ve tescilin sağladığı yüksek korumadan yararlanacağını ancak üçüncü tarafın meşru haklarını ihlal etmemesi koşuluyla kesinleşeceğini, bu anlamda tescil başvurusuna ekli hakların şarta bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte tescil başvurusunda bulunduktan sonra başvuru sahibi şirketin diğer ilgili maddi koşullar ve usul koşullarını yerine getirmesi hâlinde ilgili mevzuat kapsamında incelenmesini beklemeyi hak edeceği açıktır. Bu nedenle başvuru sahibi şirket, belirli koşullar altında iptal edilebilmelerine rağmen bir ticari markanın tescili başvurusu ile bağlantılı olarak yasalara göre tanınan, mülkiyete ilişkin bir dizi hak kazanmaktadır. AİHM, bu durumun mevcut davada ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini uygulamayı yeterli kıldığını ve mahkemenin başvuran şirketin *meşru bir beklentiye* sahip olduğunu iddia edip edemeyeceğini değerlendirmesine gerek bırakmadığını belirtmiştir (*Anheuser-Busch Inc./Portekiz*, §§ 66-78).



## Mülkiyet Hakkı

38. *Beyeler/İtalya* (B. No: 33202/96, 5/1/2000) kararına konu olayda başvuru bir koleksiyoncudan müzayedeci aracılığıyla ünlü ressam Vincent Van Gogh'un bir tablosunu satın almıştır. Bu satış, ilgili mevzuat çerçevesinde kamu makamlarına bildirilmiş ancak ilgili bakanlık iki aylık zamanaşımı süresi içinde ön alım hakkını kullanmamıştır. Ancak başvuru bu tabloyu yurt dışına satması engellenmiş ve kamu makamlarınca ön alım hakkı çerçevesinde bu tablo satın alınmıştır. AİHM, İtalyan kanunlarına ve somut olaydaki uygulamalara işaret ederek ön alım hakkı kullanılmadan önce bu tablo yönünden mülkiyet hakkı kapsamında başvuru bir menfaatinin olduğunu ve tablonun satışından ön alım hakkının kullanıldığı tarihe kadar bu tablonun maliki olduğunun kamu makamlarınca tanındığını vurgulamıştır (*Beyeler/İtalya*, § 105).

39. AİHM, olayın karmaşıklığı ve başvuru hukuki durumunun müdahalenin belirli bir kategori içinde değerlendirilmesini önlediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (*Beyeler/İtalya*, § 106). AİHM, somut olayda zamanaşımı süresinden sonra da ön alım hakkının kullanılmasının müdahaleyi kanunilik ölçütü yönünden öngörülemez ve keyfî olmasına yol açtığını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM müdahalenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında incelemeyi tercih etmiştir (*Beyeler/İtalya*, §§ 109, 110). Kararda, kültürel mirasın korunması yönündeki meşru amaca vurgu yapılmakla birlikte kamu makamlarının zamanında harekete geçmemesi ve piyasa değerinin altında tabloyu satın alması nedeniyle başvuru mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varılmıştır (*Beyeler/İtalya*, §§ 117-122).

40. *Waldemar Nowakowski/Polonya* (B. No: 55167/11, 24/7/2012) kararında ise başvuru antika silah koleksiyonu mülkiyet hakkı kapsamında görülmüştür. AİHM'e göre antika silah koleksiyonu yapan başvuru koleksiyonunun müsadere edilmesi, başvuru bu konuda üzerine düşen gerekli özeni yerine getirmediği söylenebilirse de ruhsatı bulunan diğer antika silahların da koleksiyonun bozulmaması amacıyla müsadere edilmesi tazminat gibi herhangi bir güvence ölçütü de sağlanmadığından ölçülü değildir (*Waldemar Nowakowski/Polonya*, §§ 44-58).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular;

i. Türk ve Amerikan vatandaşlığı bulunan murislerinin 1990 yılında Y.D.den aldığı tarihî eser niteliğindeki evde koleksiyonculuk faaliyetine başladığını ve 300'ün üzerinde kültür varlığının bulunduğunu belirtmiştir. Murisin ölmesi üzerine koleksiyonundaki parçaların mirasçılara intikal ettiğini ancak mirasçıların yabancı olması sebebiyle kültür varlığı koleksiyoncusu sıfatını kazanamadıklarını, bu sebeple tüzel kişi başvuru Şirketi kurduklarını ifade etmiştir.

ii. Derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmadan eserlerin taşınmaz kültür varlığı olduğunu kabul etmesinden yakınmıştır.

iii. Davanın konusu sadece Y.D.den alınan yedi kültür varlığı olduğu hâlde Mahkemenin hükümden sonra verdiği tavzih kararında davanın kapsamını genişleterek murislerinin diğer eserleri hakkında da karar verdiğini öne sürmüştür.

iv. 2863 sayılı Kanun uyarınca özel kişilerin elinde bulunan kültür varlıklarının ancak bedeli ödenerek müzelere alınabileceğini savunmuştur. Miras hukukuna göre mülkiyetlerine geçen kültür varlıklarının bedeli ödenmeksizin Müdürlüğe tesliminin istenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, beşinci başvuruçunun istinaf yoluna başvurmaması sebebiyle olağan başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, Y.E.S.nin koleksiyonuna kaydedilmeyen yedi parça eser yönünden başvuruçuların mağdur statüsünün bulunmadığının tartışılması gerektiğini ifade etmiştir. Kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğunu belirten Bakanlık, taşınmaz kültür varlıkları için koleksiyonculuk izni verilmesinin

## Mülkiyet Hakkı

mümkün olmadığı ve bunların satılmasının ya da devredilmesinin de yasak olduğu gözetildiğinde mülkün var olup olmadığının tartışılması gerektiğini vurgulamıştır. Bakanlık esas yönünden ise müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu, ölçülü olduğunu ileri sürmüştür.

44. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında esas itibarıyla başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

### B. Değerlendirme

45. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

46. 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). Başvurucuların şikâyetinin özü, murislerinden kalan kültür varlığı koleksiyonunun tazminatsız olarak Müdürlüğe teslimle yükümlü kılınmalarının mülkiyet hakkını ihlal ettiğidir. Başvurucuların adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

#### a. Beşinci Başvurucunun Olağan Başvuru Yollarını Tüketip Tüketmediği Sorunu

47. Başvurucu Şirketin mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmamış olması sebebiyle Şirket yönünden olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesinin tartışılması gerekir.

48. 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 fıkrasında bireysel

başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

49. Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir (*Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38). Başvurucu, anayasal şikâyetiyle ilgili olarak oluşturulmuş olağan başvuru yoluna bizzat başvurmamış veya başvursa bile söz konusu anayasal şikâyetini açıkça ileri sürmemiş olsa dahi başvurucunun anayasal şikâyeti anılan yargı merciinin önüne bir şekilde taşınmış ve ilgili yargı mercii başvurucunun anayasal şikâyetiyle ilgili olarak değerlendirme yapmışsa bu takdirde -bizzat başvuru tarafından yapılması hâlinde farklı bir sonuca ulaşılabileceği ortaya konulmadıkça veya işin mahiyetinde bu durum anlaşılmadıkça- olağan başvuru yolunun tüketildiğinin kabulü gerekir. Aksi yaklaşım başvuru yollarının tüketilmesi kuralının amacıyla bağdaşmaz. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliği yönünden önemli olan husus bireysel başvuru konusu anayasal şikâyetin olağan başvuru mercileri önünde tartışılmış olmasıdır. Meselenin olağan başvuru mercii önüne başvuru tarafından taşınması önemli olmakla birlikte bunun bireysel başvuru açısından mutlak bir gereklilik olarak yorumlanması aşırı katı ve şekilci bir yaklaşım olur. Bu sebeple bazı hâllerde başvuru dışındaki kişilerin müracaatı üzerine olağan başvuru mekanizmalarınca değerlendirme yapılması hâlinde de başvuru yolunun tüketildiğinin kabul edilmesi uygun olacaktır.

50. Somut olayda istinaf yoluna sadece gerçek kişi başvuru sahipleri tarafından müracaat edilmiştir. Öncelikle somut olaydaki Şirketin kuruluş amacının Türk vatandaşı olmamaları sebebiyle koleksiyonculuk yapmaları mümkün bulunmayan başvuru sahipleri, murislerinden kalan kültür varlıklarıyla ilgili olarak koleksiyonculuk faaliyetinde bulunulması olduğu dikkate alınmalıdır. Diğer bir ifadeyle Şirketin tek faaliyetinin miras yoluyla başvuru sahiplerine intikal eden kültür varlıklarına ilişkin olarak koleksiyonculuk faaliyetinde bulunulması olduğu hesaba katılmalıdır.

## Mülkiyet Hakkı

Dolayısıyla Şirketin envanterine kayıtlı kültür varlıkları ile başvuru arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Öte yandan başvuru Şirket istinaf yoluna başvurmamış ise de bireysel başvuruda ileri sürülen tüm şikâyetler istinaf dilekçesinde dile getirilmiş ve Bölge İdare Mahkemesi bu şikâyetleri inceleyerek istinaf istemini *esastan* reddetmiştir. Başka bir deyişle başvuru tüm şikâyetlerinin bunlar yönünden tüketilmesi zorunlu olağan başvuru mercii tarafından incelendiği görülmektedir. Ayrıca bizzat beşinci başvuru müracaat etmesi hâlinde Bölge İdare Mahkemesinin farklı bir sonuca ulaşacağına inanılması için hiçbir neden bulunmamaktadır. Bu sebeple beşinci başvuru yönünden de olağan başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır.

### **b. Gerçek Kişi Başvuruların Beşinci Başvurucunun Koleksiyonuna Kayıtlı Eserler Yönünden Mağdur Statüsüne Sahip Olup Olmadığı Sorunu**

51. Başvuruların murisinin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıkları, idari işlemin tesis edildiği tarihte başvuru tarafından kurulan Şirketin envanterine kayıtlıdır. Dolayısıyla bu parçalar-öncesinde Y.E.S.nin envanterine kayıtlı olan parçalar- yönünden gerçek kişi başvuruların mağdur statüsünün bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır.

52. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

53. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvuru *güncel bir hakkı* nedeniyle *kişisel olarak* ve *doğrudan* etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvuru *mağdur* olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

54. Kural olarak tüzel kişilerin mal varlığına kamu makamlarınca müdahale edilmesi hâlinde bu işlemin doğrudan mağduru şirket olup bireysel başvuru da şirket tarafından yapılması gerekir. Bununla

birlikte istisnai hâllerde şirket aleyhine tesis eden işlemde menfaati etkilenen kişiler de şirket tüzel kişiliğinden ayrı olarak bireysel başvuruda bulunabilir.

55. Olayda öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıkları mirasçılar tarafından kurulan Şirketin envanterine 2014 yılında geçirilmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarınca 14/12/2015 tarihinde tesis edilen bireysel başvuru konusu işlemin mağdurunun Şirket olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Şirketin ortaklarının başvuru yapmasını haklı kılan istisnai hâllerden biri de somut olayda mevcut değildir. Bu sebeple öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıkları yönünden gerçek kişi başvuru sahipleri tarafından yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **c. Diğer Hususlar Yönünden**

56. Başvurunun diğer kısmının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Mülkün Varlığı**

#### **i. Genel İlkeler**

57. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvuru sahibinin Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

58. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku

## Mülkiyet Hakkı

bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

59. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, § 51).

60. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *ekonomik değer* veya icrası mümkün bir *alacağı* elde etmeye yönelik *meşru bir beklenti* Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; *Mehmet Şentürk [GK]*, B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, §§ 52-54).

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda mülkün varlığı bağlamında öncelikle kültür varlıklarının özel mülkiyete konu olmasının mümkün olup olmadığı, ardından da başvurucuların mülkiyetinin bulunup bulunmadığı hususlarının tartışılması gerekir.

#### (1) Kültür Varlıklarının Özel Mülkiyete Konu Olabilirliği Meselesi

62. 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının *devlet malı niteliğinde*



olduğu hükme bağlanmıştır. Belirtilmelidir ki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının *devlet malı niteliğinde* olması bunların özel mülkiyete konu olmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim 2863 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili olarak maliklerin yetkilerini kısıtlayan, devlete gözetim ve denetim yetkisi veren birtakım hükümler sevk edilmekle birlikte bunların hâlihazırda özel mülkiyette bulunanların üzerindeki özel mülkiyetin kalkmasını öngören veya kamu mülkiyetinde bulunanların özel mülkiyete geçmesini engelleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu kültür varlıklarının daha iyi korunabilmesi için bunlara devlet malı statüsü vermiş ise de özel mülkiyeti yasaklamış değildir. Devlet malı niteliği özel bir statü olup kamu mülkiyetini zorunlu kılmamaktadır. Devlet malı niteliğindeki varlıklara ilişkin olarak birçok kanunda devlete geniş gözetim ve denetim yetkisi bahşeden hükümler sevk edilmiştir. Devlet malı niteliğinde olma devletin denetim ve gözetim yetkisini genişleten bu hükümleri harekete geçiren bir statüden ibarettir. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyete konu edilmesinin yasaklanmadığı anlaşılmıştır.

## **(2) Başvurucuların Mülkünün Bulunup Bulunmadığı**

63. İkinci olarak başvurucuların bireysel başvuruya konu kültür varlıkları üzerinde mülkiyet haklarının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Bu bağlamda öncesinde gerçek kişi başvurucuların murisinin koleksiyonuna kayıtlı olan parçalar ile Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı parçaların ayrı ayrı ele alınması gerekir.

### **(a) Öncesinde Y.E.S.nin Koleksiyonuna Kayıtlı Eserler Yönünden**

64. Başvurucuların murisinin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıklarının mirasçılar tarafından kurulan Şirkete 2014 yılında devredildiği ve Şirketin envanterine kayıtlı olduğu tartışmasızdır. Kamu makamları bu eserlerin taşınmaz kültür varlığı olduğunu ve dolayısıyla özel koleksiyonun parçası olamayacağını iddia ederek müzeye teslim edilmesi yolunda işlem tesis etmiştir. Kamu makamlarının bu eserlerin özel mülkiyete konu edilemeyeceği gerekçesine değil özel koleksiyonun parçası olamayacağı gerekçesine dayandıkları not edilmelidir. Kamu makamlarının temel iddiası taşınmaz kültür varlıklarından bir şekilde koparılan parçaların da taşınmaz kültür



## Mülkiyet Hakkı

varlığı niteliğinde olduğu, mevzuatın sadece taşınır kültür varlıklarıyla ilgili olarak özel koleksiyonculuk faaliyeti yapılmasına müsaade ettiği, bu durumda koleksiyona dâhil edilmesi mümkün olmayan taşınmaz kültür varlıklarının müzeye teslimi gerektiği yolundadır. Başvurucu Şirket ise öncelikle bu eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olduğunun ortaya konulmadığını ileri sürmekte, bir an için aksi kabul edilse bile 1990'lı yıllarda taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyonculuk envanterine kaydedilmesinin önünde kanuni bir engel bulunmadığını iddia etmektedir.

65. Başvurucu Şirket, eserlerin taşınmaz niteliğinde olduğunun kamu makamlarınca ortaya konulamadığını ileri sürmekte ise de bunların taşınmaz kültür varlıklarından bir şekilde kopan veya koparılan parçalar olmadığı yolunda bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu bu hususun bilirkişi tarafından ortaya konabileceğini soyut olarak belirtmektedir. Başvurucunun soyut nitelikteki bu iddiası kültür varlıkları konusunda uzman olan kamu makamlarınca ulaşılan kanaatin keyfî ve temelsiz olduğundan kuşkulandırılması için yeterli görülmemiştir. Bu durumda öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı eserlerin *taşınmaz kültür varlığı* olduğunun kabulü gerekir.

66. Öte yandan 2863 sayılı Kanun'un 26. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkraları gözetildiğinde yalnızca taşınır kültür varlıklarının özel koleksiyonculuk faaliyetine konu edilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 2863 sayılı Kanun'un anılan hükmü karşısında taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesinin mümkün olmayacağı açıktır. Esasen taşınmaz kültür varlıklarının mahiyeti gözetildiğinde bunların koleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesi de düşünülemez.

67. Bununla birlikte taşınmaz kültür varlıklarının mütemmim cüzü mahiyetinde olup bunlardan bir şekilde kopan veya koparılan parçaların mahiyetiyle ilgili olarak bir dönem hukuki karmaşa yaşandığı anlaşılmıştır. Taşınmaz kültür varlıklarından koparılan bu parçaların taşınır kültür varlığı biçiminde işlem gördüğü ve somut olaydaki gibi özel koleksiyonların envanterlerine kaydedildiği görülmüştür. Bu uygulamanın taşınmaz kültür varlıklarının orijinal dokusuna zarar verdiğini gözlemleyen kanun koyucu 5835 sayılı Kanun'un 4.

maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddeyle özel bir düzenleme sevk etmiştir. Bu düzenlemeyle 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve satılamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu taşınmaz kültür varlıklarından müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünleyicisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

68. Görüldüğü üzere anılan hüküm dahi 11/3/2005 tarihinden önce özel koleksiyonlara dâhil edilen taşınmaz kültür varlıkları üzerindeki özel mülkiyeti otomatik olarak ortadan kaldırmamakta, sadece devir ve satış yasağı getirmekte ve bunların bedelsiz olarak müzelere alma hususunda idareye takdir yetkisi tanınmaktadır. Tüm bunlardan ortaya çıkan sonuç 11/3/2005 tarihinden önce taşınır kültür varlığı gibi kabul edilerek özel koleksiyonlara kaydedilmiş bulunan taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyon sahipleri veya bunların mirasçıları yönünden mülk teşkil ettiği.

69. Somut olayda ihtilaf konusu eserlerin 11/3/2005 tarihinden önce Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki söz konusu eserlerin kamu makamlarınca taşınır kültür varlığı olarak işlem gördüğü ve özel koleksiyona kaydedildiği anlaşılmaktadır. Değinen parçaların Y.E.S.nin mirasçıları tarafından kurulan Şirketin mülkiyetine geçişinin usulüne uygun olmadığına yönelik olarak kamu makamlarının bir iddiası da mevcut olmadığına göre Şirketin öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıklarıyla ilgili olarak mülkiyet hakkına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

#### **(b) Y.D.nin Koleksiyonuna Kayıtlı Olan Yedi Eser Yönünden**

70. Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı olan yedi adet kültür varlığının durumunun da değerlendirilmesi gerekir. Sözü edilen yedi parçanın Müdürlük kayıtlarına göre Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı olduğu ve hiçbir dönemde Y.E.S.nin koleksiyonuna kaydedilmediği anlaşılmıştır. Başvurucuların da aksi yönde bir iddiası bulunmamaktadır. Ancak

## Mülkiyet Hakkı

başvurucular, bu parçaların içinde bulunduğu ev ile birlikte 1990 yılında satın alınmakla murislerinin mülkiyetine geçtiğini, dolayısıyla murisin ölümüyle de mirasçılara intikal ettiğini savunmaktadır.

71. Anılan yedi eser Y.D.nin koleksiyonuna kaydedilmekle *taşınır kültür varlığı* olarak işlem görmüştür. 2863 sayılı Kanun'un 1990 tarihinde de yürürlükte bulunan 26. maddesinin sekizinci fıkrasında koleksiyoncuların ilgili müzeye tescil ettirerek koleksiyonlarındaki her türlü eseri on beş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebileceği veya satabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre taşınır kültür varlıklarının koleksiyoncular arasındaki satışının geçerli olabilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığına haber verilmesi ve satışın tescil ettirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Olayda ise başvurucular Y.D. ile Y.E.S. arasındaki satış işleminin Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirildiğini ve tescil ettirildiğini ortaya koyamamaktadır. Bu durumda Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı bulunan yedi parçanın mülkiyetinin usulüne uygun olarak Y.E.S.ye devredildiğinin ve akabinde de mirasçılara intikal ettiğinin kabulü mümkün değildir.

72. Bu durumda Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı bulunan yedi parça yönünden başvurucuların mülkünün bulunduğu ortaya konulamadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **b. Müdahalenin Varlığı ve Türü**

73. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle

devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

74. Başvurucu Şirketin envanterine kaydedilen kültür varlıklarının Müdürlüğe teslim edilmekle yükümlü kılınması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Başvurucunun koleksiyonunun müzeye devredilmesi mülkten yoksun bırakılmasına yol açmaktadır. Bireysel başvuruya konu işlem başvurucunun fiillerinin bir yaptırımı olarak tesis edilmediği de gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakma biçimindeki ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

### **c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

75. 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."*

76. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

### i. Kanunilik

77. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini* 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).

78. Başvurucu Şirketin koleksiyonuna kayıtlı eserlerin müzeye teslimi yolunda tesis edilen idari işlemin dayanağı olarak 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde gösterilmiştir. Anılan kural 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarından müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünleyicisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanlarının bedelsiz olarak alınması konusunda Kültür ve Turizm Bakanlığına yetki tanımaktadır. Dolayısıyla başvuru Şirketin envanterine kayıtlı olan ve taşınmaz nitelikte olduğu kabul edilen kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye teslim edilmesi yönündeki işlemin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

### ii. Meşru Amaç

79. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

80. Başvurucu Şirketin envanterindeki taşınmaz kültür varlıklarının müzeye teslim etmekle yükümlendirilmesinin amacı bunların korunmasıdır. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ödevi düzenlenmiştir. 2863 sayılı Kanun'un taşınmaz kültür varlıklarından koparılan parçaların koleksiyonculuk faaliyetinde kullanılmasını yasaklayan hükümlerinin Anayasa'nın 63. maddesi kapsamında kamu otoritelerine yüklenen ödevden bağımsız olduğu düşünülemez. Dolayısıyla başvuru konusu kültür varlıklarının müzeye teslimi mecburiyeti getirilmesinin kamu yararına yönelik bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

### iii. Ölçülülük

#### (1) Genel İlkeler

81. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

82. 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).

83. Buna göre mülkiyet 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

## Mülkiyet Hakkı

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 *gereklik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

84. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak 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 mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvuru mülkiyet 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 (D.C., § 49).

85. Seçilen aracın ulaşılmak 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 (D.C., § 50).

86. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvuru 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 (D.C., § 51).

87. 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 (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

88. Anayasa Mahkemesi kamu makamlarının kamu yararı bulunan hâllerde özel mülkiyette bulunan taşınmazların mülkiyetini tek taraflı bir iradeyle kamuya geçirmelerinin anayasal olarak mümkün olduğuna ancak başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulabilmesi için zararının tazminat veya başka yollarla telafi edilmesi gerektiğine karar vermiştir (devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz yönünden bkz. Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32; orman niteliğindeki taşınmaz yönünden bkz. Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, § 37).

89. 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 ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

90. Olayda başvuru Şirketin koleksiyonunda kayıtlı olan taşınmaz kültür varlıklarının sehven envantere kaydedildiği belirtilerek bunların müzeye teslimi yolunda idari işlem tesis edilmiştir. Taşınmaz kültür varlıklarından koparılan parçaların korunması oldukça önemlidir. Dahası bunların korunması Anayasa'nın 63. maddesiyle kamu makamlarına yüklenen bir ödevdir. Kamu makamlarının bu koruma ödevini hangi



## Mülkiyet Hakkı

yöntemle yerine getireceklerine ilişkin olarak Anayasa herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla bunların kamu mülkiyetine geçirilerek mi yoksa devletin geniş gözetim ve denetimi altında olmak şartıyla özel mülkiyette bırakılarak mı korunması gerektiği hususunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

91. 2863 sayılı Kanun incelendiğinde gerek taşınır gerekse taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyete konu edilmesinin yasaklanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Kanun özel mülkiyette bulunan kültür varlıklarıyla ilgili olarak maliklerin kullanım ve tasarruf yetkilerini sınırladığı gibi devlete bunlar üzerinde geniş bir denetim ve gözetim yetkisi de tanımıştır. Örneğin taşınır kültür varlıklarının özel mülkiyette tutma biçimini koleksiyonculuk faaliyetiyle sınırlamıştır. Koleksiyonculuk belgesi alınması koşuluyla taşınır kültür varlıklarının devletin gözetimi ve denetimi altında özel mülkiyette bulundurulması mümkün hâle getirilmiştir. Bunun yanında 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde taşınmaz kültür varlıklarından, 24. ve 25. maddelerinde ise taşınır kültür varlıklarından uygun görülenlerin mülkiyetinin anılan maddelerde öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde kamuya geçirilmesine de imkân sağlanmıştır.

92. Somut olaya konu eserler ise gerçekte taşınmaz kültür varlıklarının parçası iken bir şekilde orijinallerinden kopmuş veya koparılmıştır. Taşınmazların parçası olan bu tür kültür varlıkları bir dönem taşınır kültür varlığı gibi işlem görmüş ve özel koleksiyonların envanterlerine kaydedilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesinin mahkeme kararında da atıfta bulunulan kararında belirtildiği üzere taşınmaz kültür varlığından ayrılan parçaların taşınır kültür varlığı niteliği kazanacağına kabulünün eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı bir etkiye yol açacağı düşüncesiyle kanun koyucu birtakım yasal düzenlemeler yapmıştır. Bu manada 11/3/2005 tarihinden sonrası için bunların taşınır mal gibi koleksiyonlara kaydedilmesi kesin biçimde yasaklanmıştır. Bu tarihten öncesinde koleksiyonlara kaydedilenler yönünden ise koleksiyoncular arasındaki devir ve satışlar yasaklanmış, bunun yanında kamu makamlarına bunları bedelsiz olarak müzeye alma yetkisi tanınmıştır. Olayda idarenin bedelsiz olarak müzeye alma yetkisini kullandığı anlaşılmıştır.

93. Taşınmaz kültür varlıklarının bir parçası mahiyetindeki kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye alınmasının bunların korunması amacının sağlanması için elverişli bir araç olduğu görülmektedir.

94. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Somut olayda başvuru Şirketin koleksiyonuna kayıtlı bulunan eserlerin müzeye tesliminin istenmesinin sebebinin bunların koleksiyoncusu tarafından iyi korunamaması değil gerçekte taşınmaz kültür varlığının bir parçasını teşkil etmesi olduğu bir kez daha anımsanmalıdır. Öte yandan 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarının her durumda müzelere aktarılması mecburiyeti getirmedığının, bu konuda kamu makamlarına takdir yetkisi tanıdığının vurgulanması gerekir.

95. Özel mülkiyette bulunan kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzelere teslim edilmek suretiyle özel mülkiyetin ortadan kaldırılması oldukça ağır bir müdahaledir. Bu şekildeki ağır bir müdahalenin müstahak görülebilmesi için son derece zorlayıcı nedenlerin bulunması gerekir. Salt kültür varlıklarının korunması ihtiyacı -bunların başvuruca kalması hâlinde daha az korunacağı ortaya konulmadıkça- özel mülkiyetteki bir kültür varlığının tazminatsız olarak kamu mülkiyetine geçirilmesini haklı hâle getirmez. Önceki mevzuatın aslında bunların mülk edinilmesine müsaade etmediği ancak memurların bilgi eksikliği sebebiyle bunların sehven özel koleksiyonların envanterlerine kaydedildiği düşüncesi de tazminatsız nakli haklılaştırmamaktadır. 11/3/2005 tarihinden önceki mevzuatın taşınmazlardan kopan parçaların taşınır kültür varlığı gibi muamele görmesine izin vermemesi anılan dönemde bunların koleksiyoncularca edinilmiş olmasının kamu makamlarınca tanındığı gerçeğini değiştirmemektedir. Kamu makamları taşınmaz kültür varlıklarının bütünleyicisi olup bunlardan kopan parçaların özel koleksiyoncuların envanterine kaydedilebileceği yolunda bir inancın oluşmasına kendi tutum ve davranışlarıyla neden olmuştur. Kamu makamlarının eylemsizliği ve hatta aktif katkısı sebebiyle oluşan hukuksal duruma güvenerek söz konusu kültür varlıklarını edinen kişilerin bu güvenlerinin korunması gerekir.

## Mülkiyet Hakkı

96. Kuşkusuz bu durum taşınmaz kültür varlıklarının parçasını oluşturan eserlerin kamu mülkiyetine geçirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak bunların *tazminatsız olarak* müzeye teslim edilebilmesi için çok daha güçlü nedenlere ihtiyaç vardır. Somut olayda ise kamu otoriteleri bunların korunması gereksiniminden başka bir neden gösterememiştir. Dahası kamu makamları başvuru Şirketin bunları gereği gibi korumadığını ve müzeye teslimi hâlinde daha iyi korunacağını da iddia etmemiştir. Bu koşullarda idarenin başvuru Şirketin envanterine kayıtlı olan kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesini haklılaştıran bir sebep ortaya koyabildiğini kabul etmek güçtür.

97. Öte yandan mahkeme kararında açıklanan ihtilaf konusu eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olması nedeni ile koleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesinin mümkün olmadığı görüşünün de yukarıda değinilen mevzuat karşısında sorunlu olduğu görülmektedir. 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde dahi 11/3/2005 tarihinden önce koleksiyoncuların envanterlerine kaydedilenlerle ilgili olarak oluşan mülkiyet durumunu kendiliğinden ortadan kaldırmamakta, bu konuda idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin mevzuatın taşınmaz kültür varlığının koleksiyonculuk faaliyetine imkân sağlamadığı yönündeki gerekçesinin ilgili ve yeterli olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

98. Bu koşullarda Şirketin koleksiyonuna dâhil olan taşınmaz kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesi biçiminde başvurucuya ağır külfet yükleyen bir aracın kültür varlığının korunması amacına ulaşılması için *en hafif müdahale teşkil eden araç* olduğu sonucuna ulaşamamıştır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gereklilik kriterini karşılamadığı değerlendirilmiştir.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

100. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvurucu 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."*

101. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına ancak bu talebin kabul edilmemesi hâlinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

102. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

103. 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).

104. 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

## Mülkiyet Hakkı

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).

105. İncelenen başvuruda idarenin başvuru Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesini haklılaştıran bir sebep ortaya koyamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin işleminden kaynaklanmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de bu ihlali giderememiştir.

106. Bu durumda mülkiyet 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 Muğla 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuru Şirkete ödenmesine, diğer başvuruçular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı olan yedi eser yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan eserler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın gerçek kişi başvurucular açısından *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan eserler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru Şirket açısından KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan eserler yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muğla 1. İdare Mahkemesine (E.2016/159, K.2017/922) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuru Şirkete ÖDENMESİNE, diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru Şirketin 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 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

#### **ARZU KOCAKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/34900)

Karar Tarihi: 13/1/2022



## **BİRİNCİ BÖLÜM KARAR**

|                            |                                                                                                                                                                                                                |
|----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>              | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                                                          |
| <b>Üyeler</b>              | : Hicabi DURSUN<br>Muammer TOPAL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>İrfan FİDAN                                                                                                                                        |
| <b>Raportör</b>            | : Ayhan KILIÇ                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Başvurucular</b>        | : 1. Arzu KOCAKAYA<br>2. Ayten KOCAKAYA<br>3. Sadık KOCAKAYA<br>4. Selda KOCAKAYA<br>5. Sercan SÖZER<br>6. Serdar KOCAKAYA<br>7. Serhat KOCAKAYA<br>8. Sevil YILDIRIM<br>9. Sidar YİĞİT<br>10. Sultan KOCAKAYA |
| <b>Başvurucular Vekili</b> | : Av. Neslihan KOCAKAYA                                                                                                                                                                                        |

### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, orman olarak tespit edilen taşınmaz için ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2018 tarihinde E.K. tarafından yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. E.K. 21/3/2021 tarihinde ölmüştür.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. E.K.nın mirasçıları Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuruyu devam ettirmek istediklerini bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular bireysel başvuru devam ederken -21/3/2021 tarihinde- ölen E.K.nın mirasçısıdır. E.K.nın ölümü sonrasında başvuruyu devam ettirmek istediklerini bildiren başvurucular bireysel başvurunun tarafı hâline gelmişse de anlatım kolaylığı açısından E.K. başvuru olarak nitelendirilecektir.

### A. Kadastro Tespitine İtiraz Davasına İlişkin Süreç

11. Bursa ili Mudanya ilçesi Kumyaka köyü Kora mevkiinde kâin cilt 233, sayfa 46, 47, 48, 43; sıra 12, 13, 14, 15, 22 ve 2'de kayıtlı ve özel orman olarak kullanılan altı taşınmaz tapuda başka bir kişi adına kayıtlı iken başvuru tarafından 4/12/1986 tarihinde (600.000 TL, 300.000 TL, 300.000 TL, 300.000 TL, 140.000 TL, ve 1.300.000 TL bedellerle) satın alınmıştır. Başvurucu bu tarihten sonra taşınmazları kullanmaya başlamıştır. Orman Kadastro Komisyonunca 16/3/1993 tarihinde ilan edilen orman

## Mülkiyet Hakkı

kadastrosu sonucunda taşınmazların Mavromat Tepe I Devlet Ormanı sınırları içinde kaldığı tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 7/4/1993 tarihinde taşınmazların devlet ormanı olarak sınırlandırılmasının iptaline ve özel orman olarak adına tesciline karar verilmesi istemiyle Mudanya Kadastro Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mudanya Kadastro Mahkemesi 18/10/1993 tarihli kararla davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde taşınmazların orman sayılmayan yerlerden olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 21/3/1995 tarihli kararla eksik inceleme ve araştırmaya dayalı hüküm kurulduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Bozma kararına uyan Mudanya Kadastro Mahkemesi 23/12/1999 tarihli kararla yine davayı kabul etmiş ve Kadastro Komisyonu kararını iptal ederek taşınmazların özel orman olarak başvuru adına sınırlandırılmasına karar vermiştir. Ancak Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 7/5/2002 tarihli kararla yine ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararında, taşınmazların beşinin 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca devletleştirilen özel orman mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Kararda, diğer taşınmazın ise etrafının söz konusu beş taşınmazla çevrili olması sebebiyle özel orman olarak kabulünün mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

15. İkinci bozma kararına da uyan Mudanya Kadastro Mahkemesi 19/6/2003 tarihinde bozma kararındaki gerekçeye atıfla davayı reddetmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 27/6/2005 tarihli kararıyla reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi de 22/12/2005 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

### **B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Süreci**

16. Başvurucu 5/7/2006 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM 15/7/2016 tarihli yazıyla başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğini başvurucuya bildirmiştir. Anılan yazıda

9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasına atıfta bulunulmuştur.

### **C. İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna Başvuru Süreci**

17. Başvurucu 23/8/2017 tarihinde İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) müracaat etmiştir. Tazminat Komisyonu 20/7/2018 tarihli kararla başvuruyu kabul edilebilir bulmuş, başvurucunun şikâyetinin esasını incelemiş ve başvurucuya 175.000 TL tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülk edinilmesi olanaklı değildir.

ii. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Mülkiyetten yoksun bırakma işlemine gerekçe gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacı kamu yararı kapsamına girmektedir. Tabiatın ve ormanların, daha genel olarak çevrenin korunması amacıyla mülkiyetten yoksun bırakma hâlinde kural olarak mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın ödenmesi gerekir. Tazminat ödenmeksizin mülkiyete son verilmesi durumunda kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil denge bozulmuş olur.

iii. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

iv. AİHM'in yerleşik içtihadına göre değeriyle orantılı bir meblağ ödenmeksizin mülke el konulması, genelde orantısız bir müdahale oluşturmaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi her zaman bedelin tamamının tazmin edileceği yönünde bir teminat sağlamamaktadır.

## Mülkiyet Hakkı

Kamu yararı bazı durumlarda el konulan taşınmazın rayiç bedelinden daha azının tazmin edilmesini gerektirebilir. Ayrıca yasal bir elkoymanın doğurduğu sonuçlar ile hukuk dışı yollarla mülkiyete son verilmesinin doğurduğu sonuçlar bir tutulamaz.

v. Başvurucunun 4/12/1986 tarihinde satın aldığı taşınmazların özel orman olması sebebiyle 13/7/1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince devletleştirildiği açıktır. Taşınmazlar bu tarihten sonra yeniden kadastro işlemine tabi tutulmamış, taşınmazların tapu kaydı revizyon görmemiş, dolayısıyla tapudaki kayıt kanuni düzenlemeyle geçerliliğini yitirmiştir. Hukuken geçersiz bir tapu kaydının tedavül etmesi ise hak kazandırmaz. Ancak tapu kaydı geçersiz bile olsa tapu siciline güvenerek işlem yapan başvurucunun hak kaybına uğradığı anlaşılmıştır.

vi. Başvurucunun 4785 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla taşınmazların ilk maliki ya da malikin mirasçısı olmaması, tapu siciline güvenerek 1986 tarihinde taşınmazları satın alması nedeniyle bir meblağ ödenmeksizin mülkten mahrum kalmasının aşırı bir müdahale teşkil edeceği açıktır. Ancak AİHM içtihatları dikkate alındığında taşınmaz tapusunun sadece tedavül etmesi nedeniyle bir ihlal söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla hukuki geçerliliğini yitiren tapu kaydını tedavül ettiren devletin başvurucunun zararını hakkaniyete uygun olarak tazmin etmesi gerekir. Taşınmazın güncel değeri fahiştir. Ayrıca başvurucunun 1986 tarihinde taşınmazlar için ödemiş olduğu bedelin enflasyon karşısındaki güncellenmiş değeri de cüzi kalmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm zararlarının karşılığı olarak hakkaniyete uygun olarak 175.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi yerinde olacaktır.

### D. İdari Yargı Süreci

18. Başvurucu, Tazminat Komisyonu kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde altı taşınmaz için hükmedilen 175.000 TL tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştü; toplam 836.930 m<sup>2</sup> büyüklüğünde olan taşınmazların güncel metrekare birim fiyatının 59,96 TL, buna göre ödenmesi gereken tazminatın tutarının ise 50.182.322,80 TL olduğunu savunmuştur. Başvurucu, bilirkişi marifetiyle taşınmazların

güncel bedelinin hesaplatılması gerektiğini belirtmiştir.

19. Bölge İdare Mahkemesi 4/10/2018 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Tazminat Komisyonu kararı özetlendikten sonra takdir edilen tazminatın hakkaniyete uygun olduğu belirtilmiştir. Nihai karar 12/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 30/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

##### 1. Mevzuat Hükümleri

21. 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer."*

22. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

*"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."*

23. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "*

24. 6831 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Ormanlar mülkiyet ve idare bakımından:*

*A) Devlet ormanları;*

*B) Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar;*

*C) Hususi ormanlar;*

*...*

*olmak üzere ayrılır."*

## Mülkiyet Hakkı

25. 6831 sayılı Kanun'un 50. ila 56. maddelerini kapsayan "Dördüncü Fasil"ı *"Hususi Ormanlar"*ı düzenlemektedir.

26. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

*"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.*

*Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.*

*Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."*

27. 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*"(1) Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."*

28. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir."*

29. 6384 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir."*

30. 6384 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Başvuran, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyona müracaat edebilir. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebilirler."*

## 2. Yargıtay İçtihadı

31. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı ancak tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte AİHM tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

## B. Uluslararası Hukuk

32. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."*

33. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir miktarda tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödemeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (*Nastou/ Yunanistan* (No. 2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; *Jahn ve diğerleri/ Almanya* [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116).

34. *Turgut ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 1411/03, 8/7/2008) kararına konu olayda, 1911 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydında orman olması dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiştir. AİHM, başvuruçuların miras bırakanın



## Mülkiyet Hakkı

1911 yılında bu taşınmazı edindiğine ve başvuruçuların tapu kayıtlarının Hazine yararına iptal edildiği tarihe kadar söz konusu taşınmazın iç hukuktaki tüm sonuçlarıyla birlikte meşru olduğuna işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak tazminat ödenmeksizin tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (*Turgut ve diğerleri/Türkiye*, §§ 86-93). *Devecioğlu/Türkiye* (B. No: 17203/03, 13/11/2008) kararında da AİHM, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde satın alınan bir taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Devecioğlu/Türkiye*, §§ 31-41).

35. AİHM, adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının ve malike aşırı külfet yüklenip yüklenmediğinin değerlendirilmesinde tazminat tutarının önemli bir unsur olduğunu vurgulamakta, taşınmazın gerçek değerinin karşılanmamasının kural olarak adil dengeyi bozacağını kabul etmektedir. AİHM'e göre tazminat miktarı kural olarak taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği tarihteki değerine göre hesaplanmalıdır. Başka türlü yaklaşımlar az veya çok keyfiliğe ve belirsizliğe neden olabilir (*Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya* [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, §§ 110, 111). Bununla birlikte AİHM (1) No.lu Protokol'ün her olayda tam tazminat ödenmesini garanti etmediğini, kamu menfaatinin meşru amaçlarının bazı hâllerde -büyük ekonomik reformlar gibi- taşınmazın gerçek bedelinin altında tazminatı müstahak kılabileceğini ifade etmektedir (*Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya*, § 112).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, devletin yirmi iki kez alınıp satılmasına müsaade ettiği ve satış işlemlerinden harç tahsil ettiği taşınmazları orman olduğu gerekçesiyle tazminatsız olarak elinden aldığını belirtmiştir. Başvurucu, Mudanya Kaymakamlığınca 2020 yılında gerçekleştirilen ihaleler sonucu yapılan satışlar dikkate alındığında Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tazminatın çok cüzi kaldığını ifade etmiştir. Yaklaşık yirmi beş yıl süren uzun yargılamalar sonucu sadece 175.000 TL tazminatın takdir

edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde, başvuru lehine 175.000 TL tazminata hükmedildiği gözetildiğinde öncelikle başvurunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca Tazminat Komisyonunun yorumunda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığını, bu nedenle başvurunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık son olarak Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tazminat tutarının başvurunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi sağladığını savunmuştur.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında hükmedilen tazminatın miktarı gözetildiğinde mağduriyetinin devam ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bunun dışında genel olarak başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

## **B. Değerlendirme**

40. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

41. 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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

42. Bakanlık görüşünde, başvurunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

44. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvuruçunun *güncel bir hakkı* nedeniyle *kişisel olarak* ve *doğrudan* etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvuruçunun *mağdur* olduğunu ileri sürmesi gerekir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

45. Başvurucu lehine toplam 175.000 TL tazminata hükmedilmiş ise de başvuruçunun, Tazminat Komisyonunun hesaplama yöntemi nedeniyle bu tutarın yetersiz olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, tüm süreç boyunca Tazminat Komisyonunun hesaplama yönteminin taşınmazın gerçek bedelini karşılamaktan uzak olduğunu öne sürmüş ve taşınmazın rayiç bedeline ilişkin kimi verileri eklemiştir. Mevcut bireysel başvurudaki temel şikâyet Tazminat Komisyonunun hesaplama yöntemine yöneliktir. Tazminat Komisyonunun görüşüne göre devletin sorumluluğu taşınmazın tedavül bedelinin güncellenmiş hâlinin ödenmesinden ibaret iken başvuruçunun ise devletin taşınmazların rayiç bedelini ödemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvuruçunun Tazminat Komisyonunun bu görüşünün Anayasa'nın 35. maddesiyle uyumlu olup olmadığının denetletirmesinde meşru bir menfaatinin bulunduğu açıktır. Dolayısıyla başvuruçunun mağdur statüsünün devam ettiğinin kabulü gerekir.

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

## 2. Esas Yönünden

### a. Mülkün Varlığı

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda başvurunun Bursa ili Mudanya ilçesi Kumyaka köyü Kora mevkiinde kâin 6 adet tapulu taşınmazı 4/12/1986 tarihinde satın aldığı, dolayısıyla mülkün varlığı sabittir.

### b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

49. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle *devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından

## Mülkiyet Hakkı

mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

50. Başvuru konusu taşınmazlar kadastro çalışmaları sonrasında devlet ormanı olarak sınırlandırılmış ve başvuru adına olan tapular iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan tapuların iptal edilmiş olması karşısında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

### c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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."*

52. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözetilmesinde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

### i. Kanunilik

53. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

54. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 22, 23). Anılan kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (*Cemile Gökhan ve diğerleri*, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 70).

## ii. Meşru Amaç

55. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

56. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014). Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

### iii. Ölçülülük

#### (1) Genel İlkeler

57. 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, § 38).

58. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılacak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

59. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

60. Mülkiyet hakkından yoksun bırakılma biçimindeki müdahalelerde adil dengenin sağlanması için hükmedilmesi gereken tazminatın miktarı kural olarak taşınmazın müdahale anındaki gerçek (tam) değeridir. Taşınmazın müdahale anındaki değerinin hesaplanması dışındaki seçenekler taşınmazın değerinde sonradan meydana gelen artış veya



azalmalar nedeniyle malikin haksız kazanç elde etmesine veya haksız yere zarara uğramasına yol açabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Öte yandan kamu yararının zorunlu kıldığı çok istisnai hâllerde taşınmazın gerçek değerinin altında tazminat ödenebilir.

61. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Nazmiye Akman*, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; *Ahmet Hilmi Serter*, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; *Hatice Avcı ve diğerleri*, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda tapuya kayıtlı olan altı taşınmaz başvuru tarafından 4/12/1986 tarihinde satın alınmıştır. Orman Kadastro Komisyonunca 16/3/1993 tarihinde ilan edilen orman kadastrosu sonucunda taşınmazların Mavromat Tepe I Devlet Ormanı sınırları içinde kaldığı tespit edilmiştir. Başvurucunun kadastro tespitine yaptığı itiraz 22/12/2005 tarihinde kesinleşen kararla reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuru 22/12/2005 tarihinde taşınmazların mülkiyetini kaybetmiştir.

63. Başvurucunun taşınmazların orman olarak tespit edilmesine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tazminatın yetersiz olmasından yakınmaktadır. Bu durumda müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yükleyip yüklenmediği değerlendirilmelidir.

64. Anayasa'nın ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin 169. maddesi uyarınca ormanların özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu taşınmazların kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre özel mülke konu edildiği ortadadır. Başvurucu tarafından söz konusu taşınmazların satın alındığı tarihte tapu kayıtlarında herhangi bir şerhin veya belirtmenin bulunduğu



## Mülkiyet Hakkı

kamu makamlarınca gösterilemediği gibi dosya kapsamından başvuruçunun taşınmazların devlet ormanı olduğunu bilebilecek durumda olduğunu gösterir başkaca herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Taşınmazların özel orman vasfında olması ileri bir dönemde devlet ormanı olarak sınırlandırılabilceğini öngörülebilir hâle getirmemektedir. Zira Türk hukuk sisteminde özel orman tamamen yasaklanmış bir müessese değildir. Günümüzde bile çok sayıda özel orman vasfında taşınmaz bulunmaktadır. Nitekim 6831 sayılı Kanun'da özel ormanlara ilişkin hükümlere yer verilmiştir (bkz. §§ 24, 25).

65. Tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvuruçunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvuruçuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvuruçuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir.

66. Nitekim Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (*Nazmiye Akman*, § 22; *Ahmet Hilmi Serter*, § 39; *Hatice Avcı ve diğerleri*, § 72).

67. Tazminat Komisyonu da tapu kaydının hatalı olarak oluşturulmasından devletin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi çerçevesinde sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak Tazminat Komisyonu devletin sorumluluğunu hukuki geçerliliğini yitiren tapunun iptal edilmeyerek tedavül etmesine müsaade edilmesine münhasır kılmıştır. Tazminat Komisyonuna göre ihtilaf konusu taşınmazların özel orman niteliği 4785 sayılı Kanun'un 13/7/1945 tarihinde yürürlüğe girmesiyle sona ermiştir. Ancak devlet tapuları iptal

etmeyerek tedavül görmesine sebebiyet vermiştir. AİHM içtihatlarına vurgu yapan Tazminat Komisyonu, taşınmaz tapusunun sadece tedavül etmesi nedeniyle bir ihlalin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Tazminat Komisyonu, buna bağlı olarak başvurucunun zararını taşınmazları satın alırken ödediği bedel olarak tanımlamış, bu bedelin karar tarihi itibarıyla güncellenmiş hâlinin başvurucuya ödenmesi gerektiğini ifade etmiş, bununla birlikte bu şekilde hesaplanan tutarın enflasyon karşısında cüzi kalması sebebiyle hakkaniyet ilkelerini gözeterek başvurucuya 175.000 TL tazminat ödenmesini takdir etmiştir.

68. Belirtilmelidir ki başvurucuya ödenmesi gereken tazminatın hesaplanmasında taşınmazların rayiç bedelinin dikkate alınmamış olması Anayasa'nın 35. maddesini ihlal etmemektedir. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararında da kabul edildiği üzere taşınmazın müdahale anındaki değerinin hesaplanması dışındaki seçenekler taşınmaz değerinde sonradan meydana gelen artış veya azalmalar nedeniyle malikin haksız kazanç elde etmesine veya haksız yere zarara uğramasına yol açabilir. Dolayısıyla malikin mülkiyet hakkıyla ormanların korunması amacı arasındaki adil dengenin sağlanmasında taşınmazın güncel değerinin (Tazminat Komisyonuna başvuru tarihindeki) verilmesi gerektiği söylenemeyecektir. Nitekim AİHM'in yaklaşımı da taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki değerinin verilmesi yönündedir (bkz. § 35). Kuşkusuz tazminat miktarının hesaplanmasında taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki niteliği de gözönünde bulundurulacaktır. Ne var ki malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki niteliğinin ve değerinin esas alınması gerekmekte ise de bunun enflasyon karşısında yitirilen kısmının da karşılanması gerekir. Aksi takdirde yıllarca taşınmazını kullanamayan ve taşınmazın bedelinden yararlanamayan malik, elde ettiği yarara karşılık orantısız bir külfete katlanmış olacaktır.

69. Bu çerçevede Tazminat Komisyonunun devletin sorumluluğunu taşınmazın tapusunun tedavül görmesine sebebiyet vermesine indirgemesi mülkiyet hakkının anayasal güvencelerinin gözardı edilmesine neden olmaktadır. Somut olayda başvurucunun tapu siciline güven ilkesinden yararlanan üçüncü bir kişiye ödediği bedeli talep etmesi gibi bir durumun bulunmadığı hatırlanmalıdır. Olayda

## Mülkiyet Hakkı

başvurucunun taşınmazlarının tapusu devlet tarafından orman olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Tapunun ormanların korunması amacıyla iptal edilmesi mülkten yoksun bırakma mahiyetinde olup devletin sorumluluğu taşınmazın mülkiyetin kaybedildiği tarihteki bedelinin ödenmesini kapsamaktadır. Başvurucunun 1986 tarihinde ödediği bedelin güncellenerek ödenmesi biçimindeki bir yöntemin taşınmazların gerçek bedeline karşılık geldiğinin kabulü mümkün değildir.

70. Kuşkusuz üstün kamu yararının gerekli kıldığı bazı istisnai durumlarda taşınmazın tam bedelinin ödenmemesi müstahak görülebilir. Gelgelelim somut olayda başvurucuya taşınmazın gerçek bedelinin aşağısında tazminat ödenmesini haklılaştıran bir durumun varlığı gösterilememiştir. İdarenin hatasını düzeltmek amacıyla tapuyu iptal etmesi hiçbir şekilde daha az tazminat ödenmesini müstahak kılan bir durum olarak kabul edilemez. Tapunun iptal edilmesinde başvurucunun hiçbir kusurunun da bulunmadığı gözetildiğinde taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki değerinin enflasyon karşısında yitirilen kısmının da karşılanmış hâlinin başvurucuya ödenmesi ormanların korunmasındaki kamusal yarar ile başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında adil bir denge kurulmasını temin edecektir.

71. Eldeki olayda Tazminat Komisyonunun taşınmazların mülkiyetinin kaybedildiği 22/12/2005 tarihindeki değerini hesaplamadığı açıktır. Öte yandan Tazminat Komisyonunun hesapladığı tazminat miktarının başvurucunun taşınmazları satın alırken ödediği bedelin güncellenmesinden de ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. Tazminat Komisyonu başvurucunun ödediği bedelin güncellenmesi suretiyle hesapladığı tutarın enflasyon karşısında cüzi kalacağını belirterek takdiren 175.000 TL tazminata hükmetmiştir.

72. Taşınmazların mülkiyetinin kaybedildiği 22/12/2005 tarihindeki değerlerinin ne kadar olduğuyla ilgili olarak herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmadığından Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tutarın adil dengeyi sağlayıp sağlamadığı değerlendirilememektedir. Bu durumda mevcut koşullarda başvuru lehine hükmedilen tazminatın başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar ile ormanların muhafazasındaki

kamusal yarar arasındaki adil dengeyi temin ettiği kamu makamlarınca gösterilememiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."*

75. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 96.246.950 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

76. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

77. 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

## Mülkiyet Hakkı

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*).

78. İncelenen başvuruda, başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarı hesaplanırken taşınmazların mülkiyetinin kaybedildiği tarihteki değerinin dikkate alınmamış olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Tazminat Komisyonu kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

79. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden değerlendirme yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda Tazminat Komisyonunca yapılması gereken iş, Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden değerlendirme yapılmak üzere Tazminat Komisyonuna gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

80. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden değerlendirme yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden değerlendirme yapılmak üzere İnsan

Hakları Tazminat Komisyonuna (K.2018/33M) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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  
13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

#### **KARTAL SURP NİŞAN ERMENİ KİLİSESİ MEKTEBİ VAKFI BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/4794)

Karar Tarihi: 18/1/2022



## **BİRİNCİ BÖLÜM KARAR**

|                  |                                                                         |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>    | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                   |
| <b>Üyeler</b>    | : Hicabi DURSUN<br>Muammer TOPAL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>İrfan FİDAN |
| <b>Raportör</b>  | : Ayhan KILIÇ                                                           |
| <b>Başvurucu</b> | : Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı                       |
| <b>Vekili</b>    | : Av. Ömer KANTİK                                                       |

### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 8/2/2019 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

#### A. Olayın Arka Planı

9. Başvurucu, İstanbul'da bulunan bir cemaat vakfıdır. Başvurucuya ait olup İstanbul ili Kartal ilçesi Yukarı Mahallesi'nde kâin 48 pafta 588 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 148,58m<sup>2</sup>'si, 4 parsel sayılı taşınmazın 24,69 m<sup>2</sup>'si, 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazların ise tamamı (sırasıyla 26,5 m<sup>2</sup> ve 38,5 m<sup>2</sup>) Kartal Belediyesi (Belediye) tarafından yol yapılması (yol genişletme) amacıyla 28/12/1995 tarihinde kamulaştırılmıştır.

10. Belediye tarafından kamulaştırma bedeli olarak 1.659.350.000 TL (eski TL) takdir edilmiş ise de kamulaştırma bedeli konusunda Belediye ile başvuru arasında 2/7/1996 tarihinde bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmeye göre Belediye kamulaştırma bedeli olarak başvurucuya 1.000.000.000 TL (eski TL) ödeyecek, başvuru da kamulaştırma işleminin iptali veya kamulaştırma bedelinin artırılması istemiyle idari ve adli yollara başvurmayacaktır. Sözleşmenin eki olduğu ifade edilen diğer bir sözleşmede ise Belediyenin şu işleri yapmayı taahhüt ettiği belirtilmiştir:

*"1- Yıkılacak dükkanların yerine 65,70 m<sup>2</sup> alanında tek katlı dükkân yapılacaktır.*

*2- Bahçe duvarının yapım ve kapının değiştirilmesi işlemleri yapılacak, mevcut kuyu ortaya alınacak, giriş tarafının sağı idare odası, solu ise hademe-bekçi odası 10-12 m<sup>2</sup> civarında olacaktır.*

*3- Mevcut elektrik trafosu kapının yanına daha uygun bir yere alınacak - ayrıca su tesisatları bağlanacaktır.*

*4- Mevcut kilise ana binasının damı onarılacak, akan yerlerin tamir işlemleri gerçekleştirilecektir.*

*5- İç duvarların boyaya gerek duyulan kısımları boyanacaktır.*

## Mülkiyet Hakkı

6- Kilisenin çevreleri ile oturma sıraları verniklenecektir.

7- Ön kapı ile yan kapılar ve ön cephe boyanacaktır.

8- Bahçe içi yerler paledyan olarak düzenlenecektir.

9- Kilise cemaati için bay ve bayan tuvaletleri ayrı ayrı olarak yapılacaktır. Ayrıca idare yöneticisi odasına ve hademe odasına da birer adet WC yapılacaktır."

11. Sözleşmenin devamında bu işlerin kamulaştırma bedeli karşılığında yapılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca sözleşmenin sonuna "Bu sözleşme Belediye ile Kilise arasında imzalanan 2/7/1996 tarihli sözleşme ekidir. Bu sözleşmede yazılı işler Belediye tarafından yapılmazsa diğer sözleşme geçersiz olacaktır." notu yer almıştır.

12. Belediye Encümeni 4/7/1996 tarihli kararla kamulaştırma bedelinin sözleşmede belirtildiği gibi 1.000.000.000 TL olmasına karar vermiştir. Taraflarca uzlaşılan kamulaştırma bedeli 6/8/1996 tarihli Belediye Başkanlığı yazısına istinaden başvuru adına açılan banka hesabında bloke edilmiştir.

13. Bu arada taşınmazların bulunduğu bölge, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Müdürlüğüne (Koruma Kurulu) 10/4/1997 tarihli kararla kentsel sit alanı olarak tespit edilmiş ve taşınmazların üzerindeki yapılar kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Belediye 4/8/1997 tarihli yazıyla bu kararın gözden geçirilmesini Koruma Kurulundan talep etmiştir. Ancak Koruma Kurulu 23/8/1997 tarihli kararıyla, taşınmazların kentsel sit alanının merkezinde yer aldığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Koruma Kurulunun 8/6/2000 tarihli kararında ise mevcut yolun ana trafik arteri açılana kadar araç yolu olarak kullanılabileceğine ancak ileride yaya yolu olarak kullanılmasına karar verilmiştir.

14. Başvuru -başvuru formundaki açıklamasına göre- sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle tapuda ferağ işlemini gerçekleştirmemiştir. Bunun üzerine Belediye 11/4/2006 tarihinde Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca taşınmazın Belediye adına tesciline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Söz konusu mahkeme 6/6/2007 tarihinde davayı kabul ederek taşınmazın Belediye adına tesciline hükmetmiştir. Kararın 21/1/2008 tarihinde kesinleşmesinden sonra taşınmazlar Belediye adına tescil edilmiştir.

15. Başvurucu, dosyadan tam olarak anlaşılamayan bir tarihte ancak 2007 yılı içinde İstanbul 4. İdare Mahkemesinde kamulaştırma işleminin iptali için dava açmıştır. Anılan Mahkeme 22/4/2008 tarihinde süre aşımı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

16. Koruma Kurulu süreç içinde çeşitli tarihlerde verdiği kararlarla taşınmazların niteliğinde değişiklik yapılmamasına karar vermiştir. Koruma Kurulu en son 13/1/2010 tarihli kararla 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan ihata duvarının 4, 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazlardaki dükkân ve müştemilatların korunması gerekli kültür varlığı olarak tesciline karar vermiştir.

### **B. Taşınmazların İadesi İstemine İlişkin Süreç**

17. Başvurucu 15/3/2012 tarihli dilekçeyle Koruma Kurulunun 13/1/2010 tarihli kararına da atıfta bulunarak taşınmazların tarihî eser niteliğinde olması sebebiyle yolun genişletilmesinin mümkün bulunmadığını belirterek kamulaştırma işleminden vazgeçilmesini ve taşınmazların iadesini talep etmiştir. Başvurucu 4/9/2014 tarihinde bir kez daha Belediyeye müracaat etmiştir. Belediye 17/10/2014 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir. Yazıda, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazların kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmadığı ve kullanılmasının da mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca Belediyenin sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sözleşmenin geçersiz hâle geldiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Yargıtayın yerleşik içtihadına göre bir yıllık sürenin işlemeye başlayabilmesi için idarenin bildirimde bulunması gerektiğini savunmuştur. Başvurucu ayrıca beş yıllık sürenin tescil hükmünün kesinleştiği 21/1/2008 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını ve 21/1/2013 tarihinde de dolacağını vurgulamış, 2013 yılının Mayıs ayı içinde Belediyeye başvuru yaptığını ileri sürerek iade isteminin bir yıllık süresi içinde yapıldığını iddia etmiştir.

19. Belediye tarafından sunulan cevap dilekçesinde; Koruma Kurulu ile birlikte ortak proje üzerinde çalışmalara devam edildiği, ana

## Mülkiyet Hakkı

trafik arteri açılana kadar mevcut yolun trafiğe açık kalmasına ancak sonrasında yaya yolu olarak kullanılmaya devam edilmesine karar verildiği belirtilmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğu, başvurunun tescil kararının kesinleştiği 21/1/2008 tarihinden yaklaşık yedi yıl sonra bu davayı açtığı ileri sürülmüştür.

20. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/11/2015 tarihinde davayı hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle usulden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Belediye tarafından taşınmazlar üzerinde hâlihazırda bir tasarruf yapılmadığı belirtilmiştir. Kararda, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz ya da kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal, olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçılarının kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işletilecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabileceklerinin hükme bağlandığı ifade edilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi taraflar arasındaki sözleşmenin sadece bedele ilişkin olduğunu, iade hakkına ilişkin herhangi bir hüküm içermediğini vurgulamıştır. Davanın 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen süre içinde açılmadığına işaret eden Asliye Hukuk Mahkemesi, taşınmazların kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının bu aşamada incelenmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir.

21. Başvurucu, bu karara karşı temyize başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde yargılama sürecinde ileri sürülen görüşlere ek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına da atıfta bulunarak kamulaştırılmalarının üzerinden yirmi yıldan fazla zaman geçtiği hâlde kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazların iade edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

22. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 27/3/2018 tarihinde kararı farklı bir gerekçeyle onamıştır. Onama kararında, Belediyenin Koruma Kuruluna yaptığı başvuruların ve Kurul kararlarının hepsinin kamulaştırma amacına yönelik birer işlem niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yargıtay bu gerekçeyle taşınmazın iadesi şartlarının

oluşmadığını ifade etmiş ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararının sonucunda bu gerekçeyle isabetsizlik bulunmadığını vurgulamıştır.

23. Başvurucunun karar düzeltme istemi Yargıtayın 17/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 10/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

25. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" başlıklı 23. maddesinin ilk dört fıkrası şöyledir:

*"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.*

*Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.*

*(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkra da belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.*

*Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.*

*..."*

26. İlgili Yargıtay kararları ile uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Yazı [GK], B. No: 2018/357, 29/9/2021, §§ 40-46.

#### V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

28. Başvurucu;

i. Belediye tarafından kamulaştırma bedeli 1.659.350.000 TL olarak takdir edildiği hâlde 2/7/1996 tarihli sözleşmede belirtilen işlerin Belediyece yapılması karşılığında kamulaştırma bedelinin 1.000.000.000 TL olarak belirlenmesi hususunda uzlaştıklarını belirtmiştir. Ancak Belediyenin söz konusu sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini hiçbir zaman yerine getirmediğini ifade etmiş, bu sebeple sözleşmenin geçersiz duruma geldiğini savunmuştur.

ii. Sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin bankadan alınmadığını ileri sürmüştür.

iii. Taşınmazların sit alanında kalması nedeniyle yol olarak kullanılamayacağını 8/6/2000 tarihli Koruma Kurulu kararıyla açık hâlde geldiği görüşünü açıklamıştır. Bu sebeple kamulaştırma işleminin hukuki temelden yoksunlaştığını ve taşınmazların iadesi gerektiğini iddia etmiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Trafik Planlama Daire Başkanlığı verileri dikkate alındığında bile taşınmazların üzerinde bulunduğu yolun genişletilmesi biçiminde bir projenin bulunmadığının anlaşılacağını belirtmiştir.

iv. Yargıtay kararındaki gerekçenin dosyanın kapsamıyla uyuşmadığını ifade etmiştir. Kamulaştırma işlemi baştan beri geçersiz olduğundan iade isteminin 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayanılarak reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır. Koruma Kurulu kararlarında taşınmazın yol olarak kullanılamayacağını açıkça belirtildiğini öne sürmüştür. Yargıtayın sözleşmenin geçerliliğini yitirdiği hususunu gözden kaçırdığını savunmuştur.

v. AİHM'in *Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 37546/02, 8/4/2008), *Karaman/Türkiye* (B. No: 6489/03, 15/1/2008), *Beneficio Cappella Paolini/San Marino* (B. No: 40786/98, 13/7/2004) ve *Motais de Narbonne/Fransa* (B. No: 48161/99, 2/7/2002) kararına atıfta bulunarak kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazların herhangi bir süre koşuluna bağlanmaksızın iadesi gerektiğini ve taşınmazların iade edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

vi. Aynı yolda bulunan bitişikteki taşınmazların kamulaştırılmayıp sadece azınlık vakfına ait taşınmazların kamulaştırılmasının ve taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılamayacağı anlaşılmamasına rağmen iade edilmemesinin azınlık vakıflarına yönelik ayrımcılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Kamulaştırma sürecinin yaşandığı dönemde Vakıf yöneticilerinin idari azil baskısı altında bulunmaları sebebiyle dava açamadıklarını iddia ederek dava açma haklarının engellendiğini savunmuştur.

29. Bakanlık görüşünde, *Embiya Usta* (B. No: 2018/29381, 15/6/2021) kararına atıfta bulunularak başvurucunun süresinde dava açmaması sebebiyle başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği belirtilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında *Embiya Usta* kararına konu olayın farklı olduğunu ve anılan kararın emsal olamayacağını ifade etmiştir.

## **B. Değerlendirme**

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

32. 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 temel şikâyeti *yol yapımı* amacıyla kamulaştırılan ancak kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazların iade edilmemesine yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Başvurucunun ayrımcılık yasağına yönelik şikâyetinin ise temellendirilemediği değerlendirilmiş olup incelenmesine gerek görülmemiştir. Ayrıca azil baskısı altında bulunduğu için kamulaştırma işlemine karşı dava açmadığı, bu nedenle dava hakkının engellendiği



## Mülkiyet Hakkı

iddiası somut olayla ilgisi kurulamayan karmaşık bir şikâyet niteliğinde görülmüş ve inceleme konusu yapılmamıştır.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Bakanlık, *Embiya Usta* kararına atıfta bulunarak başvurucunun süresinde dava açmamış olması sebebiyle başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

35. 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 fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. Somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesi davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmişse de Yargıtay işin esasına girmiş ve davayı esastan reddetmiştir. Yargıtay, Belediyenin Koruma Kuruluna yaptığı başvuruların ve Kurul kararlarının hepsinin kamulaştırma amacına yönelik birer işlem niteliğinde olduğunu ve taşınmazın iadesi şartlarının oluşmadığını kabul etmiştir. Bu itibarla -başvurucunun talebinin esasının karara bağlandığı da gözetildiğinde- başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekir.

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

### 2. Esas Yönünden

#### a. Mülkün Varlığı

38. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu

nedenle öncelikle başvurusunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

39. Kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılan, başvurusu ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (*Cemile Ünlü*, § 25). Kaldı ki kamulaştırılan taşınmazın dayandığı kamu yararı amacına uygun kullanılmaması -2942 sayılı Kanun'un 23. maddesindeki düzenlemeler de dikkate alındığında- taşınmazın başvurusu iadesi yönünden en azından bir meşru beklenti de oluşturmaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. *Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49; *Ahmet Yazı*, § 52).

#### **b. Müdahalenin Varlığı ve Türü**

40. Başvurusunun kamulaştırılan taşınmazlarının kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp Belediye uhdesinde tutulması mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan bunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Nusrat Külâh*, § 51; *Derya Alpdoğan ve diğerleri*, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 34; *Ahmet Yazı*, § 53).

#### **c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

41. 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."*

42. Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla

## Mülkiyet Hakkı

sınırlandırılabilceği öngörölmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçölülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

### i. Kanunilik

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Başvuru konusu olayda uyumsuzluk konusu taşınmazlar, 2942 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yöntemince kamulaştırılmıştır. Dolayısıyla kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu kuşkusuzdur.

44. Bu bağlamda başvuru ile Belediye arasında akdedilen 2/7/1996 tarihli sözleşmenin hükümlerine uyulmamasının kamulaştırma işlemini kanuni dayanaktan yoksun hâle getirmediği vurgulanmalıdır. Kamulaştırma işleminin hukuki sebebi Belediye tarafından alınan kamu yararı kararı olup Belediye ile başvuru arasında imzalanan sözleşme değildir. Kamulaştırma tek taraflı (idari) bir işlem olup bir taşınmazın kamulaştırılması için mülk sahibinin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Belediye kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir işlemle taşınmazı kamulaştırır. Somut olayda Belediye ile başvuru arasındaki sözleşmenin kamulaştırmaya izin veren hukuki bir işlem olarak görülmesi mümkün değildir. Anılan sözleşmenin tarafların kamulaştırma bedeli üzerinde -belli koşullarla- uzlaştığını göstermekten öte bir anlamı bulunmamaktadır. Sözleşmedeki koşulların yerine getirilmemesi başvuru yönünden tazminat hakkı doğursa da kamulaştırma işlemini hukuki temelden yoksun hâle getirmemektedir.

## ii. Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külah*, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

46. Başvuru konusu olayda taşınmazların 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca *yol yapımı* için kamulaştırıldığı anlaşıldığından kamulaştırma işleminin kamu yararı amacıyla yapıldığı görülmektedir. Ancak başvuru, taşınmazların bu amaçla kullanılmadığından yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesinin *Nusrat Külah* kararında da değinildiği üzere mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (*Nusrat Külah*, §§ 65, 69; *Motais de Narbonne/Fransa*, § 20; *Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye*, §§ 26, 27).

47. Bununla birlikte müdahalenin niteliğini ve olayın koşullarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte sorgulayarak sonuca varacaktır (benzer yöndeki yaklaşım için bkz. *Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras*, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 75; *Ahmet Yazı*, § 60).

## iii. Ölçülülük

48. Kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğüne ilişkin ilkeler *Ahmet Yazı* kararında açıklanmıştır (*Ahmet Yazı*, §§ 61-66).

49. Başvurucunun taşınmazları -bazıları kısmen, bazıları tamamen- yol yapımı amacıyla 1995 yılında kamulaştırılmıştır. Ancak kamulaştırma

## Mülkiyet Hakkı

işleminden sonra söz konusu taşınmazların kentsel sit alanı sınırları içinde kaldığının tespit edilmesi nedeniyle yol olarak kullanılması mümkün olmamıştır. Kamulaştırma işlemini gerçekleştiren Belediye, Koruma Kuruluna müteaddit defa yaptığı başvurulardan bir netice elde edememiş ve söz konusu bölgede yol çalışmalarına bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla başlanamamıştır. Dolayısıyla taşınmazların yol olarak kullanılması söz konusu olmamıştır. Başvurucu tarafından iade hakkının kullanılması kapsamında açılan tapu iptali ve tescil davasında Asliye Hukuk Mahkemesi süre aşımı gerekçesiyle davayı reddetmiş ise de Yargıtay davanın esasını inceleyerek temyiz istemini reddetmiştir. Yargıtay, Belediyenin Koruma Kuruluna yaptığı başvuruların ve Kurul kararlarının hepsinin kamulaştırma amacına yönelik birer işlem niteliğinde olduğunu kabul ederek taşınmazların iadesinin koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

50. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinde nihai karar olan Yargıtay kararındaki gerekçelerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla Asliye Hukuk Mahkemesinin Yargıtay kararıyla değiştirilen gerekçesi üzerinde durulmasının bir anlamı bulunmamaktadır.

51. Bu aşamada belirtmek gerekir ki taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin daha önce *Habibe Kalender ve diğerleri* (B. No: 2013/3845, 1/12/2015) kararında açıklandığı üzere taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılması da somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmez (*Habibe Kalender ve diğerleri*, §§ 45, 48).

52. Kamulaştırma tarihinde kamu yararının soyut olarak bulunması yeterli olmayıp ayrıca bu doğrultuda kamulaştırma amacının somut olarak gerçekleştirilmesi de beklenmektedir. Kamulaştırma ile bireylerin rızası dışında mülklerinden yoksun bırakılmalarına yol açılmakta olup bunun ise ancak somut bir kamu yararı amacının varlığı hâlinde Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine uygun düşeceği kuşkusuzdur.

Bu bağlamda devletin kamulaştırılan taşınmazı -genel bir reform çalışması veya daha baskın bir sosyal ihtiyacın karşılanması şeklindeki belirli istisnai durumlar dışında- sadece gelir elde edilmesi veya diğer özel kişilere menfaat sağlanması gibi amaçlarla kullanması kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmadığını gösterir. Aksi takdirde bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının mülkiyetinin kamu yararı amacı olmaksızın başka özel kişilere devrine veya bu taşınmazların spekülatif amaçlarla elde tutulması gibi sonuçlara yol açmasının yanında elde edilen mülkün oluşturduğu artı değerden de mülk sahibi yoksun bırakılmış olur. Bunun yanında taşınmazın makul sayılamayacak bir süre kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmamasının -taşınmazın değerinde bu sürede yaşanan artış karşısında mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yoksun bırakılmasına sebebiyet verdiğinden- mülk sahibine aşırı bir külfet yüklediği açıktır (*Derya Alpdoğan ve diğerleri*, § 51).

53. Kamulaştırılan taşınmazlara yönelik olarak kamu yararı amacına aykırı hukuki işlem ve tasarruflarda bulunulması yanında bu taşınmazların makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi, yukarıda da değinildiği üzere aradan geçen sürede mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmamasına ve esas itibarıyla taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmamasına sebebiyet vermektedir (*Derya Alpdoğan ve diğerleri*, § 54).

54. Somut olayda Belediye tarafından kamulaştırılan taşınmazlar kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığı gibi kamu yararına yönelik başka bir amaca da tahsis edilmemiştir. Yargıtayın onama kararında Belediyenin taşınmazları kamu yararı doğrultusunda kullanılmak üzere Koruma Kurulu ile yaptığı yazışmaların taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmasına yönelik olduğu belirtilerek iade koşullarının oluşmadığı kabul edilmiş ise de dosyada bulunan ve derece mahkemesindeki yargılamalar sırasında Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan belgeler incelendiğinde taşınmazların yol olarak kullanılmasına yönelik hiçbir adımın atılmadığı görülmektedir. Esasen Koruma Kurulu kararlarından taşınmazların bulunduğu

bölgedeki yolun genişletilmesinin mümkün olmadığı da anlaşılmaktadır. Diğer taraftan kamulaştırılan taşınmazların yol dışındaki bir amaca tahsis edildiği de iddia edilmemiştir. Bu koşullarda Belediye tarafından yapılan yazışmaların ve Koruma Kurulu kararlarının taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda tesis edilmiş işlem olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

55. Öte yandan taşınmazlarla ilgili olarak Koruma Kuruluyla yazışmaların yapılmış ve yapılıyor olması, kamulaştırıldığı tarihten çok kısa bir süre sonra kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmasının önünde hukuki engellerin bulunduğu anlaşılan taşınmazların kamu yararı amacına tahsis edilmeksizin Belediyenin elinde tutulmaya devam edilmesine haklı bir gerekçe oluşturmaz. Kamu makamları kamulaştırdıkları her bir taşınmaz yönünden makul kabul edilebilecek bir süre içinde kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Aksi hâlde yapılan kamulaştırma işlemlerine konu taşınmazlardan bir kısmının kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun kullanılmamasının önü açılacak ve bu taşınmazların yalnızca gelir sağlamak amacıyla devredilmeleri kaçınılmaz olacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ahmet Yazı*, § 73).

56. Sonuç olarak başvurucunun taşınmazlarının kamulaştırıldığı tarihten bu yana kamulaştırma amacına uygun veya kamuya yararlı başka bir amaçla kullanılmadığı açıktır. Bu kapsamda, kamulaştırma tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve söz konusu taşınmazların değerinde bu sürede yaşanan artış dikkate alındığında başvurucunun mülkün oluşturduğu artı değerden yoksun bırakıldığı ve taşınmazların iadesi yoluna da gidilmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda, dava tarihine kadar yirmi yıl geçtiği hâlde taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmemiş; bu sürede taşınmazların değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmaktan uzak kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun uğradığı zararın tazmini yoluna da gidilmediğine göre müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ahmet Yazı*, § 74).



57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

58. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvuru 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."*

59. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

60. 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).

61. 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).



## Mülkiyet Hakkı

62. 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).

63. İncelenen başvuruda başvurucunun kamulaştırılan taşınmazlarının kamulaştırma veya kamu yararı amacına uygun kullanılmadığının açık olmasına rağmen iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali giderememiştir.

64. Bu durumda mülkiyet 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 İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/127, K.2015/441) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**NAZILA ADIGOZALZADE VE FERİD ADIGOZALZADE  
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/8334)

Karar Tarihi: 16/3/2022

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM  
M. Emin KUZ  
Basri BAĞCI  
Kenan YAŞAR
- Raportör** : Ayhan KILIÇ
- Başvurucular** : 1. Nazila ADIGOZALZADE  
2. Ferid ADIGOZALZADE
- Başvurucular Vekili** : Av. Zeynep Betül GEÇİM AY

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdi sona eren yabancı uyruklu öğretim görevlisine iş sonu tazminatı ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/3/2019 ve 19/6/2019 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

4. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

5. 2019/21121 numaralı başvuru, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucular sırasıyla 1968 ve 1964 doğumlu olup Eskişehir'de ikamet etmektedir.

8. Başvurucular Anadolu Üniversitesi Devlet Konservatuvarında (Üniversite) sırasıyla 1996 ve 1992 yıllarında yabancı uyruklu sözleşmeli öğretim elemanı olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucuların sözleşmesi 2016 yılı da dâhil olmak üzere her yıl yenilenmiş ve başvurucular 31/12/2016 tarihine kadar Üniversitede kesintisiz olarak çalışmıştır. Ancak hizmetlerine ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle başvurucuların sözleşmesi 2017 yılının başında yenilenmemiştir.

9. Başvurucular 6/1/2017 tarihinde Üniversiteye ayrı ayrı başvuruda bulunarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacaklarının ödenmesini talep etmiştir. Ancak Üniversite tarafından herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

10. Başvurucular işçilik alacaklarının ödenmesi için 17/1/2017 tarihinde sırasıyla Eskişehir 1. İş Mahkemesi ve Eskişehir 2. İş Mahkemesinde Üniversiteye karşı dava açmıştır. Anılan Mahkemeler 23/3/2017 ve 20/7/2017 tarihlerinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davaların görev yönünden reddine karar vermiştir.

11. İş sonu tazminatı alacağının ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile iş sonu alacağının tazminine karar verilmesi istemiyle birinci başvuru 17/5/2017 tarihinde Eskişehir 1. İdare Mahkemesinde (1. İdare Mahkemesi), ikinci başvuru ise 13/9/2017 tarihinde Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçelerinde başvurucular, sözleşmenin sebep gösterilmeksizin feshedilmesi nedeniyle iş sonu tazminatına hak kazandıklarını savunmuştur. Dilekçede ayrıca yirmi yıl boyunca kesintisiz bir biçimde çalıştıklarını ve iş sonu tazminatının ödenmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/2/2003 tarihli ve E.2000/11381, K.2003/959 sayılı; 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararları ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10/2/2004 tarihli ve E.2003/10722, K.2004/1793 sayılı; 7/6/2005

## Mülkiyet Hakkı

tarhli ve E.2004/24583, K.2005/20488 sayılı kararlarından alıntı yaparak yabancı uyruklu ęretim ęrevlilerinin kıdem/iş sonu tazminatına müstahak olduklarını ileri sürmüştür.

12. Üniversite tarafından sunulan cevap dilekçelerinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksekęretim Kanunu'nun 34. ile Bakanlar Kurulunun yabancı uyrukluların üniversitelerde çalışma esaslarını belirleyen ve 31/10/1983 tarihli ve 18207 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı kararında üniversitelerde çalıştırılan yabancı uyruklulara iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir hükmün bulunmadığı, bu sebeple başvurucların iş sonu tazminatı talep edemeyeceğı belirtilmiştir.

13. 1. İdare Mahkemesi iş sonu tazminatının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen 22/5/2018 havale tarihli raporda birinci başvuruclunun hak kazandığı iş sonu tazminatı brüt 51.666,35 TL olarak hesaplanmıştır.

14. 1. İdare Mahkemesi 17/7/2018 tarihinde iş sonu tazminatı yönünden davayı kabul etmiş, bilirkişi tarafından hesaplanan tutardan damga vergisi düşüldükten sonra kalan 51.275,72 TL iş sonu tazminatının yasal faiziyle birlikte birinci başvurucluya ödenmesine hükmetmiş, yıllık izin alacağı yönünden ise davayı reddetmiştir.

15. 2. İdare Mahkemesi ise ara kararıyla ikinci başvurucluya iş sonu tazminatı ödenmesi hâlinde bunun miktarının ne kadar olacağını idareye sorarak idarenin cevabını aldıktan sonra 21/6/2018 tarihinde davayı kabul etmiş, iş sonu tazminatı için 81.667 TL, yıllık izin alacağı için 9.938 TL olmak üzere toplam 91.605 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ikinci başvurucluya ödenmesine hükmetmiştir.

16. Kararların gerekçesinde, 2547 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca istihdam edilen sözleşmeli yabancı uyruklu ęretim ęrevlilerinin çalıştırılma esaslarını belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, sözleşmeli yabancı uyruklu ęretim ęrevlilerine ikramiye ve ihbar/kıdem/iş sonu tazminatı niteliğinde bir ödeme yapıp yapılmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediğı ve bunun *eksik düzenleme* mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Kararlarda, sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu tazminatı

yönünden farklılıkların giderilmesi ve kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasının eşitlik ilkesine aykırı sonuç doğurduğu, bu nedenle başvurularda iş sonu tazminatının ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararının da bu yönde olduğu vurgulanmıştır.

17. Üniversitenin istinaf başvurularını inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/11/2018 ve 21/3/2019 tarihlerinde istinaf istemlerini kabul ederek İdare Mahkemeleri kararlarının başvurularda lehine olan hüküm fıkralarını kaldırmıştır. Kararların gerekçesinde, 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda 2547 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek olan ücretin Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar dâhilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek ücreti belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararında kıdem tazminatı ödenebileceği yönünde bir düzenlemenin yer almadığı belirtilmiştir.

18. Nihai kararlar 14/2/2019 ve 24/5/2019 tarihlerinde başvurularda tebliğ edilmiştir.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

##### **1. İlgili Mevzuat**

19. 2914 sayılı Kanun'un "*Yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücretler*" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

*"2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34 üncü maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücret, Cumhurbaşkanınca belirlenecek esaslar dahilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir."*

20. 2547 sayılı Kanun'un "*Yabancı uyruklu öğretim elemanları*" kenar başlıklı 34. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:



## Mülkiyet Hakkı

*"Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bunlar, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabidirler.*

*Yabancı uyruklu öğretim elemanlarının bu şekilde atanmaları veya görevlendirilmeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Cumhurbaşkanı kararını gerektiren hükümlerine tabi olmadan, Yükseköğretim Kurulunca verilecek ön izni müteakip Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından alınacak çalışma izni neticesinde ilgili üniversitesi ile sözleşmesi yapılır."*

21. Bakanlar Kurulunun 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı kararıyla kabul edilen ve 28/6/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların ilgili kısmı şöyledir:

*"Madde 1- (Değişik:22/11/2010-2010/1169) Bu Esaslar, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanır.*

...

*Madde 7- (Değişik: 3/8/2005-2005/9245)*

*Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma saati süresi 40 (kırk) saatin altında bulunan personel (Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde sözleşme ile çalıştırılacak öğretmenlerde 40 saat şartı aranmaz)(1) hariç olmak üzere, kurumunda(2)(3) fiilen, askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az 2 hizmet yılını tamamlayanlardan;*

*a) (Değişik:22/11/2010-2010/1169) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması,*

*b) Hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi,*

- c) İlgilinin ek 6 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca sözleşmeyi feshetmesi,
- ç) İlgilinin işe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi,
- d) İlgilinin ölümü,

hallerinden birinin vuku bulmasından dolayı hizmet sözleşmesi sona erenlere, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibariyle, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, kurumunda(2)(3) çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

Bu tazminatın ödenmesinde; daha önce iş sonu tazminatı, ikramiye ve kıdem tazminatı ile benzeri ödemelerde değerlendirilmiş süreler dikkate alınmaz. İş sonu tazminatı ödemesinde dikkate alınmış süreler kıdem tazminatı ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca ödenecek ikramiye hesabında değerlendirilmez. Ölüm halinde, yukarıdaki fıkra uyarınca hesaplanacak tutar, ölenin kanuni mirasçılara ödenir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personelden; hizmetlerine gerek kalmaması veya yaş haddi nedenleriyle sözleşmesi fesh edilen veya yenilenmeyenler, yerel sosyal güvenlik mevzuatına göre emeklilik, malûllük veya ölüm nedeniyle ayrılanların iş sonu tazminatı konusunda, yerel mevzuata uyulmasının zorunlu olmadığı durumlarda, Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının uygun görüşleri alınmak koşulu ile sözleşmelere hüküm konulabilir. Ancak bu yolla ödenecek iş sonu tazminatı tutarı aralıksız olarak çalışılan her tam yıl için son aylık sözleşme ücretinin %50'sini geçemez. Bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

Bu statüde çalışanların sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle kurum tarafından, sözleşme esasları dışında herhangi bir nedenle çalışanlar tarafından, sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi hallerinde, iş sonu tazminatı ödenmez.

## Mülkiyet Hakkı

*İş sonu tazminatı ödemelerinde emsal belirleme hususları ile uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”*

22. Bakanlar Kurulunun 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı kararında sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek sözleşme ücretleri düzenlenmiştir. Söz konusu kararda sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına kıdem/iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır.

### 2. Yargı Kararları

23. Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*“Dava, Mersin Üniversitesi bünyesindeki Devlet Konservatuvarında 1.11.1996 - 31.12.2005 tarihleri arasında müzik teorisi-armoni ve kompozisyon öğretim görevlisi olarak istihdam edilen davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin tazminatsız, bildirimsiz feshedildiğinden bahisle ikramiye ile ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı karşılığı olan 17.483,00-TL’nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.*

*Mersin 2. İdare Mahkemesince; 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu’nda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek olan ve bir iş ya da menfaate karşılık ödenen bedel anlamına gelen ‘ücretin’ Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edileceğinin öngörüldüğü, anılan esasları belirleyen 1983/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, yüksek öğretim kurumlarında çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarından sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Yasa uyarınca hastalık primi kesileceği ve hastalandıklarında kendilerine Türk uyruklu ve 506 sayılı Kanuna tabi olanlar eşiti işlem yapılacağı hususuna yer verildiği, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kapsamda Yüksek Öğretim Kurulunun olumlu görüşü ve Maliye Bakanlığının onayı ile yenilenen ve en son 1.1.2005 - 31.12.2005 dönemine ilişkin olarak idare ile davacı arasında akdedilen tip sözleşmede aylık sözleşme ücreti ile parasal haklar dışında ikramiye, ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı ödenebileceği yönünde bir düzenlemenin yer olmadığı, Mahkemenin ara kararına idarece verilen yanıtta, davacının öğretim görevlisi olarak görev yaptığı 1996 - 2003 tarihleri arasında kendisinden hastalık primi kesildiği, bunun dışında bir kesinti yapılmadığının belirtildiği, bu durumda iş*

mevzuatı hükümlerine tabi olmayan davacının hizmet akdinin yenilenmemesi nedeniyle ikramiye, ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı alamayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca istihdam edilen yabancı uyruklu öğretim elemanlarının çalıştırılma esaslarını belirleyen 14.10.1983 gün ve 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde, bu Kararın amacının, bu Karar kapsamına giren sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşme esaslarını, ödenebilecek sözleşme ücretlerinin üst sınırlarını ve benzeri diğer hususları düzenlemek olduğu belirtildiği halde, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ihbar-kıdem-işsonu tazminatı ve ikramiyenin ödenip ödenmeyeceği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Azeri uyruklu olan davacının Mersin Üniversitesi bünyesindeki Devlet Konservatuarında 1.11.1996 - 31.12.2005 tarihleri arasında müzik teorisi-armoni ve kompozisyon öğretim görevlisi olarak birer yıllık idari sözleşmelerle öğretim elemanı olarak görev yaptığı, yeni dönemde hizmetine ihtiyaç bulunmaması nedeniyle davacı ile yeniden sözleşme yapılmadığı, davacının, sözleşmenin bildirimsiz ve tazminatsız feshedildiğinden bahisle 9.1.2006 tarihli dilekçe ile ihbar ve kıdem tazminatı karşılığı olarak toplam 17.483,00 TL'nin ödenmesi istemiyle Mersin İş Mahkemesinde dava açtığı, anılan Mahkemece davanın görev yönünden reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, davacının öğretim görevlisi olarak görev yaptığı 1996 - 2003 tarihleri arasında kendisinden hastalık primi kesildiği, bunun dışında bir kesinti yapılmadığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 34. maddesinde düzenlenen sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanı statüsü, belirli bir iş için uzmanlaşmış bir elemanı yüksek ücretle çalıştırarak işin en verimli şekilde yürütülmesini sağlamak ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişkisini keserek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için düzenlenmiştir. Ancak uygulamada sözleşmeli personel statüsünün bu amaçla kullanılmadığı da bilinen bir gerçektir. Zira Devletin yürütmekle görevli olduğu asli ve sürekli kamu hizmetlerinin tümünde sözleşmeli personel istihdam edilmekte, emekli olana kadar bu statüde çalıştırılmakta ve bir kısmı Sosyal Sigortalar Kurumu ile bir kısmı Emekli Sandığı ile ilgilendirilmekte, hizmet sürelerini tamamladıktan sonra emekliye ayrılımlarında ise

## Mülkiyet Hakkı

Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilenlere herhangi bir toptan ödeme yapılmamaktadır. Halbuki bu kişiler memur statüsünde çalıştırılmış olsalardı bunlara emekliye ayrıldıklarında bir toptan ödeme yapılacağı kuşkusuzdur.

Bunun yanında kamu veya özel sektörde çalışan işçiler, memurlar, kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kamu kurumlarında kapsam dışı personel statüsünde çalışanların tümü işten ayrıldıklarında kesenek ve prim karşılığı olmaksızın yalnızca çalışılan süreye bağlı olarak bir toptan ödeme almaktadırlar.

Yargının işlevi hukuk düzeninin korunması amacıyla hukukun ne olduğunu belirleyip gösterirken toplum içinde barışın sağlanmasına katkıda bulunmak olduğundan, uyuşmazlığın çözümü esnasında yukarıda belirlenen saptamaların göz önüne alınması zorunlu gerekmektedir.

2547 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca istihdam edilen sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının çalıştırılma esaslarını belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ikramiye ve ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı niteliğinde bir ödeme yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediği ve uyuşmazlığın da bu eksik düzenleme nedeniyle ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının, bu konudaki diğer hukuksal düzenlemelerde de yer alması gerekmektedir. Dolayısıyla, diğer çalışanlara olduğu gibi, sözleşmeli yabancı uyruklu personele de ihbar-kıdem-işsonu tazminatı veya ikramiye ödenmesine ilişkin usul ve esaslara konuyu düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla; gerek sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu ödencesi ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasında, eşitlik ilkesine aykırılık olduğu gibi, Bakanlar Kurulu Kararında ve mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle davacının ihbar-kıdem veya işsonu tazminatı isteminin reddi nedeniyle uğradığı zararın ödenmesi istemiyle açtığı davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.”

## **B. Uluslararası Hukuk**

24. İlgili uluslararası hukuka ilişkin olarak bkz. *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, §§ 25-33.

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

25. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

26. Başvurucular, iş sonu tazminatı ödenmemesi sebebiyle uyruk temelinde farklı muamelede bulunulduğunu ve bunun eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/2/2003 tarihli ve E.2000/11381, K.2003/959 sayılı; 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararları ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10/2/2004 tarihli ve E.2003/10722, K.2004/1793 sayılı; 7/6/2005 tarihli ve E.2004/24583, K.2005/20488 sayılı kararlarına atıfta bulunarak yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucular, Bölge İdare Mahkemesinin söz konusu içtihatlardan gerekçesiz bir biçimde ayrılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucular son olarak meşru beklenti oluşturan bir alacaktan mahrum bırakılmalarının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmesini öngören bir kanun hükmü ya da yerleşik içtihat bulunmadığından başvurucuların mülkünün ya da meşru beklentisinin olmadığı savunulmuştur. Bakanlık, başvurucuların yabancı uyruklu olması yönüyle diğer öğretim görevlilerinden farklı bir statüde bulunduğunu ve durumlarının aynı olmadığını ileri sürmüştür. Bakanlık, yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin yüksek sözleşme ücreti almaları sebebiyle bu kişilere ayrıca iş sonu tazminatı ödenmemesinin hakkaniyete aykırı olmadığını belirtmiş; bu konunun gerekirse Yükseköğretim Kurumundan sorulabileceğini ifade etmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında diğer öğretim görevlilerinden yabancı olmaları dışında bir farklarının bulunmadığını ve yapılan muamelenin ayrımcılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.

## Mülkiyet Hakkı

Başvurucular, diğer öğretim görevlilerine nazaran farklı bir imkâna da sahip olmadıklarını ifade etmiştir.

### B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

30. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

...

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

31. 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). Başvurucuların tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### 2. Uygulanabilirlik

#### a. Genel İlkeler

33. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalananak



kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

34. Anayasa'nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

35. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, § 43).

36. Öte yandan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı



## Mülkiyet Hakkı

noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

37. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

38. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *ekonomik değer* veya icrası mümkün bir *alacağı* elde etmeye yönelik *meşru bir beklenti* Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

39. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakka sahip olup olmayacağına bakılır (*Nuriye Arpa*, § 47).

### b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuruçuların iş sonu tazminatı ödenmesi talebi, yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu

tazminatı ödenmesini öngören bir hükmün bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin öncelikle karara bağlaması gereken husus, başvuruçuların iş sonu tazminatı alma hakkına sahip olup olmadığı, dolayısıyla mülkünün bulunup bulunmadığıdır.

41. İş sonu tazminatı, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerine ödenen ve kıdem tazminatının benzeri olan bir parasal haktır. İş sonu tazminatının ödenme koşulları Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kurumunda fiilen askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az 2 hizmet yılını tamamlayanlardan hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesi feshedilenlere veya yenilenmeyenlere söz konusu Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esaslar çerçevesinde iş sonu tazminatı ödenmektedir.

42. Sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin alacağı ücretler 2914 sayılı Kanun'un 16. maddesinde verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmiştir. Sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek sözleşme ücretlerini düzenleyen Bakanlar Kurulunun 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı kararında iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

43. Ancak Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararında kanunda hüküm bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu vurgulanmış ve aksi yöndeki mahkeme kararı bozulmuştur. Danıştay Onbirinci Dairesinin anılan kararından hareketle sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının iş sonu tazminatı alma haklarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmesi için bu içtihadın yerleşik hâle geldiğinin, mülkün varlığını ispatlama yükümlülüğü altında bulunan başvuruçu tarafından gösterilmesi gerekir. Başvuruçu tarafından başkaca bir karar ibraz edilmediğinden Danıştay Onbirinci Dairesinin bu içtihadının yerleşik hâle gelip gelmediği bilinmemektedir.

44. Bununla birlikte içtihadın yerleşik hâle gelmediği kabul edilse bile başvuruçulara iş sonu tazminatı ödenmemesinin sebebinin *Türk*

*vatandaşlığının bulunmaması* olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuru sahiplerinin bu haktan yararlandırılmamasının yegâne nedeni Türk vatandaş olmamalarıdır. Sözleşmeli olarak çalışan başvuru sahiplerinin Türk vatandaş olma dışındaki şartları sağladığı gözetildiğinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

45. Bu durumda başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğu tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

### 3. Esas Yönünden

#### a. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

47. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

48. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından

söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

49. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" düzenlemesinde geçen "*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep*" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

50. Anayasa Mahkemesi "*benzeri nedenler*" ifadesinin yorumu bağlamında "...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..." diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

51. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10.

## Mülkiyet Hakkı

maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58).

52. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (*Nuriye Arpa*, § 59).

53. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantınlık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerine ait olur (*Nuriye Arpa*, § 60).

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

54. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (*Nuriye Arpa*, § 61).

### **i. Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti**

55. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu maddede yer alan *benzer sebepler* kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir (bkz. § 56).

56. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 7. maddesinde kurumunda fiilen askerlik ve doğum dışında kesintisiz

en az iki hizmet yılını tamamlayan sözleşmeli personelin hizmetine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi hâlinde söz konusu sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenmesi öngörülmektedir. Başvurucular, Üniversitede sözleşmeli statüde kesintisiz olarak sırasıyla yaklaşık yirmi yıl ve yirmi beş yıl çalışmıştır. Ancak Bölge İdare Mahkemesinin yorumuna göre yabancı uyruklu olan başvurucular 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalıştığı için başvurucuların özlük haklarına ilişkin olarak 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanması gerekir. Söz konusu kararda da iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığından başvuruculara iş sonu tazminatı ödenmesi mümkün değildir.

57. Buna göre başvurucular Türk vatandaşı olmaları hâlinde elde edecekleri açık olan iş sonu tazminatından Türk vatandaşı olmamaları sebebiyle mahrum kalmıştır. Bu durumda sözleşmeli öğretim görevlilerinin iş sonu tazminatına hak kazanması konusunda Türk vatandaşı olup olmama temelinde farklı muamele yapıldığı açıktır.

## **ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı**

58. Somut olaydaki *farklı muamele* sebebi konusunda idarenin işleminde ve Bölge İdare Mahkemesinin kararında bir bilgiye yer verilmediği gözlemlenmektedir. Bakanlık görüşünde, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşme ücretlerinin yüksek olması sebebiyle bu kişilere iş sonu tazminatı ödenmemesinin hakkaniyete uygun olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Bakanlık görüşünde yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin Türk vatandaşı öğretim görevlilerine nazaran ne tür avantajlara sahip olduğu açıklanmamış, bu hususun Yükseköğretim Kurumundan sorulması önerilmiştir.

59. Bireysel başvuruda hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği denetlenirken kural olarak derece mahkemelerinin gerekçeleri üzerinden inceleme yapılır. Somut olayda derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin ücret yönünden bazı avantajlara sahip olduklarından söz edilmediği gibi farklı muamelenin belirtilen temelde haklılaştırıldığı da görülememektedir. Bölge İdare Mahkemesi mevzuatta sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmesini öngören bir hüküm bulunmadığını belirtmekle yetinmiş, ayrımcılık yasağı yönünden bir

## Mülkiyet Hakkı

inceleme yapmamıştır. Bu durumda sözleşmeli yabancı uyruklu kamu görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmemesinin gerekçesinin bunlara ödenen yüksek ücretler olduğunun kabul edilmesinin spekülasyon olacağı değerlendirilmiştir. Kaldı ki benzer bir olayı inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararında da yabancı uyruklu öğretim elemanlarının ücret yönünden daha avantajlı bir pozisyonda olduklarından hiç bahsedilmemiştir. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurumundan açıklama istenmesi gerekli bulunmadığı gibi -başvurunun koşulları gözetildiğinde- bireysel başvurunun amacıyla da bağdaşmaz.

60. Kamu makamlarının iş sonu tazminatının hak edilme koşullarının düzenlenmesi ve bu anlamda kişiler arasında farklılıklar oluşturulması konusunda belli ölçüde takdir yetkisi bulursa da farklı muamelenin nesnel ve haklı nedenlere dayandırıldığına gösterilmesi zorunludur. Gelgelelim somut olayda başvuruçuların yabancı uyruklu olduğu için maruz kaldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu ortaya konulamamıştır.

61. Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesi gözetildiğinde başvuruçulara iş sonu tazminatı ödenmemesinin hukuka uygun bulunmasının, ödemeyi yasaklayan açık bir kanun hükmüne değil, ikincil mevzuattaki düzenleme eksikliğine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla farklı muamelenin temel sebebinin yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin ücretlerine ilişkin ikincil mevzuatın anayasal hükümler gözetilmeden düzenlenmesi ve yorumlanması olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruçulara iş sonu tazminatını ödenmesini yasaklayan açık bir kanun hükmü bulunmadığına göre ikincil mevzuat hükümlerinin anayasal ilkeler gözetilerek yorumlanması derece mahkemelerinin anayasal görevidir. Bu itibarla ödeme yapılmasını öngören açık bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle başvuruçulara iş sonu tazminatı ödenmemesinin haklılaştırılması yargı mercilerinin mevzuat hükümlerini anayasal güvenceler ışığında yorumla yükümlülüğüne aykırı olmuştur.

### iii. Sonuç

62. Bu durumda sözleşmeli öğretim görevlileri arasında iş sonu tazminatına hak kazanma bakımından Türk vatandaşı olup olmama temelinde yapılan farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin



bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Farklı muamelenin haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

#### 4. Giderim Yönünden

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

65. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruçuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden



## Mülkiyet Hakkı

yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2017/433, K.2018/542) ve Eskişehir 2. İdare Mahkemesine (E.2017/746, K.2018/410) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 729,20 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.229,20 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **OSMAN KIZILCAN BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/11655)

Karar Tarihi: 28/7/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                            |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                             |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                      |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                             |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>     | : Ayhan KILIÇ                                                                                                                                              |
| <b>Başvurucu</b>    | : Osman KIZILCAN                                                                                                                                           |
| <b>Vekili</b>       | : Av. Mürsel EKİCİ                                                                                                                                         |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mülke ulaşılamamasından kaynaklanan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun süresinde görülmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2021 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

6. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1950 doğumlu olup Şemdinli'de ikamet etmektedir. Başvurucu, Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyünde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle 1994-1995 yıllarında köyü terk etmek zorunda kalmıştır.

9. 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine başvuru, köyde bulunan mal varlığına ulaşamaması sebebiyle oluşan zararları için anılan Kanun kapsamında tazminat ödenmesi amacıyla Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuş; başvurucunun 2004 yılı ve öncesi dönemi zararları için başvurucuya tazminat ödenmiştir.

10. Başvurucu 6/12/2017 tarihinde bir kez daha Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir. Başvurucu, köyünün özel güvenlik bölgesi alanında kalması sebebiyle mülklerine ulaşmalarına hâlen izin verilmediğini belirterek 30/5/2007 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak da tazminat ödenmesini talep etmiştir. Zarar Tespit Komisyonu başvurucunun talebine cevap vermemiştir.

11. Başvurucu, Zarar Tespit Komisyonunun zımni ret işleminin iptali istemiyle 8/6/2018 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, köyün bulunduğu bölgede ciddi güvenlik riskinin bulunması sebebiyle köye dönüşe izin

## Mülkiyet Hakkı

verilmediğini belirtmiştir. Mülklerinden yararlanmasının engellendiğini belirtmiş, mali zararlarının karşılanması gerektiğini vurgulamıştır.

12. Davalı Hakkârî Valiliğince (Valilik) sunulan savunma dilekçesinde, öncelikle davanın süresinde açılmadığı itirazı ileri sürülmüştür. Savunma dilekçesinde, köye dönüşün engellendiği iddiasının yersiz olduğu belirtilmiş; başvurunun subjektif güvenlik kaygısıyla köye dönmediği iddia edilmiştir.

13. Başvurucu, idarenin savunmasına karşılık olarak verdiği ikinci dilekçesinde; köye dönüşün engellenmediği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, köylerinin Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi kapsamına alındığına dair bir bilgilendirmenin köylülere yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca köyün iskâna kapalı olduğunu belirten birtakım resmî yazışmaları İdare Mahkemesine sunmuştur.

14. İdare Mahkemesi başvuruyla aynı durumda olan elli kişinin açtığı davaları birleştirerek 23/5/2019 tarihinde dava konusu işlemi iptal etmiştir. Anılan karar Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 18/10/2019 tarihli kararıyla kaldırılmış ve her bir dosyanın ayrı ayrı karara bağlanması için dosyanın İdare Mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

15. İdare Mahkemesi birleştirilen dosyaları ayırarak her bir davacının dosyasını ayrı ayrı karara bağlamıştır. İdare Mahkemesi başvuru hakkında tesis edilen zımni ret işlemini 23/3/2020 tarihinde iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 5233 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri dikkate alındığında *terör eylemleri* veya *terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler* sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle mal varlığına ulaşamayan kişilerin uğradığı maddi zararın sözü edilen Kanun hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından güvenlik kaygısıyla tamamen boşaltılması hâlinde yerleşim yerinin boşaltılmasından/boşalmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Kanun'da tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür.

ii. Danıştay Onbeşinci Dairesinin terör olayları nedeniyle boşalan/ boşaltılan yerleşim yerlerine ilişkin olarak yerleşik hâle gelen ve istikrar kazanmış içtihadına göre yerleşim yerinin tamamen boş olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bazı kıstaslar belirlenmiş ve belirlenen bu kıstaslar ışığında uyuşmazlıkların çözümlenmesi esası benimsenmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamında, mal varlığına ulaşılamamaktan kaynaklanan tazminat taleplerinde yerleşim yerlerinin tamamen boşaltıldığı/boşaldığı hususuna ilişkin belirleme yapılırken yerleşim yerinin nüfus verileri, seçim yapılıp yapılmadığı, sandık kurulu oluşturulup oluşturulmadığı, varsa okulunun kapalı olup olmadığı, din görevlisi bulunup bulunmadığı, adli veya askerî mercilere intikal eden olaylar olup olmadığı, yerleşim yerinin boşaltılan/boşalan yerler listelerinde bulunup bulunmadığı gibi hususlar baz alınan kıstaslardan bazılarıdır.

iii. 1994 yılından itibaren uygulanmaya başlanan ve 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da uygulaması hız kazanan Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi; Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde terör ve güvenlik kaygılarıyla yaşadıkları yerlerden göç etmek zorunda kalan vatandaşlardan gönüllü olarak dönmek isteyenlerin dönüşlerinin kolaylaştırılmasını, dönülen yerlerde gerekli sosyal ve ekonomik altyapının tesisi ile sürdürülebilir yaşam koşullarının oluşturulmasını, dönmek istemeyenlerin ise yaşadıkları yerlerde şehir hayatına uyumlarının geliştirilmesini, ekonomik ve sosyal durumlarının iyileştirilmesini amaçlayan bir projedir.

iv. Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyü 1994-1995 yıllarında terör olayları ve terörle mücadelede kaynaklanan faaliyetler nedeniyle boşalmış, köyde yaşayanlar Boğazköy'ün Aşağı Kayacık ve Yukarı Kayacık mezralarına taşınmıştır. Şemdinli İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü'nün 1/11/2018 tarihli yazısında ilçede Boğazköy adında bir okulun olmadığı ancak Çiçekdağı mezrasında 1996-2011 yılları arasında Çiçekdağı Mezrası İlkokulunun açık olduğu, 2012 yılında okulun isminin Boğazköy İlkokulu/Ortaokulu olarak değiştirildiği bildirilmiştir. Şemdinli Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün yazısında; Boğazköy'de 1995-2018 yılları arasında sağlık ocağı bulunmadığı, bu nedenle doktor, ebe, hemşire vs. atamasının yapılmadığı belirtilmiştir. Şemdinli İlçe Müftülüğü'nün 18/10/2018 tarihli yazısında Boğazköy'de 1992-1993 yılları arasında imam hatibin görev yaptığı, 1995 yılında köyün güvenlik

## Mülkiyet Hakkı

nedeniyle boşaltıldığı, bu nedenle imam hatip kadrosunun tenkis edildiği, köyün hâlen iskâna kapalı olduğu ifade edilmiştir. Şemdinli İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 9/1/2019 tarihli yazısı ekinde bulunan 16/4/2017 tarihli halk oylaması seçmen listesine göre köyde yaşayan kişiler Aşağı Kayacık ve Yukarı Kayacık mezrasında ikamet etmiştir. Jandarma ekiplerinin tanzim ettiği tutanaklarda, eski köy yerleşim yerine dönüşlerin olmadığı bilgisi yer almıştır.

v. Yukarıda yapılan açıklamalardan Boğazköy köyünün terör olayları ve terörle mücadelede kaynaklanan faaliyetler nedeniyle 1994-1995 yıllarında boşaltıldığı, idareye başvurunun yapıldığı 6/12/2017 tarihine kadar köyün tamamen boş kaldığı, geçmişte yaşanan terör olaylarının yeniden yaşanması endişesiyle vatandaşların köye dönüş yapamadığı, anılan yerin yerleşime uygun duruma getirilmesi amacıyla herhangi bir girişimde bulunulmadığı anlaşılmıştır.

vi. Bu durumda tazminat talep edilen döneme ilişkin terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köye dönüşlerin olmadığı ve mal varlığına ulaşılamadığı anlaşıldığından gerekirse mahallinde usulüne uygun olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle davacının mal varlığına ulaşamaması nedeniyle oluştuğunu öne sürdüğü zararları var ise zararın tespit edilerek tazmin edilmesi gerekir. Zarar Tespit Komisyonunca bir değerlendirme yapılmaksızın anılan istemin zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

16. Valiliğin istinaf istemini inceleyen Bölge İdare Mahkemesi 16/12/2020 tarihli kararla istinaf istemini kısmen kabul ederek İdare Mahkemesi kararının 30/5/2007-6/12/2016 tarihleri arasındaki döneme ilişkin kısmını kaldırmış, bu kısım yönünden davayı süre aşımından reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. 5233 sayılı Kanun incelendiğinde terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların tazmini bakımından iki ayrı başvuru süresinin düzenlendiği görülmektedir. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde 19/7/1987 tarihi ile Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihi arasındaki döneme ilişkin zararlar bakımından Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvuru yapılması

öngörülmüştür. Başvuru süreleri, anılan maddede belirtilen bir yıllık süre içinde müracaat edemeyen hak sahiplerinin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla çeşitli kanunlarla üç defa uzatılmıştır. Dolayısıyla 19/7/1987 ile 27/07/2004 tarihleri arasındaki dönemde terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların karşılanması talebiyle en son 30/5/2008 tarihine kadar idareye başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

ii. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanması talebiyle zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün ve her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulabileceği, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

iii. Bu durumda başvuru ancak idareye başvuru yaptığı tarihten (6/12/2017) geriye doğru bir yıllık zararlarının tazminini isteyebilir. Başvurucunun başvuru tarihinden itibaren bir yıldan önceki zararlarının 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminini istemesi mümkün değildir. Bu nedenle başvurucunun talebinin 30/5/2007-6/12/2016 dönemine ilişkin kısmı yönünden davanın reddi gerekir.

iv. Kararın başvurucunun talebinin 6/12/2016-6/12/2017 tarihleri arasındaki dönemle ilgili kısmı ise hukuka uygundur. Bu kısma yönelik istinaf isteminin reddi gerekir.

17. Nihai karar 3/3/2021 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."*

19. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:



## Mülkiyet Hakkı

*"Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz."*

20. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:*

...

*c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."*

21. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."*

## B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para*

cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”

23. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."*

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpinar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

25. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruçulara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

## Mülkiyet Hakkı

28. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### **B. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları**

29. Başvurucu;

i. Bölge İdare Mahkemesinin Danıştayın istikrar kazanmış içtihadına aykırı karar vermesi sebebiyle hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bölge İdare Mahkemesinin makul bir gerekçe sunmadan yerleşik içtihattan ayrılmasının belirsizliğe yol açtığını savunmuştur.

ii. 5233 sayılı Kanun geçmişte oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmış olmakla birlikte anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki mağduriyetleri de kapsadığını belirtmiştir. Taşınmazlarının bulunduğu köye dönüşün hâlen mümkün olmadığını ifade etmiştir. Kusuru olmadığı hâlde mülküne erişmesinin engellendiğini, mülke ulaşamadığı her yıl için ayrı dava açmak zorunda bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz bir biçimde kısıtladığını iddia etmiştir.

iii. Köyünün askerî güvenlik bölgesi olarak ilan edildiğini, mülke erişememenin kesintisiz bir biçimde devam ettiğini belirtmiş; benzer koşullardaki kişilere tazminat ödenirken kendisine ödenmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iv. Zararın süregelen nitelikte olduğunu, süregelen zararlarda her yıl için ayrı başvuru yapmakla yükümlendirilmesinin hakkaniyetli olmadığını savunmuş; bu durumun mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırladığını değerlendirmiştir.

v. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."*

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin de ihlâl edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurunun mülküne erişemediği iddiası özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

33. Başvuruya konu olayda başvurunun mülküne ulaşamadığı hususu derece mahkemelerinin kararlarıyla tespit edilmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi süresinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurulmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu durumda başvurunun tazminat isteminin esasını incelenmemiştir. Başvurunun mülküne ulaşamadığı için uğradığını öne sürdüğü zararının karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun esasının incelenmemesine yönelik şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### b. Esas Yönünden

#### i. Mülkün Varlığı

35. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

36. Somut olayda başvurucunun Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyünde taşınmazlarının olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu kabul edilmiştir.

#### ii. Genel İlkeler

37. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

38. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola

başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

39. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

40. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

41. Terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindedir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması

meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Ne var ki terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradığı zararın telafi edilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir (benzer yöndeki karar için bkz. *Emrullah Yılmaz*, B. No: 2019/37252, 15/6/2022, § 42).

### iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvuru, terör olayları sebebiyle 1994-1995 yıllarında terk etmek zorunda kaldığı köyündeki mülklerine erişemediğini ileri sürmüş ve 30/5/2007 tarihinden sonraki dönem için mülke erişilememesinden kaynaklanan zararın tazmini amacıyla 6/12/2017 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir.

43. Başvurucunun kamu otoritelerinin terörle mücadele kapsamında aldığı tedbirler sebebiyle köyündeki mülklerine 1994-1995 yıllarından beri erişemediği hususu İdare Mahkemesinin kabulüdür. Bölge İdare Mahkemesi de İdare Mahkemesinin bu kabulünün aksine bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun kamu makamlarının aldığı tedbirler sebebiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu ve bu müdahale sebebiyle zarar oluştuğu iddiasının savunulabilir temelinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddiasını öne sürebileceği ve varsa zararının tazminini sağlayabileceği başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

44. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar, Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmıştır.



Öte yandan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanacağı, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

45. Belirtilen hükümler dikkate alındığında terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mal varlıklarına ulaşamayan kişilerin bu sebeple uğradıkları zararın karşılanması için zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan başvurusunun uğradığı zararın tazminini sağlayacak etkili başvuru yolunun teorik düzeyde bulunduğu açıktır (benzer yönde bkz. *Emrullah Yılmaz*, § 46).

46. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurusunun davasında fiilen işleyip işlemediğini, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığını incelemektir. Başvurucunun 30/5/2007 tarihinden sonraki döneme ilişkin zararları için Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı başvuruya cevap verilmeyerek talebi zımnen reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada İdare Mahkemesi başvurusunun 30/5/2007 tarihinden sonraki tüm zararlarının karşılanması gerektiğine karar vermiş ise de Bölge İdare Mahkemesi başvurusunun ancak başvuru tarihinden geriye doğru bir yıllık zararlarının karşılanabileceğini, 6/12/2016 tarihinden önceki zararlarının ise bir yıllık süresi içinde talep edilmemesi sebebiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilemeyeceğini belirterek 30/5/2007 ile 6/12/2016 tarihleri arasındaki döneme ilişkin zararlar yönünden davayı reddetmiştir.

47. Tazminat talebinin esasının incelenmemiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmaların birtakım usul şartlarına bağlanmasını yasaklamadığı



## Mülkiyet Hakkı

gibi kişileri, kanunda öngörülen usul şartlarına uyma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır (*Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.*, B. No: 2019/16415, 12/1/2022 § 58; *Emrullah Yılmaz*, § 48). Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mülke ulaşamamasından kaynaklanan zararların karşılanmasına ilişkin olarak oluşturulan mekanizmaya başvuru için getirilen süre şartına uymayan kişinin talebinin reddedilmesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bununla birlikte süre ve diğer usul şartlarının o yolun kullanılmasını imkânsız kılacak ya da aşırı derecede zorlaştıracak, başarı şansını zayıflatacak şekilde yorumlanması ekili başvuru hakkının ihlaline yol açabilir.

48. Bölge İdare Mahkemesine göre 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesi dikkate alındığında Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen zararlar bakımından zararın öğrenilmesi tarihinden itibaren altmış gün, her hâlde olay tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvuru konusu edilmeyen zararların karşılanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun başvuru hakkının tam yargı davası açmasını imkânsız kılıp kılmadığı veya zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır.

49. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasına bakıldığında *"zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde"* Zarar Tespit Komisyonuna başvuru şartının getirildiği görülmektedir. Bu durumda *zarar konusu olay* kavramının yorumunun önem taşıdığı anlaşılmıştır. Olayda uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olmakla birlikte bu yorumun keyfîlik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

50. Somut olayda *zarar konusu olay* başvuru hakkının mülküne ulaşmasına izin verilmemesidir. Mülke ulaşamama süregelen bir müdahale niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle mülke erişimin kısıtlanması devam ettiği sürece başvuru hakkının mülkiyet hakkına yapılan müdahale de varlığını koruyacaktır. Anlık müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin müdahale tarihinden itibaren başlatılması makuldür. Buna karşılık süregelen müdahalelerde müdahale için spesifik ve tek bir tarihten söz edilemez. Süregelen müdahale -kesinti söz konusu olmadıkça- her an devam eden müdahaledir. Bu sebeple süregelen

müdahalede zarar konusu olay için somut bir tarih belirlenemez (demir yolu hattından kaynaklanan titreşimler sebebiyle evde hasar oluşmasına ilişkin olarak yapılan benzer bir değerlendirme için bkz. *Atay Elden*, B. No: 2019/16301, 3/2/2022, § 53). Dolayısıyla bu tür müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Aksi takdirde başvurucunun müdahalenin başlangıcının altmışıncı gününden sonra her gün Zarar Tespit Komisyonuna başvurması gerektiği kabul edilecektir ki bu da başvurucuya, söz konusu imkânın tanınmasını anlamsız kılacak derecede aşırı bir külfet yükler.

51. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin Zarar Tespit Komisyonuna başvuru süresine ilişkin yorumunun makul olmayan, *zarar konusu olayın* adeta her yıl kesintiye uğrayarak tekrarlandığını kabul eden, aşırı şekilci ve başvurucunun 5233 sayılı Kanun'la getirilen tazminat imkânından yararlanmasını zorlaştıran bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun'la oluşturulan tazminat yolu Bölge İdare Mahkemesinin bariz takdir hatası teşkil eden, şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

52. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu sonuca katılmamışlardır.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

## Mülkiyet Hakkı

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”*

55. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca 5.000 TL maddi, 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

56. 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).

57. 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).

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

59. İncelenen başvuruda Bölge İdare Mahkemesinin yorumu nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

60. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru 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 mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## Mülkiyet Hakkı

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2020/67, K.2020/669) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 faiz UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/7/2022 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY

1. Somut olayda, Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen Bölge İdare Mahkemesi yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara iştirak edemedik.

3. Meydana gelen terör olayları nedeniyle, yaşamakta olduğu Hakkâri'nin Şemdinli ilçesine bağlı Boğazköy'ü 1994-1995 yıllarında terk etmek durumunda kaldığını beyan eden ve halen Şemdinli'de ikamet eden 1950 doğumlu başvuru, 30.05.2007 ile 06.12.2017 tarihleri arasında anılan köydeki mal varlığına ulaşamadığını belirterek oluştuğunu ileri sürdüğü zararlarının ödenmesi için 5233 sayılı Kanun kapsamında 06.12.2017 tarihinde ilgili Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

4. Zarar Tespit Komisyonunca başvuru talebine cevap verilmemiştir.

5. Başvurucunun söz konusu zımni ret işleminin iptal istemiyle açtığı dava, 06.12.2016 ile 06.12.2017 tarihleri arasındaki dönem yönünden kabul; 30.05.2007 ile 06.12.2006 tarihleri arasındaki dönem yönünden ise retle sonuçlanmıştır.

6. Kararın redde ilişkin kısmında;5233 sayılı Kanun'da terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların tazmini bakımından iki ayrı başvuru süresinin düzenlendiği, bunlardan birinin 19.07.1987 ile 27.07.2004 tarihleri arasında doğduğu ileri sürülen zararlara, diğerinin de 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonraki dönemlerde doğduğu ileri sürülen zararlara ilişkin olduğu, Kanun'un 6. maddesine göre, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanması talebiyle zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün ve her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulabileceği, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği, somut olayda da davacının ancak idareye başvuru yaptığı 06.12.2017 tarihten

## Mülkiyet Hakkı

geriye doğru bir yıllık zararlarının tazminini isteyebileceği, başvuru tarihinden itibaren geriye doğru bir yıldan önceki zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmininin istemesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla davacının 30.05.2007 ile 06.12.2016 dönemine ilişkin talebi yönünden davanın reddi gerektiği gerekçelerine dayanılmıştır.

7. Başvurucu, 09.03.2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Mahkememiz çoğunluğunca 30.05.2007 ile 06.12.2016 dönemi zararlarının tazmini talebinin reddedilmesinin, başvurucunun mülkiyet hakkı yönünden etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

9. Çoğunluk görüşünde, başvurucunun mülküne ulaşamamasının süregelen niteliğine dikkat çekilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin varlığını koruduğu müddetçe zarar konusu olay için somut bir tarih belirlenemeyeceği, dolayısıyla bu tür müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin, müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerektiği; aksi takdirde başvurucunun müdahalenin başlangıcının altmışıncı gününden sonra her gün anılan Komisyona başvurması gerektiğinin kabul edileceği, bunun ise başvurucuya, söz konusu imkânın tanınmasını anlamsız kılacak derecede aşırı bir külfet yükleyeceği hususlarına dayanılmıştır.

10. Anayasa Mahkemesince verilmiş birçok kararda da açıklandığı üzere, terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindendir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Bununla birlikte terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradıkları kaçınılmazın ötesine geçen zararlarının telafi edilmesi gerektiği de Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir.

11. Bilindiği üzere 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş bir kanundur. Anılan Kanun'un 7. maddesinde, kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların karşılanacağı belirtilmiş, 6. maddesinde ise, belirtilen sebeple zarar gördüğünü iddia eden kişilerin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurularının gerektiği ifade edilerek bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır.<sup>1</sup>

12. Buna göre, öngörülen süre sınırlamasının hak arama özgürlüğüne yapılmış bir müdahale olduğunun söylenilmesi mümkün olmakla birlikte esasen 5233 sayılı Kanun ile terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan kişilere uğradıkları zararlarının tazminini sağlayacak etkili bir başvuru yolunun kurulmuş olduğu tartışmadan uzak bir durumdur.

13. Bilindiği üzere Kanun koyucunun, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla, bir takım hakların kullanımı bakımından bir takım süre sınırlamalarına gidebileceği tabiidir. Bu konuda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamayla korunmak istenen hukuki yarar ile kişilerin haklarını kullanımının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiği de izaha muhtaç olmayan bir durumdur. Dolayısıyla kanun koyucu söz konusu takdir yetkisini kullanırken, hak arama hürriyetinin kullanımını ölçsüz bir biçimde sınırlandırmaktan kaçınmalıdır. Zira hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınması gereken bir özgürlüktür.

---

1 5233 sayılı Kanun Madde 6 : “Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvuruları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. ...”



## Mülkiyet Hakkı

14. Diğer taraftan, biraz önce de belirtildiği üzere hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağından, hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir.

15. Anayasa Mahkemesince de birçok kez vurgulanmıştır ki, dava ya da hukuki işlemler için öngörülen süreler, idarelerin ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Yine Anayasa mahkemesince sıklıkla belirtildiği üzere usul kuralları yorumlanırken ne kişilerin dava açma haklarını imkansız hale getirecek bir katılık sergilenmeli ne de usul kuralları yok sayılacak bir esneklik gösterilmelidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

16. Hemen belirtmek gerekir ki somut olaydaki asıl müdahale, başvurunun malvarlığına ulaşamaması suretiyle gerçekleşen mülkiyet hakkına yapılan müdahaledir. Başvurunun konusu ise mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yol açtığı zararın giderilmesine matuf olarak ihdas edilen 5233 sayılı Kanun'un somut olayda etkili şekilde uygulanıp uygulanmadığı meselesidir.

17. Sayın çoğunluk, Bölge İdare Mahkemesince tercih edilen ve başvurunun sadece başvurudan geriye doğru bir yıla kadarki zararların tazminini sağlayan yaklaşım nedeniyle somut olay özelinde bu yolun etkili işlemediği sonucuna varmıştır. Çoğunluk görüşüne göre başvurunun mülküne ulaşamaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarar, salt müdahalenin devam ediyor olması nedeniyle yıllar itibarıyla ya da dönemler itibarıyla bölünemeyecek nitelikte bütünlük arz eden bir zarardır. Dolayısıyla zarar bir bütün olduğuna ve müdahale de devam ediyor olduğuna göre başvuru zarar tespit komisyonuna süresinde başvurmuştur.<sup>2</sup>

2 Başvuru konusu kararı veren Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince 30.05.2007 ile 06.12.2006 tarihleri arasında doğduğu ileri sürülen zararlar bakımından idareye süresinde başvurulmadığı için dava reddedildiği halde çoğunluk görüşünde bu dönme ilişkin davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği gerekçesine yer verilmiştir.

18. Oysa söz konusu müdahale halen devam ediyor olsa dahi, bu durumun başvuruca idareye (herhangi bir zaman kısıtlaması olmaksızın) her zaman başvurabileceği konusunda bir takdir hakkı verdiğinden söz edilemeyeceği gibi, söz konusu müdahalenin telafisi için kanunla öngörülen usul kuralının yok sayılmasını haklı kıldığından da söz edilemez.

19. Somut olayda başvuruca karşılanmasını istediği zarar 30.05.2007 tarihinden idareye başvurduğu 06.12.2017 tarihine kadarki sürede malvarlığına ulaşamaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarardır. Bir başka deyişle başvuruca 10 yılı aşan süreden önceki zararlarının da tazmin edilmesini talep etmektedir.<sup>3</sup> Başvuruca talebi, idarece veya idari yargı yerince 30.05.2007 ile 06.12.2017 tarihleri arasında hangi zarar unsurlarının hangi tarihlerde ve ne miktarda gerçekleştiği hususu ile geriye dönük birçok verinin temin edilmesini, birçok araştırma yapılmasını gerektirmektedir.

20. 5233 sayılı Kanunda mülke ulaşamama nedeniyle oluşan zararların giderilmesi bakımından hiçbir araştırma ve inceleme yapmadan, bir takım kabullerle geriye dönük tazminat verilebileceğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda maktu olarak belirlenmiş maktu bir tazminat da bulunmamaktadır.

21. İşin doğası gereğince her bir yıl içinde meydana gelen zararlar hem nitelik hem de miktar itibarıyla farklılık gösterebilir. Dolayısıyla ilgililer tarafından her bir yıl içinde meydana geldiği ileri sürülen zarar ile bu zararı oluşturan unsurlar ve bunların miktarları farklı olabileceği gibi zarar tespit komisyonları tarafından yapılacak olan zarar tespit çalışmalarında dikkate alınacak veriler de farklı olabilir. Aradan uzunca yıllar geçtikten sonra zarar tespit komisyonlarınca yahut da ilgili yargı yerlerince söz konusu verilere ulaşarak bir zarar tespiti yapılması neredeyse imkânsız hale gelebilir.

22. Öte yandan idari yargı kararlarıyla yerleşik hale gelmiş, hukuki belirlilik yönünden hiçbir sorun ihtiva etmeyen uygulama ile idareye

3 Başvuruca 2004 yılı ve öncesi döneme ilişkin olarak doğduğunu ileri sürdüğü zararları 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine kendisine ödenmiş olup bu konu ihtilaf konusu değildir.

## Mülkiyet Hakkı

yapılacak olan başvurunun sayın çoğunlukça kabul edilenin aksine her gün değil yıllık olarak yapılması gerekmektedir. Bir başka söyleyişle başvurularda yüklenmiş günlük başvuru zorunluğu gibi bir külfet bulunmamaktadır.

23. Dolayısıyla yukarıda yapılan anlatımlarda değinilen hususlar gözetildiğinde, kuralda ve kuralın idari yargı yerlerince yapılan yorumunda öngörülen meşru amaçla ilgili kişilere yüklenilen külfet kıyaslandığında söz konusu külfetin orantılı olmadığından bahsedilemez.

24. Bir başka söyleyişle gerek 5233 sayılı Kanun'un ilgili hükmü ve gerekse idari yargı yerlerince bu hükmeye getirilen yorum, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirecek nitelikte olmadığı gibi, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak nitelikte de değildir.

25. Öte yandan, somut olayda, Hakkâri'nin Şemdinli ilçesine bağlı Boğazköy'deki mülküne ulaşamadığını ileri süren başvuru halen Şemdinli de ikamet etmektedir ve 30.05.2007 tarihine kadar geriye doğru geçen süreçte Şemdinli dışında başka bir yerde ikamet ettiğine ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir. Başvuru yaşamakta olduğu ilçeye bağlı olan köyündeki mülküne ulaşarak ulaşamadığını neredeyse her gün öğrenebilecek, her an zarar tespit komisyonuna başvurulabilecek kolaylıklara sahip bir durumdadır. Böyle bir durumda özen yükümlülüğü kapsamında başvurucudan beklenilmesi gereken, Kanun'da öngörülen süre içerisinde Komisyona başvurmadır. Başvuru, anılan mülküne ulaşamamasından kaynaklandığını iddia ettiği zararının tazmin edilmesi istemiyle 10 yıla yakın bir süre hareketsiz kalmış herhangi bir talepte bulunmamıştır. Başvuru bu süre zarfında idareye neden başvurmazlığı konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamış, yalnızca köyün hala yerleşime kapalı olduğunu ifade etmiştir. Oysa köyün hala yerleşime kapalı olması zararın tazminini talep etmeye engel bir husus değildir.<sup>4</sup>

26. Tüm bu açıklamalar ışığında Bölge İdare Mahkemesinin, başvuru malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararını 5233

<sup>4</sup> Kaldı ki somut olayda Hakkâri Valiliğince köye dönüşün engellendiği iddiasının yersiz olduğu belirtilmiş, başvuru sübjektif güvenlik kaygısıyla köye dönmediği ileri sürülmüştür.

sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde başvuru tarihinden bir yıl öncesine kadar olan kısmının karşılanması şeklindeki kararında -başvurucuya düşen özen yükümlülüğü de göz önüne alındığında- mülkiyet hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal eder bir durum bulunmadığı sonucuna vardığımızdan çoğunluk kararına katılmadık.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **KÜBRA YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/32734)

Karar Tarihi: 28/7/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                            |                                                                                                                                                            |
|----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>              | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                             |
| <b>Başkanvekili</b>        | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                      |
| <b>Başkanvekili</b>        | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                             |
| <b>Üyeler</b>              | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>            | : Ayhan KILIÇ                                                                                                                                              |
| <b>Başvurucular</b>        | : 1. Kübra YILDIZ<br>2. Rabia Betül YILDIZ<br>3. Özmen YILDIZ<br>4. İpek YILDIZ                                                                            |
| <b>Başvurucular Vekili</b> | : Av. Nihat YARDIMCI                                                                                                                                       |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırmazsız olarak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın irtifak bedelinin eksik belirlenmesi, bu sebeple açılan tazminat davasında aleyhe yargılama giderlerine ve vekâlet

ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2018 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 gönderilmiştir.
7. İkinci Bölüm tarafından 7/10/2021 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucular Kübra Yıldız, Rabia Betül Yıldız ve İpek Yıldız sırasıyla 1995, 1998 ve 1966 doğumlu olup Erciş'te; başvuru Özmen Yıldız ise 1991 doğumlu olup Adilcevaz'da ikamet etmektedir.
10. Başvurucular Van ili Erciş ilçesi Kozluca Mahallesi'nde kâin 292 parsel numaralı taşınmazın hisseli malikidir. Söz konusu taşınmaz, tarla vasfında olup toplamda 24.970,01 m<sup>2</sup>'dir. Anılan taşınmazın üzerinden 1983 yılı öncesinde ve sonrasında olmak üzere iki defa -kamulaştırma yapılmaksızın veya idari irtifak tesis edilmeksizin- enerji nakil hattı geçirilmiştir.



## Mülkiyet Hakkı

11. Başvurucular 12/5/2016 tarihinde Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine (TEDAŞ) karşı kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, TEDAŞ'ın iki defa taşınmazın üzerinden kamulaştırmasız olarak enerji nakil hattı geçirmesi sebebiyle -fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere- 500 TL tazminat ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

12. Mahkeme 14/4/2017 tarihinde bilirkişilerle birlikte taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. Fen bilirkişisi tarafından düzenlenen 16/5/2017 tarihli raporda eski gerilim hattının oluşturduğu irtifak alanı 1.407,96 m<sup>2</sup>, yeni yüksek gerilim hattının oluşturduğu irtifak alanı ise 1.611,11 m<sup>2</sup> olarak tespit edilmiştir. Elektrik bilirkişisi tarafından düzenlenen 1/6/2017 tarihli rapora göre eski hattın iz düşümü 192,30 m<sup>2</sup> olup salınım payı dikkate alındığında irtifak alanı 1.407,96 m<sup>2</sup>, yeni hattın iz düşümü ise 214,50 m<sup>2</sup> olup salınım payı dikkate alındığında irtifak alanı 1.611,11 m<sup>2</sup>dir.

13. İki ziraat mühendisi, bir inşaat mühendisi ve bir mimardan oluşan bilirkişi kurulunca hazırlanan 2/6/2017 tarihli raporda, net zirai gelir yöntemiyle taşınmazın m<sup>2</sup> birim fiyatı 28,08 TL olarak bulunmuştur. Raporda her iki hat için ayrı ayrı olmak üzere hattın salınım alanı ile hattın iz düşümünün kapladığı alana göre ayrı ayrı değer düşüklüğü hesaplanmıştır. Buna göre taşınmazda oluşan değer düşüklüğü 1.407,96 m<sup>2</sup>lik alanı kapsayan eski hattın tamamı dikkate alındığında 13.837,33 TL, sadece iz düşüm (192,30 m<sup>2</sup>) dikkate alındığında 1.889,92 TL olarak, 1.611,11 m<sup>2</sup>lik alanı kapsayan yeni hattın tamamı dikkate alındığında 15.833,99 TL, sadece iz düşüm (214,50 m<sup>2</sup>) dikkate alındığında 2.108,11 TL olarak belirlenmiştir. Raporda salınım alanı ile iz düşüm alanı dikkate alınarak hesaplanan tutarların toplamı olan 33.669,35 TL gözönünde bulundurularak ödenmesi gereken tazminat miktarı belirlenmiştir.

14. Davalı idarenin itirazı üzerine bilirkişi kurulundan ek rapor düzenlemesi istenmiştir. Bilirkişi kurulunca düzenlenen 31/10/2017 tarihli ek raporda, ödenmesi gereken tazminat miktarı önceki rapordan farklı olarak salınım alanı ile iz düşüm alanı toplamı değil sadece salınım alanı dikkate alınarak hesaplanmıştır. Buna göre maliklere ödenmesi gereken toplam tazminat miktarının 29.671,32 TL olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucular bilirkişi raporunda belirtilen tutarı esas alarak 10/11/2017 tarihinde tazminat taleplerini ıslah etmiştir.

16. Mahkeme davanın eski hatta ilişkin kısmı yönünden tefrik kararı vermiş ve yargılamayı sadece eski hatla ilgili tazminat talebiyle sınırlı olarak yürütmüştür.

17. Mahkeme, bilirkişi raporunda birinci hat için salınım payı dikkate alınarak belirlenen 13.837,33 TL üzerinden 15/3/2018 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmazın üzerinden elektrik iletim hattı geçirdiği belirtilmiştir. Gerekçede, bilirkişi raporunun hükme esas alınmaya elverişli olduğu ifade edilerek raporda eski hat için belirlenen 13.837,33 TL üzerinden davanın kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

18. TEDAŞ bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde bazı Yargıtay kararlarına atıfta bulunularak hattın iz düşüm alanı esas alınarak tazminat miktarının hesaplanması gerektiği ileri sürülmüştür.

19. Başvurucular cevap dilekçesinde, kararın onanması gerektiğini savunmuştur. Cevap dilekçesinde, eski nakil hattı için belirlenen tazminat tutarının hukuka ve Yargıtay içtihadına uygun olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay 5. ve 18. Hukuk Dairelerinin yerleşik içtihadına göre irtifak bedelinin taşınmazın toplam değerinin %5'ini aşamayacağına işaret eden başvurucular, eski nakil hattı sebebiyle taşınmazda oluşan değer kaybının %1,973 olduğunu ve bu tutarın taşınmazın toplam değerinin %5'ini aşmadığını ifade etmiştir. Başvuruculara göre Yargıtayın istikrar kazanmış içtihadı sadece iz düşüm alanı değil salınım alanı dikkate alınarak değer düşüklüğünün hesaplanması gerektiği yolundadır.

20. İstinaf başvurusunu inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 14/9/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Bölge Adliye Mahkemesine göre enerji nakil hattından kaynaklanan irtifak değerinin hesaplanmasında sadece hattın iz düşüm alanının esas alınması gerekir. İz düşüm alanı ile salınım alanı için ayrı ayrı tazminat hesaplanıp bunların toplanması suretiyle fazladan tazminat hesaplanması hatalı olmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi bilirkişi raporunda *her iki hattın* iz düşüm alanı esas alınarak

## Mülkiyet Hakkı

hesaplanan toplam 3.998,03 TL'nin başvuruculara tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca davalı TEDAŞ lehine 2.180 TL maktu vekâlet ücretine hükmetmiş, toplam 2.518,80 TL olan yargılama giderinin 1.678,66 TL'sinin başvurucular üzerinde bırakılmasına karar vermiştir.

21. Nihai karar 28/9/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 26/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

22. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

*"İdareler, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.*

*Cumhurbaşkanınca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.*

*Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.*

*İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."*

23. 2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."*

24. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci, beşinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

*"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır."*

(Değişik beşinci fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahminî değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır.

*Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır."*

25. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

*"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."*

*Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından*

## Mülkiyet Hakkı

yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. Tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin (...) mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin (...) veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır. İstinaf veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen kamulaştırma bedeli, hak sahibine peşin ve nakit olarak ödenen tutardan daha az olması durumunda aradaki fark ilgisinden talep edilir. İdare tarafından hak sahibi adına yapılan ödeme tarihi ile geri ödemeye ilişkin yazının ilgisine tebliğ edildiği tarih arasındaki süre için faiz alınmaz.”

26. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

”Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

27. 2942 sayılı Kanun’un 29. maddesi şöyledir:

”10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir.”

28. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Yargılama giderleri şunlardır:*

*a) Başvurma, karar ve ilam harçları.*

*b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.*

*...*

*d) Keşif giderleri.*

*...*

*ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.*

*h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler"*

29. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

*"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.*

*(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır.*

*(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."*

30. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."*

31. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın, pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.*

## Mülkiyet Hakkı

...

... Ancak;

1)2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/son maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılığı, bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazdan geçen TEDAŞ'a ait hat nedeniyle 5.434,01 m<sup>2</sup>'lik kısımda irtifak hakkı tesis edilmiş olduğu bildirildiğinden ve davalı idarece de irtifak alanı 5.434,01 m<sup>2</sup> kabul edildiği gözetildiğinde, bu miktarın esas alınması ve taşınmazın tamamında meydana getireceği değer düşüklüğü oranı belirlenip, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, enerji nakil hattının taşınmazdaki izdüşümünün 1.408 m<sup>2</sup> olarak kabulüyle hesaplama yapan bilirkişi raporuna göre eksik bedele hükmedilmesi ve irtifak hakkının eksik tescili,

...

*Doğru görülmemiştir."*

### B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."*

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında mülk sahibi aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi şikâyetini Musa Tarhan/Türkiye (B. No: 12055/17, 23/10/2018) kararında incelemiştir. Bu karara konu olayda başvurucuya kamulaştırma kapsamında uygulanan satın alma usulünde 843,58 TL tutarında kamulaştırma bedeli teklif edilmiş, başvuru bu teklifi kabul etmeyince DSİ (Devlet Su İşleri) tarafından kamulaştırma bedelinin



tespiti ve tescil davası açılmıştır. Yapılan yargılama neticesinde davayı kabul eden asliye hukuk mahkemesi kamulaştırma bedelini 2.515,38 TL olarak tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca taraflar aleyhine birbirlerinden alınmak üzere 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar vermiştir.

34. AİHM öncelikle başvurunun kamulaştırma bedelini kısmen azaltan, masraf olarak ödenen para tutarının Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 72). AİHM müdahaleyi ise mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemeyi tercih etmiştir(*Musa Tarhan/Türkiye*, § 73).

35. AİHM başvuru aleyhine vekâlet ücreti ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi adil denge ölçütü yönünden tartışarak bu sonuca varmıştır. AİHM'e göre ilk olarak uyumsuzluğun temeli mülkiyetten yoksun bırakmadır. Böyle durumlarda adil denge, mülkün değeri ile orantılı bir tazminatın ödenmesiyle sağlanmakta; aksi hâlde bireye aşırı bir külfet yüklenmektedir (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 76). AİHM olayda başvuru lehine 2.515 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verildiğini ancak yargılama süreci sonunda başvurunun kamulaştırmayı yapan idareye 1.500 TL avukatlık ücreti ödemek durumunda kaldığını, nihayet aldığı tutarın ise kamulaştırma bedelinin %40'ına tekabül ettiğini vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 77). AİHM kamulaştırma bedeline ilişkin davalar ile böyle bir yükümlülük içermeyen davalar arasındaki farka dikkati çekmiştir. AİHM başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin belirlendiği davalarda devletin bir elle verdiğini yargılama giderlerinin tahsili yoluyla diğer bir elle almasının aslında bir paradoks olarak görüldüğünü vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 78).

36. AİHM, başvurunun satın alma görüşmeleri sırasında uzlaşmaması yüzünden davayı açmaya sebep olduğu yönündeki hükûmet görüşüne ise itibar edilemediğini açıklamıştır. AİHM'e göre davalı tarafın yargılama masraflarını ödemesinin meşru bir amacı olsa da somut olayda başvurunun kaybeden taraf olarak nitelendirilmesi zor gözükmektedir. Bu bağlamda AİHM, satın alma usulünde teklif edilen bedelin 843 TL olduğunu, mahkemenin ise sonuç olarak kamulaştırma bedelini bunun üç katı olan 2.515 TL olarak belirlediğini ifade etmiştir.



## Mülkiyet Hakkı

Buna göre başvurucunun doğru kamulaştırma bedelini ödemeye zorlamak için idareye dava açtirmasında haklı olduğu vurgulanmıştır. AİHM ayrıca başvurucunun yargılama sürecinde aşırı bir talebinin veya karşı tarafın gereksiz masraf yapmasına yol açtığına dair bir davranışının da bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM bu çerçevede idarenin uzmanlarınca belirlenen bedelin üzerinde bir miktarın teklif edilemediğini, yapılan teklifin de taşınmazın değerinin altında olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvurucunun yargılama sürecinin başlatılmasında bir sorumluluğu bulunmamaktadır (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 79-82).

37. AİHM söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücretine hükmedildiği itirazı yönünden ise söz konusu yargılama giderleri bağlamındaki yükümlülüklerin birbirini iptal etmediğine vurgu yapmıştır. AİHM başvurucunun idare tarafından yapılan ödemenin alıcısı olmadığını, ilgili tarafın her davada kendi avukatına ödeme yapacağını belirtmiştir. Ayrıca 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin idarenin ödeyeceği vekâlet ücretinin başvurucunun avukatına ödenmesini gerektirdiği zira uyuşmazlığın kaynağının kamulaştırma olduğu ve başvurucunun bu davanın açılmasında bir sorumluluğu bulunmadığı ifade edilmiştir. İkinci olarak yargılama sonunda hükmedilen tutardan idareye ödenecek vekâlet ücreti de düşüldükten sonra kalan tutarın kamulaştırma bedelinin %40'ına denk gelmesi nedeniyle başvurucunun kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmından mahrum kaldığı açıklanmıştır. AİHM belirli durumlarda ise bunun aksinin gerçekleşebileceği ihtimalini uzak tutmamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 83-86).

38. AİHM sonuç olarak kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden başvurucunun kamulaştırma idarenin avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilmesinin ona aşırı bir külfet yüklediğini ve kamu yararı ile bireyin hakları arasındaki adil dengenin bozulduğunu değerlendirmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 88, 89). Giderim olarak ise başvurucunun zararının 22/9/2014 tarihi itibarıyla 1.500 TL olduğuna dikkati çeken AİHM, güncellemeden sonra bu miktarın yaklaşık 400 avroya karşılık geldiğini belirterek bu tutarın maddi tazminat olarak

başvurucuya verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, § 94).

39. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca bkz. *Şevket Karataş* [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 25-33; *Abdülkerim Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, §§ 21-29.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, irtifak sebebiyle oluşan değer düşüklüğünün hesaplanmasında enerji nakil hattının salınım alanının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre enerji nakil hatlarının tüm canlılar için arz ettiği tehlike sadece iz düşüm alanıyla sınırlı değildir. Enerji nakil hattının yanında inşaat yapılması hukuki ve teknik olarak mümkün değildir. Enerji nakil hattının taşınmaza verdiği zararın sadece iz düşüm alanıyla sınırlı olması hayatın olağan akışına uygun değildir. Başvurucular Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararına (bkz. § 31) atıfta bulunarak irtifak hakkı karşılığının taşınmazın tamamında meydana gelen zarar olduğunu, sadece hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek zararı ifade etmediğini savunmuştur. Başvurucular Bölge Adliye Mahkemesinin yaklaşımının 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrasındaki tanımla da uyumlu olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular taşınmazda oluşan gerçek değer kaybının karşılanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

42. Başvurucular, Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararının gerekçesiz olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. Başvurucular, aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, lehlerine 3.998,03 TL tazminata hükmedildiği hâlde aleyhlerine 2.180 TL vekâlet ücretine hükmedildiğinden ve ayrıca 1.678,66 TL yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakıldığından yakınmıştır.

## Mülkiyet Hakkı

### B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

45. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

*"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*

*Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.*

*Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.*

*İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "*

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, Ş 16). Başvurucuların şikâyetinin özü, idari irtifak bedelinin düşük belirlenmiştir. Başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaların da bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

## 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

## 2. Esas Yönünden

### a. Mülkün Varlığı

48. Üzerinden enerji nakil hakkı geçirilen taşınmaz başvuruçuların mülkiyetinde olduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır.

### b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde; arazi üzerindeki mülkiyetin -kullanılmasında yarar olduğu ölçüde- üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dolayısıyla somut olayda başvuruçuların taşınmazının bir bölümünden kamulaştırmasız el atma yoluyla enerji nakil hattı geçirilmesi suretiyle idari irtifak tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

50. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı

## Mülkiyet Hakkı

kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

51. Somut olayda başvuruçuların taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvuruçuların açtığı dava sonucunda verilen yargı kararına dayanılarak irtifak hakkı idare adına tapuya tescil edilmiştir. İdari irtifak tesisıyla arazinin mülkiyetinin kamulaştırılması yerine irtifak hakkı tesis edilmesi öngörülmektedir. Buna göre idari irtifakın yukarıda belirtilen müdahale türlerinden hangisinin kapsamına girdiğinin her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Mevcut başvuruda idari irtifak tesisinin asıl amacı ise bir inşaat yasağı veya benzeri başka bir sınırlama getirmek değildir. Yukarıda da değinildiği üzere 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesinin birinci fıkrası da dikkate alındığında taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi taşınmazın bir bölümü olan *üstündeki hava veya altındaki arz katmanından* mahrum kalmaktadır. Buna göre başvuruçuların taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. *Şevket Karataş*, § 42).

### c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. 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."*

53. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla

sınırlandırılabilceği öngörölmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçölülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçölülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

#### **i. Kanunilik**

54. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmatsız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (*Celalettin Aşçıoğlu*, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; *Mustafa Asiler*, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; *İbrahim Oğuz ve diğerleri*, B. No: 2013/5926, 6/10/2015; *Şevket Karataş*).

55. Kamulaştırmatsız el atma idareye, taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere *kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat* ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır. Kamulaştırmatsız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuruçuları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmatsız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından istenerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi

## Mülkiyet Hakkı

taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (*Celalettin Aşçıoğlu*, § 57).

56. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruçuların söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmamız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

57. Başvuruçuların şikâyetleri dikkate alındığında kamulaştırmamız el atmanın kanuni dayanağının bulunmadığının tespit edilmesinin somut olayda yeterli olmayacağı anlaşılmıştır. Başvuruçular hükmedilen tazminatın idari irtifak sebebiyle taşınmazda oluşan gerçek değer düşüklüğünü karşılamadığından ve aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesi suretiyle bu tutarın azaltıldığından da yakınmaktadır. Başvuruçuların sözü edilen şikâyetlerinin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

### ii. Anayasa'nın Sözüne Uygunluk

58. Başvuruçular, enerji nakil hattının iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek değer düşüklüğünü karşılamaktan uzak olduğunu ileri sürmektedir. Başvuruçular ayrıca aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesinden şikâyet etmektedir.

59. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluktur*. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).



60. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*Anayasa'nın sözü*" ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 69; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 79).

61. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın *gerçek karşılığının ödenmesi* şartıyla kullanılabilir bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki *gerçek karşılığın ödenmesi* güvencesine aykırı olacaktır.

62. Öte yandan gerçek karşılığın ödenmesi aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. İdari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın *gerçek karşılığının* ödeneceği hükme bağlanmakla kamu yararı ile malikin menfaatleri arasındaki dengeyi kuracak bedelin taşınmazın gerçek karşılığı olduğu ifade edilmiştir. İdari irtifak kurulan hâllerde gerçek karşılık, idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayan tutardır. Bu itibarla idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayacak düzeyde bir tazminatın ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı



olmadığı sonucuna ulaşılabilir (bazı farklarla birlikte bkz. *Saadet Ekin*, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 35).

### *İrtifak Bedeli Yönünden*

63. Somut olayda bilirkişi heyetince hazırlanan ilk raporda elektrik hattının iz düşüm alanı ile salınım alanı esas alınarak ayrı ayrı zarar tutarı hesaplanmış ve bunların toplamının taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü sebebiyle başvuruculara tazminat olarak ödenmesi önerilmiştir. Ancak davalı idarenin itirazı üzerine hazırlanan ek raporda yalnızca hattın salınım alanı esas alınarak hesaplanan tutarın tazminat olarak ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme de ek bilirkişi raporundaki öneriyi kabul ederek 1983 yılından önce taşınmazdan geçirilen hattın salınım alanı esas alınarak tespit edilen 13.837,33 TL'nin başvuruculara tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme 1983 yılından sonra kurulan ikinci hatta yönelik olarak ise ayırma kararı verdiğinden bir hüküm kurmamıştır. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi tazminat miktarının hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş ve tazminat olarak bilirkişi raporunda (her iki) hattın iz düşüm alanı esas alınarak hesaplanan tutar olan 3.998,03 TL'ye hükmetmiştir.

64. Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararında, ilk derece mahkemesinin hattın salınım alanı ve iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tutarların toplamına hükmettiği belirtilmiş ise de ilk derece mahkemesince ilk bilirkişi raporu esas alınmış değildir. İlk derece mahkemesi sadece hattın salınım alanı esas alınarak tazminat tutarını belirleyen ek bilirkişi raporunu dikkate almıştır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin bu gerekçesinin ilgisiz olduğu değerlendirilmiştir.

65. Bu durumda somut olaydaki temel mesele Bölge Adliye Mahkemesince tazminat olarak hükmedilen ve taşınmazın üzerinden geçirilen hattın iz düşüm alanı esas alınarak hesaplanan tutarın Anayasa'nın 46. maddesi anlamında idari irtifakın *gerçek karşılığı* olup olmadığıdır.

66. Taşınmazdaki değer azalmasının tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman

dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğünün karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (*Mukadder Sağlam ve diğerleri*, No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; *Abdülkerim Çakmak ve diğerleri*, § 52).

67. Mahkemenin hükme esas aldığı ek bilirkişi raporu incelendiğinde taşınmazın değer düşüklüğünün neden hattın salınım alanı esas alınarak belirlenmesi gerektiğinin açıklanmadığı görülmüştür. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiştir. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi kararında hattın iz düşümü alanı esas alınırken de herhangi bir gerekçeyle yer verilmemiştir. Bu durumda idari irtifakın tesisi hâlinde taşınmazda meydana gelen değer azalmasının hangi yöntemle belirlenmesinin Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen *gerçek karşılığın ödenmesi* güvencesine uygun olacağının derece mahkemelerince ortaya konulmadığı değerlendirilmiştir.

68. Başvurucu tarafından başvuru formunda atıf yapılan Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararında ittifak hakkı karşılığının taşınmazın tamamında meydana gelen zarar olduğunun ve sadece hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek zararı ifade etmediğinin belirtildiği gözetildiğinde (bkz. § 31) başvuru sahiplerinin zararın hesaplanması yöntemiyle ilgili iddiasının temelsiz olmadığı anlaşılmıştır. Başvuru sahiplerinin benzer iddiaları istinaf aşamasında da ileri sürdüğü dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olmasının şartlarından olan gerçek karşılığın somut olayda ne olduğunun derece mahkemelerince netleştirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

69. Bununla birlikte idari irtifaklarda elektrik hattının iz düşüm alanının mı yoksa salınım alanının mı taşınmazdaki değer kaybının gerçek karşılığı olacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu husus teknik bir mesele olup gerekirse uzman bilirkişilerden yardım almak suretiyle ilgili mahkemelerin çözüme kavuşturacağı bir meseledir. Somut olayda Mahkemece başvuru sahipleri kurulunun

## Mülkiyet Hakkı

hazırladığı rapor bu konuda yargı mercilerini aydınlatacak bilgi sunmaktan uzaktır. Anılan raporda gerekçesi açıklanmadan hattın salınım alanının esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemelerin başvuruçuların mülkiyet hakkıyla ilgili uyuşmazlığın esasını etkileyen meseleyi aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirdikleri söylemez.

70. Bu itibarla somut olayda Bölge Adliye Mahkemesince hükmedilen tazminatın hesaplanma yöntemi itibarıyla taşınmazda meydana gelen değer azalışının gerçek karşılığı olup olmadığı hususu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığından başvuruçuların mülkiyet hakkının Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *gerçek karşılık güvencesinin* de ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Basri BAĞCI ihlal sonucuna farklı gerekçe ile katılmıştır.

### *Aleyhe Yargılama Giderlerine Hükmedilmesi Yönünden*

71. Anayasa Mahkemesinin *Sadettin Ekiz* kararında açıklandığı üzere kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesi ilke olarak kamu makamlarının yükümlülüğündedir. Bu yükümlülük çerçevesinde yürütülen idari ve yargısal süreçlerdeki masrafların ise ancak haklı gösterilebilecek belirli koşulların varlığı hâlinde mülk sahibine yükletilmesi mümkün görülebilir. Aksi hâlde yani bu masrafların her durumda taşınmazı kamulaştırıldığı hâlde mülk sahibine yükletilmesi başvuruçu açısından aşırı bir külfete yol açabileceği gibi kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden ödenmesini de engellemiş olur (*Sadettin Ekiz*, § 65).

72. Başvuruya konu somut olayda, idarenin yasal prosedüre uymak yerine fiilî el atmada bulunmuş olması nedeniyle dava açmak zorunda bırakılan başvuruçular, bu dava sonucunda lehlerine takdir edilen 3.998,03 TL idari irtifak bedeli karşısında aleyhlerine hükmedilen 3.858,66 TL (1.678,66 TL yargılama gideri ve 2.180 TL vekâlet ücreti toplamı) giderle karşı karşıya kalmıştır. Buna göre hakikatte başvuruçulara verilen irtifak bedeli 3.858,66 TL azaltılarak 139,37 TL tutarına indirilmiştir. Bu durumda başvuruçuların taşınmazı üzerinde kamu lehine tesis edilen idari irtifakın *gerçek karşılığının* başvuruçulara ödendiğinden bahsedilmesi mümkün görünmemektedir.

73. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki yargılama giderlerinin kamulaştırmayı yapan idarece ödeneceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Söz konusu hükmün Anayasa'nın 46. maddesindeki *gerçek bedelin ödenmesi güvencesi* gözetilerek malike ödenecek kamulaştırma bedelinin malik aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmek suretiyle azaltılmasının önlenmesi amacıyla getirildiği anlaşılmıştır.

74. Somut olaydaki davanın kamulaştırma bedelinin tespiti davası olmadığı, kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davası olduğu, bu nedenle belirtilen hükmün somut olayda uygulanmayacağı düşünülebilir. Ancak kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davasının amacı ve işlevi dikkate alınarak bu hükmün kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davalarında uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Gerçekten kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davalarının amacı kamulaştırma bedelinin belirlenmesidir. Üstelik bu davalarda da kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki yöntemle tazminatın miktarı belirlenmektedir. Mahkemeleri kamulaştırmaz el atma davalarında vekâlet ücretini ve yargılama giderlerini başvurucuya yüklemeye mecbur tutan açık bir kanun hükmü de bulunmadığına göre mahkemelerin Anayasa'nın 46. maddesindeki özel güvenceleri gözeterek yorum yapması ve 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesinin kapsamını bu çerçevede tespit etmesi Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olacaktır.

75. Kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davasını inceleyen mahkemelerin idare tarafından 2942 sayılı Kanun'daki olağan kamulaştırma usulünün işletilmemesinin veya buna bağlı olarak kamulaştırma bedelinin tespiti davası açılmamasının basit bir tercih meselesi olmadığını gözönünde tutarak değerlendirme yapması gerekir. İdarenin 2942 sayılı Kanun'da öngörülen prosedürü uygulaması anayasal ve kanuni bir mecburiyettir. İdarenin hukuksuz el atarak anayasal yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetildiğinde normal şartlarda idare tarafından açılması gereken davanın idarenin Anayasa'yı açıkça ihlal eden tutumu sebebiyle malikler tarafından açılmasından hareketle idarenin olağan kamulaştırma usulündekinden daha avantajlı bir konuma getirilmemesine özen gösterilmelidir. Ayrıca kamulaştırmaz el atma Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı olan

## Mülkiyet Hakkı

bir uygulama olup bu suretle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan hâllerde kamu idarelerinin haksız fiillerinden lehlerine haklar çıkaracak ve bu uygulamaları idareler yönünden daha avantajlı hâle getirecek değerlendirme ve yorumların hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün olmayacağı da hatırdta tutulmalıdır (Göksal Çetin ve İsmail Temel [GK], B. No: 2018/13305, 15/12/2021, § 68).

76. Son olarak Anayasa Mahkemesinin *Sadettin Ekiz* kararında, malikin haksız yere dava açılmasına sebebiyet vermesi veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açması hâlinde yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının orantılı görülebileceği (*Sadettin Ekiz*, § 64) belirtilmiş ise de bu yönüyle somut olayın koşullarının *Sadettin Ekiz* kararındakinden farklı olduğu anlaşılmıştır. Somut olaydaki davanın açılmasının temel sebebi kamulaştırmasız el atma olgusudur. Dolayısıyla mevcut başvuruda *Sadettin Ekiz* kararına konu olaydan farklı olarak idarece satın alma usulünün işletilmesi söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi *Sadettin Ekiz* kararında maliklerin aleyhlerine dava açılmasına sebebiyet verip vermediklerini de bir kriter olarak gözetceğini belirtmiş ancak anılan olayda idarenin teklif ettiği bedelin mahkeme tarafından belirlenene nazaran düşük kaldığını dikkate alarak başvurucunun idareyle uzlaşmamada haksız bir konumda olmadığına ortaya çıktığını değerlendirerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda ise idarenin satın alma usulünü işletmesi söz konusu olmadığı gibi idare uzun yıllar kamulaştırma usulünü işletme yönünde hiçbir girişimde bulunmadığından başvuruçuların idare aleyhine dava açmalarında *Sadettin Ekiz* olayından daha çok haklı oldukları değerlendirilmiştir. Bu sebeple mevcut başvuruda *Sadettin Ekiz* kararındaki gibi idarece teklif edilen bedel ile mahkemenin hükmettiği tutar arasında bir orantılılık karşılaştırması yapılmasına ihtiyaç bulunmadığı gibi -yapılmış bir teklif bulunmadığından- mümkün de değildir.

77. Bunun yanında söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiş ise de başvuruçuların kendi yararına hükmedilen vekâlet ücretini 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesi uyarınca avukatına ödemekle yükümlü olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvuruçuların ödemek durumunda kaldığı vekâlet ücreti

kendi yararına ödenen vekâlet ücretinin doğrudan bir karşılığı olarak görülemez (*Sadettin Ekiz*, § 67).

78. Sonuç olarak Anayasa'nın sözüne uygun olmayan müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiği değerlendirilmiştir.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

80. 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, başvurunun 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 başvurucu 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."*

81. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi ve sonuçlarının giderilmesi için gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

82. 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).

## Mülkiyet Hakkı

83. 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).

84. 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).

85. İncelenen başvuruda; başvuruçuların taşınmazlarına kamulaştırmasız olarak el konulması, açılan tazminat davasında idari irtifakın gerçek karşılığının belirlendiğinin gösterilememesi ve başvuruçular aleyhine yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal hem idarenin eyleminden hem de mahkemenin kararından kaynaklanmıştır.



86. Bu durumda mülkiyet 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 Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

87. Öte yandan kamulaştırmасız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmасız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmасız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmасız el atma uygulaması ülkemizde yapısal bir sorun teşkil etmektedir.

88. Buna karşılık derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve herhangi bir ek tazminat veya manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmасız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmасız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 30/4/2021 tarihli ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'ne ekli İnsan Hakları Eylem Planı'nda da kamulaştırmасız el atma eylemlerinden kaynaklı davaların öncelikle görülmesinin ve malikin uğradığı



## Mülkiyet Hakkı

zararların en hızlı şekilde ve gecikmeksizin tazmininin sağlanacağı ve bu davalarda yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücretinin ilgili idareye yükletilmesine ilişkin düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemi açıktır.

89. Sonuç olarak Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan TEDAŞ'ın ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/683, K.2018/194) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruçulara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruçuların 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 28/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## Mülkiyet Hakkı

### AYRIK GEREKÇE

Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinde, kamulaştırma işlemi yapılmadan mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde ve el atma bedeline yakın bir vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle gerçek bedelin ödenmemesi konularında ihlal görüşüne iştirak etmekteyiz.

Diğer taraftan el atma bedelinin belirlenmesi noktasında iz düşümü veya salınım alanlarından hangisinin esas alınması gerektiğine ilişkin tartışma kanun yolu değerlendirilmesi mahiyetinde olup adli karar mercilerince gözetilmesi gereken bir husustur.

İlk derece ve istinaf mahkemeleri arasındaki anlaşmazlık tam da bu iki olasılıktan hangisinin tercih edilmesi gerekeceği noktasında düğümlenmiş ve kendi yargılama dinamikleri içerisinde bir sonuca ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesinin gerekçede yeterli izahat bulunmadığını işaret ederek bu tartışmada taraf olması ve tercihlerden birine ağırlık vermek suretiyle ihtilafı çözmesi bireysel başvuruda ifa ettiği fonksiyonuna uygun düşmemektedir.

Kamulaştırmasız el atma ve aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi hususlarının ihlal için yeterli gerekçe oluşturduğunu, iz düşüm veya salınım alanları konusunda yaşanan tartışmanın yargılama mercileri tarafından çözüldüğünü değerlendirdiğimizden, ihlal görüşüne bu gerekçelerle iştirak edilmiştir.

Üye  
Basri BAĞCI



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENELKURUL**

### **KARAR**

#### **AYŞE TEZEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/14186)

Karar Tarihi: 20/10/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                                                  |
|---------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                   |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                   |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR<br>Muhterem İNCE |
| <b>Raportör</b>     | : Ayhan KILIÇ                                                                                                                                                                    |
| <b>Başvurucular</b> | : 1. Ayşe TEZEL<br>2. Hatice DEMİR<br>3. Elif KANAK                                                                                                                              |
| <b>Vekili</b>       | : Av. Şule TOPALOĞLU                                                                                                                                                             |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mazbut vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2018/14294 ve 2018/14297 numaralı bireysel başvuru dosyaları konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/14186 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, 2018/14294 ve 2018/14297 numaralı bireysel başvuru dosyaları kapatılmış, inceleme 2018/14186 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 19/10/2021 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucular Ayşe Tezel, Hatice Demir ve Elif Kanak sırasıyla 1965, 1970 ve 1973 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

12. Başvurucular 15/4/2013 tarihinde ölen Z.Y.nin çocuklarıdır. Başvurucular 18/1/1722 tarihli vakfiye ile kurulan ve Burdureoğlu İbrahim'in Menzili ve Dükkanları Vakfı olarak bilinen "*El-Hac Ebubekir*

## Mülkiyet Hakkı

*ve İbrahim Beşe bin Topal Mehmet Ağa Vakfı*"nın (Vakıf) vakfedeninin alt soylarıdır. Söz konusu Vakıf zürri bir vakıftır. Vakfın vakfiyesine göre vâkıfın ölümünden sonra batın tertibi üzere erkek evlatları eşit olarak mutasarrıf olacak, erkek evlatlarından kimse kalmaz ise veraset tertibi üzere kız evlatları mutasarrıf olacaktır. Vakıf bir mazbut vakıf olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünün yönetiminde bulunmaktadır.

13. Başvurucuların murisi Z.Y. 25/9/2012 tarihinde Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel evladı olduğunun tespiti için Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı dava açmıştır. Dava dilekçesinde, davacının erkek kardeşi Y.Ç.nin açtığı davada Adana 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/10/2005 tarihli kararıyla Vakfın galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Dilekçede, Adana 6. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılamaya sunulan ve Prof. Dr. K.G. tarafından düzenlenen bilirkişi raporuna atıfla kız alt soyların da galle fazlasından yararlanması gerektiği ileri sürülmüştür.

14. Davalı idare, sunduğu cevap dilekçesinde Vakfın vakfiyesi incelendiğinde batın şartının bulunduğu ve galle fazlasından sadece erkek evladın yararlanabileceğinin anlaşıldığını belirtmiştir. Cevap dilekçesinde, mevcut hâlde batın tertibi uyarınca galle fazlasına göre yararlanan erkek evlatların isimleri sayıldıktan sonra bu hâliyle kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir.

15. Başvurucuların murisi dava devam ederken 15/4/2013 tarihinde ölmüştür. Mirasçılardan 14/1/2014 tarihli dilekçeyle davayı takip istekleri üzerine yargılamaya devam edilmiştir.

16. Mahkeme 7/3/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Vakfın vakfiyesine atıfta bulunularak vakfedenin erkek evlatları mevcut olduğundan kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca ölenin çocuklarının annelerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanma isteğinde bulunamayacakları ancak kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ifade edilmiştir.

17. Mirasçılar karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, vakfiyenin "*Tahsisat*" hanesine değil "*Galle Fazlası/Evlat*

*ile İlgili Hükümler*" hanesine bakılması gerektiği, anılan hanenin de boş olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, vakfiyenin anılan hanesinin boş olduğu gözetildiğinde eşitlik ilkesi gereğince her evladın eşit pay alması gerektiği savunulmuş; mahkeme kararının eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun olmadığı iddia edilmiştir. Mirasçılar tarafından talep edilen hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı ileri sürüldüğü dilekçede, galle fazlası alacağı talep hakkına ilişkin olarak açılan davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceği ifade edilmiştir. Davalı idarece sunulan cevap dilekçesinde; galle fazlasına müstahak olunmasına ilişkin talep hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu, başvuruçuların ayrı bir dava açmaları gerektiği savunulmuştur.

18. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi (Daire) 13/10/2015 tarihinde mahkeme kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 21/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvuruçular 4/4/2018 tarihinde kararı öğrendiklerini belirtmiştir. Mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderdiği 22/5/2021 tarihli yazıda Yargıtay kararının başvuruçulara tebliğ edilmediği bildirilmiştir.

19. Başvuruçular 3/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

20. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*"Kanunu medeninin meri olmağa başladığı tarihten evvelki hâdiselerin hukukî hükümleri, mezkûr hâdiselerin hangi kanun meri iken vaki olmuş ise yine o kanuna tâbi kalır.*

*Binaenaleyh 4 teşrinievvel 1926 tarihinden evvel vukubulmuş olan muamelelerin hukukan lâzimülîfa olup olmamaları ve neticeleri, mezkûr tarihten sonra dahi, vukuları zamanında meri olan kanunlara tevfikân tayin olunur. Bilakis 4 teşrinievvel 1926 tarihinden sonra vukubulmuş olan hâdiseler, kanunda muayyen olan müstesnaları mahfuz kalmak şartı ile, kanunu medeninin hükmüne tabidir."*

21. 864 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesi şöyledir:



## Mülkiyet Hakkı

*"Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından mukaddem vücade getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.*

*Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından sonra vücade getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkamına tabidir."*

22. 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesi kabul edildiği şekliyle şöyledir:

*"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücad bulmuş vakıflardan*

*A - Bu kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,*

*B - Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,*

*C - Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,*

*Ç - Kanunen veya filen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,*

*D - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar, Vakıflar umum müdürlüğüne idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.*

*A - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şartedilmiş vakıflar,*

*B - Cemaatlarca idare olunan vakıflar,*

*C - Bazı sanat sahihlerine mahsus vakıflar,*

*Mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunur. Bunların hebsine birden (Mülhak vakıflar) denir.*

*Mütevelliler ve seçilmiş heyetler, vakıflar umum müdürlüğünün ve umum müdürlük de, idare meclisinin kontrolü altındadır."*

23. 2762 sayılı mülga Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı tarihteki 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(Değişik: 28/6/1938-3513/1 md.) 4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücad bulmuş vakıflardan*

*A - Bu kanundan önce zabtedilmiş bulunan vakıflar,*

*B - Bu kanundan önce idaresi zabtedilmiş olan vakıflar,*

*C - Mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar,*

*D - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,*

*E - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,*

*Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.*

*(Değişik: 31/5/1949-5404/1 md.) Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur.*

*Mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin kontrolü altındadır.*

...

*Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."*

24. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesi şöyledir:

*"Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*

*Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.*

*(İptal üçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 17/4/2008 tarihli ve E.2005/14, K.2008/92 sayılı kararı ile)*

*Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz."*

25. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.*

## Mülkiyet Hakkı

*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.*

*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır."*

26. 4722 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

*"Türk Kanunu Medenîsinin yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan vakıflar hakkında yürürlükte olan özel hükümler saklı kalmaya devam eder.*

*Türk Kanunu Medenîsi hükümlerine göre kurulmuş olan vakıflara, öncelikle Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, kamu hukuku nitelikli özel hükümler saklıdır. "*

27. 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanunun uygulanmasında;*

*...*

*Vakıflar: Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfları,*

*Vakfiye: Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri,*

*...*

*Vakıf senedi: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi,*

*Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne yönetilen vakıfları,*

*Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,*

...

*Galle fazlası: Mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı,*

...

*ifade eder."*

28. 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 208. maddesiyle eklenen beşinci fıkrası şöyledir:

*"Mazbut vakıflarda intifa hakları, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Genel Müdürlükçe belirlenir. "*

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."*

30. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

*"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."*

## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (*Fâbian/Macaristan* [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; *Rasmussen/Danimarka*, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (*Gaygusuz/Avustralya*, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (*Rasmussen/Danimarka*, § 29).

32. AİHM'e göre farklı muamele nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (*Fabris/Fransa* [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56).

33. AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların değişik bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (*Stummer/Avusturya* [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (*Hämäläinen/Finlandiya*, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

34. AİHM; Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin başvurularda, ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülünen ayrımcı müdahalenin başvurucunun mülkiyet

hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacın gerçekleştirilebilmesi için elverişli olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvurunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. Ayrıca AİHM, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını veya bazı kişilere makul olanın ötesinde ya da aşırı bir yük yükleyip yüklenmediğini saptamaya çalışmaktadır (*Inze/Avusturya*, B. No: 8695/79, 28/10/1987, §§ 44, 45; *Thlimmenos/Yunanistan*, B. No: 34369/97, 6/4/2000, § 47; *Guberina/Hırvatistan*, B. No: 23682/13, 22/3/2016, §§ 66-74; *Fâbian/Macaristan*, §§ 112-117).

35. AİHM'e göre Sözleşme'nin 14. maddesi bütün muamele farklılıklarını değil yalnızca belirlenebilir nesnel veya kişisel vasıf farklılıklarını ya da biri diğerinden ayrılabilir *statü* farklılıklarını yasaklamaktadır. 14. madde; diğerlerinin yanında cinsiyet, ırk ve mülk de dâhil olmak üzere *statü* oluşturan belirli gerekçeleri saymaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan listenin bu maddenin lafzında "*herhangi başka bir durum*" denilmekle sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmektedir (*Clift/Birleşik Krallık*, B. No: 7205/07, 13/7/2010, § 55).

36. AİHM *diğer statü* kavramının geniş bir anlamı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre AİHM, öncelikli olarak Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan bazı belirgin örneklerin bireyin doğuştan getirdiği özellikleri olması veya doğaları gereği bireyin kimliği veya kişiliğiyle ilgili olması bakımından (cinsiyet, ırk ve din gibi) *kişisel* olarak değerlendirilebilecek özelliklere ilişkin olmasına rağmen sayılan tüm gerekçelerin bu şekilde nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda AİHM, mülkiyetin içeriğine göre olan farklılıkların da yasaklanmış ayrımcılık gerekçelerinden biri olduğunu değerlendirmektedir (*Clift/Birleşik Krallık*, § 56).

37. AİHM başvurunun mülkünün tanınmasının Sözleşme'nin 14. maddesinde belirtilen ayrımcılık temellerinden birine dayanarak tamamen veya kısmen reddedilmesinden dolayı mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak yapılan ayrımcılık yasağı şikâyetiyle ilgili başvurularda mülkün varlığı bağlamında uygulanacak testin ayrımcı uygulama

## Mülkiyet Hakkı

olmasaydı başvuru konusunu ihtilaf konusu ekonomik değere ilişkin olarak ulusal hukukta icra edilebilir bir hakkının bulunup bulunmayacağı olduğunu belirtmektedir (*Fabris/Fransa*, § 52; *Molla Sali/Yunanistan* [BD], B. No: 20452/14, 10/12/2018, § 127).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucular, kız evlatların galle fazlasından istifade edebilmelerinin erkek evladın bulunmaması şartına bağlanmasının cinsiyet temelinde farklı muamele teşkil ettiğini ve Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. 4721 sayılı Kanun'un 101. maddesinin dördüncü fıkrasına atıfta bulunan başvurucular, vakfiyede eşitlik ilkesiyle çelişen hükümlerin yer almasının kanunun emredici hükmünün yanında Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine de aykırı olduğunu belirtmiştir.

40. Başvurucular, kız evlatları galle fazlasından mahrum bırakan vakfiye hükmünün Anayasa'nın 35. maddesiyle koruma altına alınan mülkiyet ve miras haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

41. Başvurucular ayrıca Mahkemenin galle fazlasından yararlanma hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve mirasçılardan Z.Y.nin açtığı davaya devam edemeyecekleri yorumunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

42. Bakanlık görüşünde;

i. 864 sayılı mülga Kanun ile 4722 sayılı Kanun'un 1. maddelerinde 4/10/1926 tarihinden önce kurulan vakıfların ve bunlarla ilgili hukuki ilişkilerin niteliğinin aynen korunduğu belirtilmiştir. Başvuru konusu olaydaki Vakfın 1722 yılında kurulan ve Osmanlı Dönemi'ne ait bir vakıf olduğu, dolayısıyla başvuru konusu olayın 4/10/1926 tarihinden önceki hukuka tabi olduğu ifade edilmiştir. Buna göre bir kimsenin galleye müstahak vâkıf evladı sayılıp sayılmayacağının vakfı kuran kişinin vakfiyede belirttiği şartlara göre değerlendirilmesi gerekeceği

açıklanmıştır. Somut olaya günümüz hukukunun uygulanmasının hukuk güvenliği ilkesini zedeleyeceği savunulmuştur. Başvuru konusu olayın temeli 1722 yılındaki bir vakfiye olduğuna göre hukuki olayın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği, bu nedenle başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

ii. Somut olayda derece mahkemesinin başvuranların ancak kendilerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebileceklerini belirterek davayı reddettiği öne sürülmüştür. Ayrıca başvuruçuların Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde galle fazlasından yararlanma talebiyle dava açtıkları hatırlatılmıştır. Başvurunun genel miras hükümlerine göre değerlendirilmesi durumunda ise başvuruçuların vakfedenin tasarrufunun kendi miras haklarını ihlal ettiğine ilişkin dava yollarını tüketmediği belirtilmiştir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği iddia edilmiştir.

iii. İlk derece mahkemesinin yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesinin ardından hâlen galle fazlasından yararlanan birçok erkek evladın bulunduğunu dikkate alarak davayı reddettiği, ilk derece mahkemesinin vakfiye şartlarını gözeterek uyuşmazlığı çözümlediği, dolayısıyla kararın keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı görüşü açıklanmıştır.

iv. Başvuruçuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değer ve en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentilerinin bulunmadığı, bu nedenle başvurunun *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

v. Başvuruçuların galleye müstahak vâkıf evladı sayılıp sayılmayacağına ilişkin tespitin genel miras hükümlerine göre değil Vakfı kuran kişinin söz konusu vakfiyede belirttiği şartlara göre yapıldığı ve bunun cinsiyete dayalı bir ayrımcılık olmayıp vakfedenin iradesinin gerçekleştirilmesinden ibaret olduğu belirtilmiştir. 864 sayılı mülga Kanun ve 4722 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında aksi bir düşüncenin kabulünün ilgili dönemde meri kanun hükümlerine dayalı olarak kurulmuş bir vakıfta vakfedenin iradesinin ortadan kaldırılmasına yol açabileceği ifade edilmiştir.



## Mülkiyet Hakkı

43. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında vakfiye şartlarının yürürlükteki kanunların emredici hükümlerine ve Anayasa'ya aykırı olan hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucular, kız evlatlar ile erkek evlatlar arasında ayırım gözeten vakfiye şartının yok sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular son olarak Bakanlığın somut olaydaki uyuşmazlığın miras hukuku hükümleriyle bir ilgisinin bulunmadığı yolundaki görüşüne katılmadıklarını vurgulamıştır. Başvuruculara göre murisin kendi neslinden gelenlere bıraktığı mal varlığı, mirası ifade etmektedir. Bu anlamda vakfiye miras hukukuyla iç içe geçmiştir.

### B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

45. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

...

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

46. 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). Başvurucuların şikâyetlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

47. Başvurucular Mahkemenin galle fazlasından yararlanma hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve mirasçılarının Z.Y.nin açtığı davaya devam edemeyecekleri yorumunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş iseler de Mahkemenin işin esasını da karara bağladığı gözetildiğinde bu iddianın incelenmesine gerek görülmemiştir.

## 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

### a. Zaman Bakımından Yetki

48. Bakanlık; somut başvurunun temelindeki hukuki ilişkinin 4/10/1926 tarihinden önce kurulup tamamlandığını, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamı dışında kaldığını ileri sürmüştür.

49. 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 (1) numaralı fıkrasında, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

50. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."*

51. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (*Ahmet Melih Acar*, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; *G.S.*, B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

52. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı

## Mülkiyet Hakkı

sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (*Zeycan Yedişöl* [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

53. Somut olaydaki uyuşmazlık 18/1/1722 tarihli vakfiye ile kurulan Vakfın hukuki varlığıyla ilgili olmayıp mallarından elde edilen galle fazlasından kimlerin yararlanacağına ilişkindir. Vakfın galle fazlası mevcut olduğu sürece bundan yararlanma hakkı olduğunu düşünenlerin bununla ilgili olarak uyuşmazlık çıkarma hakları vardır. Somut olayda başvuru sahiplerinin murisi Z.Y.nin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğu iddiasıyla 25/9/2012 tarihinde açtığı dava 21/12/2017 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

### **b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi**

54. Bakanlık, galle fazlasından yararlanmanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle başvuru sahiplerinin ayrı bir dava açarak bu hakkı talep etmeleri gerektiğini belirtmiş; başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür.

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

56. Olayda başvuru sahipleri, murislerinin açtığı davayı devam ettirmek istediklerini 14/1/2014 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvuru sahiplerinin davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş ve hüküm başvuru sahipleri aleyhine kurulmuştur. Mahkemenin başvuru sahiplerinin davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde -dava şartı yokluğundan- davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir. Her ne kadar mahkeme kararında ölenin çocuklarının, annelerinin

açtığı davada galle fazlasından yararlanma isteğinde bulunamayacakları ancak kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ifade edilmiş ise de Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı görülmektedir. Esasen Mahkemenin Vakfın vakfiyesine atıfta bulunarak vakfedenin erkek evlatlarının mevcut olması nedeniyle kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı ve davayı, takip ehliyeti eksikliğinden reddetmediği gözetildiğinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

### c. Mağdur Statüsü

57. Başvurucuların murisi tarafından açılan bir davayı takip ettikleri gözetildiğinde bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekir

58. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

59. Diğer taraftan *dolaylı mağduriyetin* ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve başvurucuların mağdurla yakın akrabalık ilişkisi olduğu kimi durumlarda başvurucuların ihlalden doğrudan etkilenmemelerine rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014; *Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin doğrudan mağduru kural olarak malıktır. Ancak mülkiyet hakkının miras yoluyla devredilebilir bir hak olduğu gözetildiğinde murisin ölümünden sonra mirasçılarının

## Mülkiyet Hakkı

bireysel başvuruda bulunmalarında veya muris tarafından başlatılan bir bireysel başvuruyu sürdürmek istemelerinde menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

61. Somut olayda başvuru, muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında görülmekteyken murisin ölümü üzerine davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvuru, muris tarafından takip isteği kabul edilmiş ve hüküm başvuru aleyhine kurulmuştur. Başvuru, muris tarafından derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri gözetildiğinde aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla murisin ölümünden sonra başvuru bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle dava açmış ise de mevcut davanın konusunun ve hukuksal sonucunun başvuru, muris tarafından yeni açtığı davanınkiyle aynı olmadığına işaret edilmelidir. Mevcut dava başvuru, muris tarafından murisin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olup davanın olumlu sonuçlanması murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkiler. Başvuru, muris tarafından yeni açtığı dava ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir etmektedir. Başvuru, muris tarafından kendi adlarına açtığı davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesi, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurması mümkün değildir. Dolayısıyla başvuru, muris tarafından mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatleri olduğu anlaşılmıştır.

62. Bu durumda başvuru, muris tarafından bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunduğu kabulü gerekir.

### d. Sonuç Olarak

63. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

## 2. Uygulanabilirlik

### a. Genel İlkeler

64. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" hükmü uyarınca Anayasa'nın "*Genel Esaslar*" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin olarak Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

65. Anayasa'nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

66. Ayrımcılık yasağı, Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının

## Mülkiyet Hakkı

kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (*Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

67. Öte yandan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoglu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

68. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

69. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *ekonomik değer* veya icrası mümkün bir *alacağı* elde etmeye yönelik *meşru bir beklenti* Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

70. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut

olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakka sahip olup olmayacağına bakılır (*Nuriye Arpa*, § 47).

#### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

71. Başvurucuların murisinin, vakfedeninin kendi üst soyu olduğu noktasında bir ihtilaf bulunmayan Vakfın galle fazlasından yararlanmak amacıyla açtığı dava, Vakfın vakfiyesine atıfta bulunularak vakfedenin erkek evlatları mevcut olduğundan kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin öncelikle karara bağlaması gereken husus, başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanma hakkına sahip olup olmadığıdır.

72. Galle, vakfın akarından elde edilen gelire verilen addır. Galle fazlası ise -5737 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre- *vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı* ifade etmektedir. Gelirlerinden vâkıf evlatlarının yararlandığı zürri vakıflarda galle fazlası vakfiyede belirtilen şartlar çerçevesinde yalnızca vâkıf evlatları arasında paylaştırılmaktadır.

73. Somut olaydaki Vakıf, Osmanlı Dönemi'nde kurulan ve vakfiyesi dikkate alındığında *zürri* nitelikte olduğu anlaşılan bir vakıftır. Vakfın galle fazlasının bulunduğu ve başvurucuların vâkıf evladı olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte Vakfın vakfiyesinde kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının aynı batından erkek evlat bulunmama şartına bağlandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, vakfedenin aynı batından erkek evlatlarının bulunduğu gözeterek başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanma hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

74. Başvurucuların murisinin vakfedenin evladı olduğu ve vakfiyedeki ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülen şartın bulunmaması hâlinde galle fazlasından yararlanacağı gözetildiğinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

75. Bu durumda başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğu tespit edilmiş olması,



Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

### 3. Esas Yönünden

#### a. Genel İlkeler

76. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

77. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

78. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (*Nuriye Arpa*, § 55).

79. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde

yer alan *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."* düzenlemesinde yer verilen *"dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep"* şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan *"herkes"* ve *"benzeri sebepler"* ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 79).

80. Anayasa Mahkemesi *"benzeri nedenler"* ifadesinin yorumu bağlamında *"...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..."* diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

81. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58).

82. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelini bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (*Nuriye Arpa*, § 59).

## Mülkiyet Hakkı

83. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerine ait olur (*Nuriye Arpa*, § 60).

### b. İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (*Nuriye Arpa*, § 61).

85. Öncelikle somut olaydaki hukuksal meselenin bir miras hukuku sorunu olmadığını vurgulamak gerekir. Vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakfiyeyle kurduğu Vakfa bıraktığı mal varlığı hukuken Vakfın mülkü hâline gelmiştir. 864 sayılı mülga Kanun'la vakfiyedeki malların Vakfın malı olduğu tanınmıştır. Dolayısıyla vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakıf kurma iradesinin 1982 Anayasası'na uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Somut olaydaki mesele bu Vakfın galle fazlasının dağıtımına yöneliktir. Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği sorun ise galle fazlasının dağıtımı usulünün 1982 Anayasası'nın 10. ve 35. maddelerini ihlal edip etmediğinden ibarettir.

86. Başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanma talebi vakfiye şartlarına dayanılarak reddedilmiştir. Söz konusu vakfiyede kız evlatların galle fazlasından yararlanması erkek evladın bulunmaması şartına bağlanmıştır. Buna göre vakfedenin aynı batından erkek evladı (alt soyu) bulunduğu müddetçe kız evlatların galle fazlasından pay alması mümkün olmayacaktır. Kız evlatların Vakfın galle fazlasından yararlanma isteğinin aynı batından yaşayan erkek evladın bulunduğu ve aynı batından erkek evlat var olduğu sürece kız evladın bundan yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin cinsiyet temelinde farklı muamele teşkil ettiği açıktır.

87. Somut olaydaki farklı muamelenin vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacına dayandığı anlaşılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu makamlarının vakfedenin iradesini koruma amacı gütmüş olması anlaşılabilir bir durumdur. Aynı şekilde farklı muamelenin mevcut hâliyle galle fazlasından yararlanan kişilerin menfaatlerinin korunması çerçevesinde hukuk güvenliğinin sağlanması şeklinde bir amacının olduğu da söylenebilir. Bu sebeple vakfedenin iradesinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacına dayanan farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

88. Bununla birlikte farklı muamele ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı da irdelenmelidir. Orantılılık ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre farklı muameleyle ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir.

89. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacının kız evlatlarına galle fazlasından pay verilmemesini haklılaştıracak ölçüde yüksek bir kamu yararı barındırmadığı değerlendirilmiştir. Osmanlı Dönemi'nde tamamlanan ve kesinleşen hukuksal durumların korunması hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemli olmakla birlikte Osmanlı Dönemi'nde kurulan bir vakfın galle fazlasının dağıtımının süregelen bir olgu olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Galle fazlasından kime pay verileceğine hakkın doğduğu tarihte karar verilmektedir. Bu nedenle galle fazlasından pay verilmesiyle ilgili uyuşmazlıklara tamamlanmış ve kesinleşmiş hukuki olgu olarak yaklaşılamaz. Dolayısıyla Osmanlı Dönemi'nde kurulan bir vakfın gelirinin paylaşılması konusu kamu makamlarının hukuk güvenliği gerekçesiyle uzak durabileceği bir mesele değildir.

90. Galle fazlasının paylaşılmasının etkilerinin payın dağıtıldığı tarihte ortaya çıktığı gözetildiğinde orantılılık testinin dağıtım tarihindeki

## Mülkiyet Hakkı

külfetler gözetilerek uygulanması gerekir. Günümüzde cinsiyet temelli ayrımlar hem uluslararası hukuk hem de ulusal hukuk düzeylerinde yasaklanmış ve devletlere cinsiyet temelli olarak farklı muamelelerde bulunulmasını önlemeye yönelik tedbirler alma ödevi yüklenmiştir. Anayasa'nın 10. maddesi karşısında cinsiyet temelli farklı muameleye günümüz toplumsal düzeninde müsamaha gösterilmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir muamele kamu düzenini sarsan bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı toplumsal düzenin temeli olarak görülmektedir. Gelineen noktada vakfedenin iradesinin korunmasıyla elde edilmek istenen kamusal yararın -günümüz kamu düzeni anlayışı karşısında- ihmal edilebilir düzeyde kaldığı anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle cinsiyet temelli farklı muamele nedeniyle bireylerin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmak suretiyle katlandıkları külfetin vakfedenin iradesinin ve hukuk güvenliğinin korunmasındaki kamusal yarara nazaran oldukça yüksek olduğu değerlendirilmiştir.

91. Öte yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir marjının daralacağını unutmamak gerekir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip oldukları takdir marjını aştıkları sonucuna ulaşılmıştır. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacının kız evlatlara galle fazlasından pay verilmemesiyle oluşan külfete tercih edilmesi mümkün görülmemiştir.

92. Bu durumda galle fazlasından başvuruçuların vakfedenin kız evladı olan murisine aynı batından yaşayan erkek evladın bulunduğu gerekçesiyle pay verilmemesi suretiyle cinsiyet temelinde yapılan farklı muamelenin -makul ve haklı bir sebebi bulunsa da- amaç ile araç arasında makul bir orantılılık ilişkisine dayanmadığı ve bu nedenle ayrımcılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

93. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ihlal sonucuna katılmamıştır.

#### 4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”*

95. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

96. 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).

97. 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).

98. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı

## Mülkiyet Hakkı

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 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; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

99. İncelenen başvuruda başvuruçuların murisinin galle fazlasından yararlandırılması istemiyle açtığı davanın cinsiyet temelinde reddedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal mahkeme kararından kaynaklanmıştır.

100. Bu durumda mülkiyet 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 Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 884,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.784,10 TL yargılama giderinin başvuruçulara müstereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/1061, K.2014/124) GÖNDERİLMESİNE,

D. 884,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.784,10 TL yargılama giderinin başvuruçulara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruçuların 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 20/10/2022tarihinde karar verildi.



## KARŞIOY

1. Mazbut vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması nedeniyle yapılan somut başvuruda, Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmamız mümkün olmamıştır.

### A – KABUL EDİLEBİLİRLİK YÖNÜNDEN

#### a. Bireysel Başvuru Süreci

2. Somut olayda bireysel başvuruya konu edilen dava, başvuruçuların annesi Z. Y. tarafından açılmıştır. 25.9.2012 havale tarihli dava dilekçesine göre davanın konusunu, Z. Y.'nin, zürri bir vakıf olan ve 18.1.1722 tarihli vakfiye ile kurulan, "Burduroğlu İbrahim'in Menzili ve Dükânları Vakfı" olarak bilinen "El-Hac Ebubekir ve İbrahim Beşe bin Topal Mehmet Ağa Vakfı" bakımından vâkıf evladı olduğunun ve ayrıca galle fazlasına müstehik vâkıf evladı (galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel evladı) olduğunun tespiti talepleri oluşturmaktadır.

3. Z.Y., davası devam etmekte iken 15.04.2013 tarihinde ölmüştür.

4. Bunun üzerine mirasçılar konumundaki kadın olan başvuruçular ile erkek olan diğer mirasçılar (Y. Y. ve B. Y.) vekilleri aracılığıyla davaya dâhil olmak için 10.1.2014 tarihli dilekçeyle mahkemeye başvurmuşlardır.

5. Mahkeme 7.3.2014 tarihli duruşmada davanın reddine karar vermiştir.

6. Kararda somut olayın koşullarına, vakıf senedine ve ilgili mevzuata göre davacı Z.Y. nin galle fazlasından yararlanamayacağını anlaşıldığı, bununla birlikte esasen müteveffa davacı Z.Y. nin açtığı bu davada, davacının çocuklarının davaya devam edemeyecekleri, dolayısıyla böyle bir istekte bulunamayacakları, bunların ancak kendilerince açılacak bir davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri şeklindeki gerekçelere yer verilmiştir.

7. Karar temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde; evlatların erkek veya kız olması esas alınarak oluşturulan batn tertibinin Vakfiye Özet

Bilgi Formu'nun "Tahsis" hanesinde yer almasına karşılık "Galle Fazlası/ Evlat İle İlgili Hükümler" hanesinde yer almaması nedeniyle galle fazlasından kız ve erkek evlatların eşit olarak yararlanması gerektiği ve **şahsa sıkı sıkıya bağlı olmayan galle fazlasına ilişkin hak yönünden muris tarafından açılan davaya mirasçılarının devam edebilecekleri ileri sürülmüştür.**

8. Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz dilekçesine verilen cevapta, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakka ilişkin olması nedeniyle mirasçılarının davacı muris tarafından açılan davaya devam edemeyecekleri, kendileri yönünden ayrıca dava açmaları gerektiği, bu nedenle bu aşamada davacılar vekilinin dilekçesinde belirttiği kız evlatların da erkek evlatlar gibi galle fazlasından yararlanabileceklerine ilişkin söylemlerinin bu davada tartışılmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir.

9. Karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2015 günlü kararıyla onamıştır. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 21.12.2017 günlü kararla reddedilerek kararın kesinleşmesi sağlanmıştır.

10. Karar düzeltme dilekçesinde genel olarak temyiz dilekçesinde belirtilen hususlar tekrar edilmiştir.

11. Somut olayda öncelikle başvuruçuların bu başvuruyu yapıp yapamayacaklarının tespiti gerekmektedir. Bunun için de başvuruçular yönünden derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve dolayısıyla bireysel başvurunun kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır.

#### **b. Başvurunun Kapsamı**

12. Başvuruçuların murisleri tarafından açılan dava kendisinin vâkıf evladı bulunduğu ve galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davasıdır. Dava devam ederken davacı muris ölmüştür. Başvuruçular davaya dâhil olmak istemişlerdir.

13. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda; muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında görülmekteyken murisin ölümü üzerine başvuruçuların davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirdikleri,

## Mülkiyet Hakkı

Mahkemece başvurucların takip isteğinin kabul edildiğı ve hükmün başvuruclar aleyhine kurulduğı, hal böyle olunca da başvurucların derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri, dolayısıyla başvurucların aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğunun kabulü gerektiğı; öte yandan murisin ölümünden sonra başvurucların bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle açtıkları davanın konusu ile hukuksal sonucunun mevcut davanın konusu ve hukuksal sonucuyla aynı olmadığı, mevcut davanın başvurucların murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olduğu, bu davanın olumlu sonuçlanmasının murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkileyeceğı, başvurucların yeni açtığı davanın ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir edeceğı, başvurucların kendi adlarına açtıkları davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesinin, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla başvurucların mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatlerinin olduğu, böyle olunca da başvurucların başvuru ehliyetlerinin var olduğunun kabul edilmesi gerektiğı belirtilmiştir.

14. Bu gerekçeden, çoğunluk görüşüne dayalı kararın, eldeki başvuruya konu yargılama sürecinde başvuruclar tarafından mahkemeye sunulan talebin davacı murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu görüşünü kabul ettiği anlaşılmaktadır. Karara göre başvuruclar kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti yönünden ayrı bir dava açmışlardır.

15. Oysa eldeki başvuruya konu yargılama sürecindeki başvurucların talebi davacı murislerinin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti. En azından bu tespiti de istemektedirler.

16. Dosyaya ilişkin belgelere göre davacı murisin ölümünden sonra 10/1/2014 tarihinde ilk derece mahkemesine sunulan dâhili dava dilekçesinde, davacı murisin ya da mirasçılarının kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitinin talep edildiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Başvuruclar dâhil mirasçılar

vekilinin duruşma tutanaklarındaki beyanlarında da bu yönde bir ibare bulunmamaktadır.

17. Dilekçede, sadece, davacı murisin öldüğü, geriye isimleri belirtilen (başvurucular dâhil) mirasçılarının kaldığı, mirasçılık belgesi ve mirasçıların vekâletlerinin ekte sunulduğu belirtilmiş, gereğinin yapılması istenilmekle yetinilmiştir.

18. Başvurucular dahil mirasçılar vekilinin temyiz dilekçesinin son sayfasında ise *"Temyiz edilen karar dosyası davacısı Zeliha Yahşi tahkikat sırasında vefat etmiş, davacının ölümünden sonra davacı mirasçılarının ... Vakfının Galle Fazlasından İstifadeye Müstehak Bat-ni Evvel Evladı Olduğunun Tespiti istenilmiştir."* denilmiştir.

19. Temyiz talebinin reddi üzerine gerçekleştirilen karar düzeltme başvurusuna ilişkin dilekçede ise belirtilen şekilde beyanda bulunulmamakla birlikte, *"2- MÜTEVEFFA MİRASÇILARININ, MÜTEVEFFA ZELİHA YAHŞİ'NİN AÇTIĞI DAVAYI TAKİP ETME VE BU DAVADA TALEPTE BULUNMA HAKLARI VARDIR."* denilmiştir.

20. Her iki dilekçedeki ifadeler gözetildiğinde davacı muris tarafından açılan davaya devam etmekten ziyade, başvurucular dâhil mirasçılarının kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini talep ettikleri sonucunun çıkarılması gerektiği kanaati ağır basmaktadır.

21. Nitekim gerekçeli kararda yer verilen *"... müteveffa-davacı çocuklarının da annelerinin açtığı davada bu istekte bulunamayacakları, ancak kendi açacakları davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ..."* ibaresinden, talebin, ilk derece mahkemesince de başvurucular dahil mirasçılarının kendileri yönünden yapılmış bir talep olarak somutlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

22. Dolayısıyla başvurucuların derece mahkemeleri önünde davacı murisin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini istedikleri sonucuna varılmaktadır.

23. Öte yandan başvurucular ayrı ayrı bireysel başvuru yapmışlar, sonrasında başvurular birleştirilmiştir. Bireysel Başvuru Formlarının (Formlar) "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait

## Mülkiyet Hakkı

gerekçeler" başlığı altında Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık iddiaları yönünden açıklamalar yapılmış, sonrasında sırasıyla ayrı başlıklar halinde Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılık iddiaları dile getirilmiştir.

24. Formların "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait gerekçeler" başlıklı bölümünde ilk olarak "*Davada, davacı müvekkillerin, 'galle fazlasından istifadeye müstehak batını evlat olduğunun tespiti' istenilmiştir. Mahkemece, davaya konu vakfiyede yer alan 'erkek evlatların mutasarrıf olabilecekleri' hükmüne göre kadın müvekkillerin davasının reddedilmiş olması, / Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur.*" denilmiştir.

25. Bu ifadelerden başvuru sahiplerinin; davacı murislerinin değil kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle formları hazırlayan vekilin müvekkili olamayacak olan davacı murisi değil, başvuru sahipleri işaret ettiği açıktır.

26. Başvuru sahipleri kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapan Vakfiye'deki şart nedeniyle taleplerinin kabul edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuru sahiplerine göre sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi (somut olay bakımından vakfedenlerin irade serbestisinin kastedildiği anlaşılmaktadır) emredici hukuk kurallarıyla sınırlıdır. Vakfiye'deki söz konusu şart emredici bir hukuk kuralı olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve bu kurala aykırı olan Vakfiye şartı değil, emredici kural uygulanmalıdır.

27. Yine başvuru sahiplerine göre eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki şart Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilen sebeplerle sınırlandırılacağı kuralına aykırıdır ve yok sayılmalıdır.

28. Başvuru sahiplerinin ileri sürdükleri bir başka husus da şudur: Eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki erkek mirasçı varken kadınların galle fazlası alamayacağı şartı, kendilerinin mülkiyet ve "yasal miras hakkını" ihlal etmektedir. Zira miras hakkının korunması için kanunlarda mirasın keyfi tasarruflarına karşı bazı kısıtlamalar öngörülmüş ve mirasçılara

saklı pay hakkı tanınmıştır. Ayrıca mülkiyet hakkı kapsamında devletin negatif yükümlülükleri yanında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı (somut olay bakımından üçüncü kişi olarak vakfedenlerin kastedildiği anlaşılmaktadır) pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

29. Anayasa'nın 10 ve 35. maddeleri bağlamında yaptıkları açıklamalarında başvuruçular -bir sonraki başlık altında yaptıkları açıklamalardan farklı olarak-murisleri ile kendi aralarındaki miras ilişkisine, bu bağlamda onun mal varlığına ve dolayısıyla da terekeye dâhil olan bir hakkın kendilerine verilmemesine değil, vakfeden ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanmaktadırlar ve kök muris olan vakfedenlerin, kendileri dâhil kadın mirasçılarının saklı payını eşitlik ilkesine aykırı olarak zedelediğini güçlü bir şekilde ima etmekte, hatta neredeyse açıkça beyan etmektedirler.

30. Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddiası yönünden yapılan açıklamalarda ise şunlar dile getirilmiştir: *"Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur."*

31. Başvuruçulara göre *"Davacıların murisi Vakıftan kaynaklanan hakları için eldeki davayı açmıştır. Murisin hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Zira, davanın kabulü halinde muris galle fazlasından hak elde etmeye müstehak olacaktır. Galle fazlası hakkı mal varlığına ilişkin bir haktır. Bu nedenle de murisin ölümü ile de bu haklar miras yolu ile müvekkillere intikal etmiş bulunmaktadır. Yine, murisin vakıftan olan hakları külli halefiyet yoluyla mirasçılara intikal etmiş olduğundan, müvekkillerin galle fazlasından istifadeye müstehak batını evlat olduğu hususunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir."*

32. Bu bölümdeki açıklamalarda da davacı muris ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanılmakla birlikte esasen murislerinin değil kendilerinin galleye müstehik vakıf evladı olduğunun tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle başvuru formlarını hazırlayan vekilin





Başvurucular mazbut vakıflar arasına alınan uyuşmazlık konusu vakfın galle fazlasının kendilerine ödenmesi istemiyle alacak davası açmışlar ancak başvurucuların bu talepleri galle alacağına müstahak vâkıf evladı olduklarına dair bir yargı kararı bulunmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir. Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.

37. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi "38. Somut olayda derece mahkemeleri ise başvurunun doğrudan miras hükümlerine dayalı olarak bu alacağı talep edemeyeceğini açık olarak belirtmişlerdir. Dolayısıyla dava dilekçesinde miras hükümlerine dayalı olarak galle fazlası alacağı talep edilmiş olduğundan bu taleple sınırlı olarak değerlendirme yapılmak suretiyle bir ön şart olarak vakfiyedeki şartlara göre galleye müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine dair kararın başvurulardan istenilmesi keyfi veya öngörülemez nitelikte değildir. Bu durum aynı zamanda başvurucuların hukuk düzeninde öngörülmüş başvuru yollarını özenli bir biçimde tüketmediğini göstermektedir. Başvurucular ise bu bireysel başvuru kapsamında da böyle bir yola başvurduklarına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamışlardır. Hâlbuki Yargıtay içtihadına göre galleye müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine ilişkin başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkin bir hukuk yolu olduğu görülmektedir (bkz. §§ 21-22)." şeklindeki değerlendirmeye başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

38. Söz konusu karar galle fazlası alacağı davası bağlamında verilmiş olsa da Mahkemenin mirasçılık sıfatına dayalı olarak bu davanın açılmayacağına, öncelikle vâkıf evladı olduğunun tespiti ve galleye müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davalarının açılmasının gerekmesinin keyfi ve öngörülemez olmadığına ilişkin değerlendirmeleri ve başvurulardan bu yolu tüketmelerini istemesi eldeki başvuru bakımından da önemlidir.

39. Somut başvuruya konu olayda dava başvuru murisi tarafların açılmış, dava devam ederken muris ölmüş, başvuru dâhil mirasçılar davaya katılmak için dilekçe vermişler, bunu takip eden ilk celsede davalı vekili yukarıda açıklanan davanın niteliğini hatırlatarak mirasçılar davaya katılamayacaklarını beyan etmiş, mahkeme sırf bu hususta değerlendirme yapmak üzere duruşmayı ertelemiş, sonrasında yapılan ilk celsede taraflar bu husustaki görüşlerini ileri



## Mülkiyet Hakkı

sürmüşler ve mahkeme aynı celsede davanın reddine karar vermiş, gerekçeli kararda da mirasçıların muris tarafından açılan davada istekte bulunamayacaklarını belirtmiş, başvuruçular dâhil mirasçılar temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde diğer temyiz itirazları dışında mirasçıların davaya devam etmeleri gerektiğine ilişkin itirazlarını dile getirmişler, davalı vekili temyiz dilekçesine cevap dilekçesinde diğer temyiz itirazlarının dinlenemeyeceğini zira mirasçıların davaya devam edemeyeceklerini beyan etmiş, Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin gerekçesine ilave bir açıklama yapmadan temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddetmiştir.

40. Buna göre Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı karardaki değerlendirmenin aksine *"Mahkemece başvuruçuların davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş"* değildir. Mahkemenin gerekçesi yukarıda açıklanan süreçle birlikte değerlendirildiğinde, başvuruya konu davada mahkemenin, (başvuruçular dâhil tüm mirasçılar yönünden) esasa ilişkin bir değerlendirme yapmadığı, esasa ilişkin değerlendirmeyi sadece davacı muris yönünden yaptığı (ki bunun da teknik bir hata olduğu değerlendirilmektedir), başvuruçuların taleplerini -esas yönünden inceleme yapmaksızın- ayrı bir dava açmaları gerektiği gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

41. Mahkemece, davacı murisin erkek olan mirasçıları yönünden davanın reddi bakımından ayrı bir gerekçe gösterilmemesi, kararda erkek ve kız evlatlar yönünden farklı bir değerlendirme yapılmaması da bu belirlemeyi doğrulamaktadır.

42. Esasen eğer mahkeme mirasçıları davaya kabul etmiş ve onların davasının esasını karara bağlamış olsaydı, bunların *"kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri"* şeklinde değerlendirmeye yer vermesi tamamen anlamsız olurdu. Zira hem mirasçıları davaya kabul edip onların davasının esasını görüp hem de onlara kendileri yönünden ayrı dava açmaları yolunun gösterilmesi çelişki oluştururdu.

43. Hal böyle olunca Mahkememiz kararındaki *"Mahkemenin başvuruçuların davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir."* şeklindeki değerlendirmeye katılmak mümkün gözükmemektedir.

44. Öte yandan, başvuruya konu davaya ilişkin kararın gerekçesinde davacı muris yönünden esasa ilişkin bazı değerlendirmeler yapılmış ise de, aslında onun yönünden de esasa ilişkin bir karar verilmediği, bu değerlendirmenin -gerekmediği halde- teknik bir hata<sup>1</sup> olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

45. Kanaatimizce, mahkemece yapılan bu teknik hata, yukarıda belirtilen değerlendirmeyi geçersiz hale getirmemektedir. Zira mahkeme murisin açtığı dava yönünden teknik olarak hata yapsa da her halükarda mirasçıların bu davayı devam ettirme, bu davaya katılma taleplerini kabul etmediği ve bunlara kendileri yönünden dava açma yolunu gösterdiği açıktır.

46. Sonuç olarak başvuruya konu davada başvuru davaya dâhil edilmemişler, bunların esasa ilişkin iddiaları kendileri yönünden görüşülmemiş, bunlara kendileri için ayrı dava açmaları yolu gösterilmiştir.

47. Bu bağlamda olaya ilişkin süreç içerisinde başvuru davasının kendileri yönünden yeni bir dava açtıkları, bu davanın derdest olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilmiş olan uyuşmazlıkla ilgili olarak halen devam eden bir yargılama olduğu anlaşılmaktadır.

48. Öte yandan başvuru formunda "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. Maddesine aykırılık" başlığı altında "Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; ... Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur." şeklinde şikâyetle bulunmuşlardır. Başvurucuların bu şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir şikâettir. Dolayısıyla, murisleri tarafından açılan davayı devam ettirme taleplerinin derece mahkemesince kabul edilmediği başvuru tarafından da ifade edilmiş olmaktadır.

1 Yerleşik Yargıtay içtihadı dikkate alındığında başvuruya konu davada murisin davanın devamı sırasında ölmesi üzerine davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermek yerine teknik bir hata yapılarak davanın reddine karar verildiği sonucuna varılmaktadır.

## Mülkiyet Hakkı

49. Bir an için başvuruya konu ilk yargılama süreci sonunda başvurucular dâhil mirasçıların taleplerinin esasının incelendiği ve reddedildiği düşünülse, hatta başvurucuların derece mahkemeleri önündeki taleplerinin kendilerinin değil, murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edilse bile başvurucuların mülkiyet hakkı bağlamında galle fazlasına ilişkin hak yönünden derece mahkemeleri önünde dile getirdikleri iddialar ile Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri iddialar farklıdır.

50. Şöyle ki: Başvurucular derece mahkemeleri önünde Vakfiye'de kız ve erkek ayrımı yapan şartın tasarruf etmeyle ilgili olduğunu, galle fazlası şartı yönünden Vakfiye'de böyle bir ayrımın yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi önünde galle fazlasına ilişkin olarak kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan bir şartın var olduğunu ancak bunun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini iddia etmişlerdir. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiası ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiş, daha önce derece mahkemeleri önünde ileri sürülmemiştir. Bir başka söyleyişle **ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri bu iddiayı, temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürme imkânları bulunmasına rağmen başvurucular bu imkânı kullanmamışlardır.** Oysa başvurucular yargılama safahatı içinde baştan itibaren her aşamada -derece mahkemeleri önünde ileri sürdükleri iddialarına ilave olarak- terditli bir şekilde Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiasını da ileri sürebilirlerdi. Bunun onlara öngörülemez ve aşırı bir külfet yüklediğinden söz edilemez. Hal böyle olunca Anayasa Mahkemesi bu iddiayı esastan incelerse ilk elden kendisi incelemiş olacaktır.

51. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, somut başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Belirtilen durumla birlikte, bir an için başvurucuların bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde murislerinin ölümü üzerine mahkemeye sundukları talebin davacı murislerinin galle fazlasına

müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde de karşımıza kişi bakımından yetki sorunu çıkmaktadır.

#### **d. Kişi Bakımından Yetki Sorunu**

53. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda kişi bakımından yetki (mağdur statüsü) yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır:

*“57. Başvurucuların murisi tarafından açılan bir davayı takip ettikleri gözetildiğinde bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği değerlendirilmiştir.*

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin doğrudan mağduru kural olarak maliktir. Ancak mülkiyet hakkının miras yoluyla devredilebilir bir hak olduğu gözetildiğinde murisin ölümünden sonra mirasçıların bireysel başvuruda bulunmalarında veya muris tarafından başlatılan bir bireysel başvuruyu sürdürmek istemelerinde menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

61. Somut olayda başvurucular, muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında görülmekteyken murisin ölümü üzerine davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvurucuların takip isteği kabul edilmiş ve hüküm başvurucular aleyhine kurulmuştur. Başvurucuların derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri gözetildiğinde aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla murisin ölümünden sonra başvurucular bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle dava açmış iseler de mevcut davanın konusunun ve hukuksal sonucunun başvurucuların yeni açtığı davanınkiyle aynı olmadığına işaret edilmelidir. Mevcut dava başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olup davanın olumlu sonuçlanması murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkiler. Başvurucuların yeni açtığı dava ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir etmektedir. Başvurucuların kendi adlarına açtığı davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesi, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurması mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucuların mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatleri olduğu anlaşılmıştır.

62. Bu durumda başvurucuların bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunduğu kabulü gerekir.”

## Mülkiyet Hakkı

54. Aşağıda açıklayacağımız nedenlerle bu değerlendirmelere katılmamız mümkün olmamıştır.

55. Somut başvuruya konu derece mahkemeleri önündeki yargılamanın, davacı murisin (Z. Y.'nin) galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı bir davaya ilişkin olduğunu özellikle vurgulamak gerekmektedir. Bu dava galle fazlası alacağı davası değildir. Galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davasıdır. Bu dava, bir tespit davasıdır. Galle fazlası alacağı davası ise bir eda davasıdır. Galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası açılıp *olumlu bir karar alınmadıkça*, galle fazlası alacağı davası açılmaz. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin *Bensan Aktaş ve diğerleri* kararıyla da teyit edilmiştir. Galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun ortaya konulması için bu yönde *mahkemeye verilmiş bir kararın* bulunması zorunludur. İşte bu karar galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası sonunda verilecek olan karardır. Bu davada ilk olarak vakfedenin soyundan gelindiğinin, sonra da galleye hak kazanmak için Vakfiye'de belirtilen şartların taşındığının ortaya konulması gerekir.

56. Bu iki husus bir mahkeme kararıyla tespit ettirilmedikçe, kişiler hukuken galle fazlası alacağına hak kazanamazlar. İlgili mevzuata göre kişilerin "galle fazlasını almaya hak kazandıkları tarih ilk derece mahkemesi karar tarihi"dir. Bu kişilere galle fazlasına ilişkin ödeme ise "mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra yapılır." Dolayısıyla en azından ilk derece mahkemesi galle fazlasına hak kazanıldığına dair karar verinceye kadar ortada hukuken tanınan bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Ancak bu aşamadan sonra malvarlığına dâhil olan bir alacaktan söz edilebilir. Bu aşamadan önce kişilerin bir tespit davası açabilme imkânı şeklinde tezahür eden hakları dışında hakları bulunmamaktadır. Bu hak ise yerleşik Yargıtay içtihadına göre şahsi niteliktedir ve mirasçılara intikal etmez. Buna göre anılan aşamadan önce davacının ölmesi halinde malvarlığına, dolayısıyla da terekeye dâhil bir haktan söz edilemeyeceğinden mirasçılara intikal eden bir hak da bulunmamaktadır.

57. Öte yandan galle fazlasına ilişkin hak, vâkıf evladının vakfedenle olan soybağına dayanan miras ilişkisinden değil, vakfedenin tek taraflı

vakıf kurma işlemiyle ortaya çıkan iradesinden doğmaktadır. Dolayısıyla bu hak miras hukukunun değil, vakıf hukukunun konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin *Bensan Aktaş ve diğerleri* kararında da bu husus teyit edilmiştir.

58. İslam hukukuna ve Osmanlı hukukuna göre vakıflar hayır işleyerek Allah'a yaklaşmak anlamında kurbet kasdıyla kurulur. Vakfeden, hayır yapacağı, diğer bir ifadeyle vakıftan yararlanacak kişileri de kendisi belirler. Vakfeden yararlananları bütün bir toplum, fakirler ve öğrenciler gibi toplumun belli bir kesimi gibi belirleyebileceği gibi, ismen zikredilen kişiler olarak da tayin edebilir. Dolayısıyla vakfedenin yararlanıcı olarak tayin ettiği kişiler kendi soyundan gelenler de olabilir. Hal böyle olunca başvuruçuların kök mirasçı olan vakfedenin ya da onun soyundan gelen annelerinin neslinden olmaları ve bu nedenle mirasçısı olmaları galle fazlasına hak kazanmak bakımından tek başına hiçbir anlam ifade etmemektedir. Önemli olan bunların vakfedenin koyduğu galle fazlasına hak kazanmanın şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Vakfeden vakıftan yararlanan kişileri soyundan gelen kişiler olarak belirlese bile bir nesil, iki nesil ya da birkaç nesil sonra vakıftan yararlanacak kişileri soyundan gelenler dışındaki fakirler ya da başkaları olarak belirleyebilir. Yararlanıcıları neslin kesilmesine kadar soyundan gelenler olarak belirlese dahi bunların yararlanması için ilave koşullar arayabilir. Bu nedenle galle fazlasından yararlanmak isteyen kişiler vakfedenin iradesine uygun kişi, diğer bir ifadeyle onun koyduğu şartları taşıyan kişi olduklarını kendisi yönünden şahsen ispat etmek zorundadır. Kimse başkasının galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitinden -ilk derece mahkemesince bu yönde tespit kararı verilip murisin alacağının tanınması ve bunun malvarlığına dahil olması dışında- kendisi yönünden hukuki bir menfaat sağlayamaz. Dahası somut olaydaki gibi batın şartının öngörüldüğü durumlarda ön batından birinin ölümü halinde onun galle fazlasından alacağı pay (yukarıda açıklandığı üzere malvarlığına dâhil olan kısım dışında) -aksi vakfeden tarafından öngörülmedikçe- mirasçılara değil o batında yer alan diğer kişilere geçer.

59. Somut olayda başvuruçuların murisi (davacı) *ilk derece mahkemesinin kararından önce ölmüştür*. Henüz daha murisin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğu tespit edilmemiştir. Murisin

## Mülkiyet Hakkı

malvarlığına ve dolayısıyla da ölümünden sonra terekesine dâhil olan, hukuken tanınan, mirasçılarına intikal eden hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruçuların, murislerinin galle fazlasına müstehik vakıf evladı olduğunun tespiti hukuki menfaatleri bulunmamaktadır.

60. Hal böyle olunca, bir an için başvuruçuların bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde murislerinin ölümü üzerine mahkemeye sundukları talebin davacı murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

### e. Zaman Bakımından Yetki Sorunu

61. Mahkememiz çoğunluğunca zaman bakımından yetki yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır:

*“52. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).*

*53. Somut olaydaki uyuşmazlık 18.1.1722 tarihli vakfiye ile kurulan Vakfın hukuki varlığıyla ilgili olmayıp mallarından elde edilen galle fazlasından kimlerin yararlanacağına ilişkindir. Vakfın galle fazlası mevcut olduğu sürece bundan yararlanma hakkı olduğunu düşünenlerin bununla ilgili olarak uyuşmazlık çıkarma hakları vardır. Somut olayda başvuruçuların murisi Z.Y.nin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğu iddiasıyla 25.9.2012 tarihinde açtığı dava 21.12.2017 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.”*

62. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23.9.2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından



yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (*Ahmet Melih Acar*, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; *G.S.*, B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

63. Somut olaydaki zaman bakımından yetki sorununun açıklığa kavuşturulabilmesi için derece mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi önündeki uyuşmazlığın -başvurucuların isimlendirmesinden bağımsız olarak- aslında ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

64. Başvurucular derece mahkemeleri önünde Vakfiye'de kız ve erkek ayrımı yapan şartın tasarruf etmeyle ilgili olduğunu, galle fazlası şartı yönünden Vakfiye'de böyle bir ayrımın yapılmadığını ileri sürmüşler, buna karşılık davalı taraf Vakfiye'deki galle fazlasına ilişkin şartın kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yaptığını iddia etmiştir. Ancak başvurucular Anayasa Mahkemesi önünde galle fazlasına ilişkin kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan bir şartın var olduğunu ancak bunun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmüştür.

65. Hal böyle olunca başvurucuların Vakfiye şartlarının yorumuna ilişkin derece mahkemesi önünde dile getirdikleri uyuşmazlık (ki başvurucular bu uyuşmazlığı usulüne uygun olarak çıkarmamışlardır) Vakfiye'deki bir şartın yorumuna ilişkindir ve başvurucular ilgili mevzuat çerçevesinde her zaman usulüne uygun açacakları bir tespit davasıyla galle fazlasına müstehak vâkıf evladı olduklarını ileri sürebilirler. Bu dava sonunda verilen karara karşı da zaman bakımından yetki koşuluna takılmadan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Ancak Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri Vakfiye şartlarının (vakıf senedindeki kaydın, bir başka söyleyişle kendileri bakımından olumsuzluk içeren koşulun) Anayasa'ya aykırı olduğu ve yok sayılması gerektiği iddiası bakımından aynı şey söylenemez.

66. Kararda belirtildiği gibi somut olaydaki uyuşmazlık, (başvurucuların Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri uyuşmazlık) Vakfın hukuki varlığıyla ilgili olmadığı gibi, Vakfiye'deki şartların yorumu ve tercih edilen yoruma bağlı olarak uygulanmasıyla da ilgili değil, bizzat bu şartların kendisiyle ilgilidir. Başvurucular galle fazlasına ilişkin şartın kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapmasının



## Mülkiyet Hakkı

Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Böyle bir iddianın kabul edilmesi halinde Vakfiye'deki şart değiştirilmiş olacaktır.

67. Başvuru konusu vakıfta olduğu gibi eski vakıflar Osmanlı döneminde eski hukuka göre ve ona uygun olarak kurulmuştur. En azından başvuru konusu vakıf resmi olarak tescil edilmiştir ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Eski vakıflar da yeni vakıflar gibi vakfedenin tek taraflı hukuki işlemi ile kurulmuştur. Bu işlem -sağlararası işlemler bakımından- vakfiye adı verilen belgede tecessüm etmiştir. Bu tek taraflı hukuki işlemle vakfedilen mallar, vakfın amacı, tevliyyete (yönetime) ve vakfın malları ile gelirlerinden yararlanacaklara ilişkin olanlar başta olmak üzere vakfın şartları vakfedenler tarafından belirlenmiştir. Vakfın şartlarını da ihtiva eden bu hukuki işlem Osmanlı döneminde kesinleşmiştir. Buna göre normal şartlar altında başvurucular tarafından kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapan kısmının kaldırılarak (yok sayılarak) değiştirilmesi istenilen vakıf şartına ilişkin eldeki başvuru Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır. Bununla birlikte zaman bakımından yetkiye ilişkin kritik tarihten önce kesinleşen işlemlere karşı sonradan yargı yolunun açılması halinde uyuşmazlık zaman bakımından yetkinin içine girebilmektedir. Böyle bir durumun eldeki başvuru bakımından söz konusu olup olmadığına bakmak gerekir.

68. Mülga 5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ve daha sonra 20.2.2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu başvuru konusu vakıf dâhil eski vakıfların varlığını devam ettirmiştir. Hatta zürri vakıflar gibi bazı vakıf türlerinin kurulması Cumhuriyet döneminde yasaklanmasına rağmen eski hukuka göre kurulmuş bu tür vakıfların varlığı da korunmuştur. Söz konusu kanuni düzenlemelerde -vakıfların yönetimine ilişkin bazı değişiklikler yapılmakla birlikte- kural olarak vakfın şartları vakfedenin iradesi esas alınarak -kural olarak- aynen devam ettirtilmiştir. Bugüne kadar vakıf şartlarına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de yargı makamları tarafından vakfedenin iradesi esas alınmıştır. Bu duruma başvuru konusu galle fazlasına ilişkin şartlar, batın şartı ile kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapan ilave şartlar da dâhildir.

69. Bununla birlikte, vakıf şartlarının değiştirilmesine ya da bunun uyumsuzluk konusu edilmesine imkân veren bazı istisnalara da mevzuatta yer verilmiştir. İlk olarak 2762 sayılı mülga Kanun ile 5737 sayılı Kanun'da, ancak vakıf şartlarının yerine getirilmesine fiili ve hukuki imkân kalmaması halinde vakıf şartlarının değiştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda fiili ve hukuki imkânsızlık hali bulunmadığı açıktır. Kaldı ki böyle bir halde 5737 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre mazbut vakıflarda Genel Müdürlüğün; mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarında, vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine bu şartları değiştirmeye Vakıflar Meclisi yetkilidir. Kişilerin somut olayda olduğunun aksine doğrudan hukuk mahkemelerinde dava açarak vakıf şartlarını değiştirme imkânları bulunmamaktadır. Belki ilgili kişilerin ilgili idari makamlara başvurmaları ve bunların taleplerinin reddedilmesi halinde idari yargıda dava açma imkânlarının olduğu düşünülebilir. Ancak somut olayda böyle bir yol da takip edilmemiştir. İkinci olarak 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesinde mülhak vakıfların, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Vakıflar Meclisi tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetileceği ve temsil edileceği düzenlenmiştir. Öncelikle anılan düzenleme mülhak vakıflara ilişkindir. Mazbut vakıflar yönünden böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Adana Vakıflar Bölge Müdürlüğünün 30/3/2015 tarihli yazısına göre başvuru konusu vakıf mazbut vakıf olup mülhak vakıf değildir. Ayrıca söz konusu hüküm yönetim ve temsil (tevlîyet) şartları yönünden öngörülmüştür. Somut olaydaki uyumsuzluk yönetim ve temsil şartlarına ilişkin değildir. Öte yandan somut olayda uyumsuzluk konusu olan galle fazlasını da içeren intifa haklarını düzenleyen 5737 sayılı Kanun'un 75. maddesinin "Mazbut ve mülhak vakıfların vakfiyelerindeki şartlar doğrultusunda, ilgililerin hakları saklıdır." şeklindeki hükmü yönetim ve temsile ilişkin hükümden farklı olarak Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeme kaydını içermemektedir. Kaldı ki bir an için 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki kaydın tüm şartlar bakımından geçerli olduğu kabul edilse bile anılan maddedeki düzenlemenin muhatabı Vakıflar Meclisidir. Kişiler anılan hükme dayanarak doğrudan hukuk mahkemelerinde dava açarak bir şartın Anayasa'ya aykırılığı konusunda uyumsuzluk çıkaramazlar. Belki idareye başvurup red cevabı almaları halinde idari yargıda dava açabilecekleri düşünülebilir. Ancak somut olayda böyle bir durum da bulunmamaktadır.

## Mülkiyet Hakkı

70. Tüm bu açıklamalara göre somut olayda Osmanlı döneminde kesinleşen vakfiyenin galle fazlasına ilişkin şartının Cumhuriyet döneminde değiştirilmesini veya Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle yok sayılarak uygulanmamasını sağlamaya imkân tanıyan bir yol öngörülmemiştir. Önce başvuruçuların murisleri tarafından ve daha sonra kendileri tarafından açılan galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası bunları sağlamaya imkân veren bir dava değildir. Bu davada, vakfiyedeki şartları taşıyan bir vâkıf evladı olup olunmadığı tespit edilmektedir.

71. Öte yandan, 30.11.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan *"Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."* biçimindeki hüküm gereğince Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

72. Anayasa Mahkemesi'nin 12.02.2013 günlü ve 2012/832 numaralı başvuruya ilişkin kararına konu olayda, başvuruçusu Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan 10.5.2012 günü yakalanmış ve yaklaşık beş saat gözaltında kaldıktan sonra aynı gün ailesine teslim edilmiştir. Yapılan yargılama sonucu 8.1.2014 günlü kararla beraatına karar karar verilmiştir. Hüküm 16.1.2014 tarihinde kesinleşmiştir. Başvuruçusu 20.2.2014 tarihli dilekçesi ile kendisine isnat edilen suç ile ilgili olarak yapılan yargılama sonunda beraat ettiğini belirterek yaşadığı acı ve elem nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle Ağır Ceza Mahkemesinde Hazine aleyhine dava açmıştır. Başvuruçusunun, tazminat talebini dayandırdığı iddialarından birisi de "yakalama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının hukuki olmadığı"dır. Mahkemece başvuruçusunun tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

73. Başvuruçusu kendisine tazminat ödenmesi gerektiğinde bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuruçusunun

yakalama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının (gerçekleştiği tarih itibarıyla) Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olmaması nedeniyle, söz konusu yakalamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasının incelenemeyeceğini, bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmek amacıyla başvurulacak hukuk yollarının (tazminat davası açılmasının) Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanmasının da müdahaleyi Mahkemenin zaman bakımından yetkisi içine sokmayacağı, hal böyle olunca da tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir öneminin bulunmadığını belirtmiştir<sup>2</sup>.

74. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **f. Konu Bakımından Yetki Sorunu**

75. Başvurucuların bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde murislerinin ölümü üzerine mahkemeye sundukları talebin ister murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu, isterse kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu görüşü kabul edilsin olayda esasen mülkiyet hakkı yönünden konu bakımından yetki sorunu da bulunmaktadır.

76. Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı kararda da belirtildiği üzere;

*"66. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).*

---

2 Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda çok sayıda kararı bulunmaktadır.

## Mülkiyet Hakkı

67. Öte yandan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

69. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaatine kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

70. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakkı haiz olup olmayacağına bakılır (Nuriye Arpa, § 47)."

### **aa. Başvurucuların Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Sürecinde Murislerinin Ölümü Üzerine Mahkemeye Sundukları Talebin Kendilerinin Galle Fazlasına Müstehik Vâkıf Evladı Olduğunun Tespitine İlişkin Olduğu Hali**

77. Başvurucular Vakfiye'deki kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapan şart nedeniyle galle fazlasına müstehik vakıf evladı olarak kabul edilmediklerini ve galle fazlası alacağını elde edemediklerini ileri sürmektedir. Hâlbuki anılan ilave şart olmasa da başvurucuların hâlihazırda galle fazlasına müstehik vakıf evladı olarak kabul edilmeleri ve galle fazlası alacağını elde etmeleri mümkün değildir. Zira Vakfiye'de kız ve erkek evlat ayırımına ilişkin şarttan önce batın tertibi şartı bulunmaktadır. Eski vakıflar bakımından batın şartı, ön kuşakta vâkıf evladı varken sonraki kuşaktakilerin galle fazlasından pay alamayacağı anlamına gelmektedir. Ön kuşaktaki vâkıf evlatlarından biri öldüğünde -aksi vakfeden tarafından öngörülmedikçe- onun payı mirasçılara

geçmemekte, o pay ön kuşaktaki sağ kalan diğer vâkîf evlatlarına geçmekte, ön kuşaktaki vâkîf evlatlarının tamamı ölene kadar bir alt kuşaktakiler galle fazlasından pay alamamaktadır. Somut olayda Adana Vakıflar Bölge Müdürlüğü tarafından mahkemeye sunulan listeye göre başvuru konusu vakfın galleye müstehik vâkîf evladı listesinde 13 kişi bulunmaktadır. Listede bulunanlardan sadece bir kişi ölmüştür. Dava dilekçesinde de belirtildiği üzere listede bulunanlardan biri de başvuruçuların dayıları Y. Ç. dir. Buna göre hâlihazırda başvuru konusu vakfın galle fazlasından yararlanabilecek olan batın (kuşak) başvuruçuların bulunduğu batın değil dayılarının bulunduğu daha önceki batındır. O batındaki herkes ölmedikçe başvuruçuların bulunduğu batındaki hiç kimse galle fazlasından yararlanamaz. Dolayısıyla başvuruçuların kız ve erkek ayrımı yapan şartın yok sayılması talebi kabul edilse bile galle fazlasına ilişkin hâlihazırda elde edebilecekleri hiçbir ekonomik menfaatleri bulunmamaktadır. Başvuruçuların ön batındaki herkesin ölmesinden önce ölmeyip onlar öldükten sonra yaşayacaklarının garantisini de kimse veremez. Buna göre başvuruçuların mülkiyet hakkı kapsamında var olan mülkten ya da meşru beklentiden kaynaklanan bir menfaatleri yoktur.

78. Kaldı ki "Kişi Bakımından Yetki" başlığı altında açıklandığı üzere galle fazlasına hak kazanılması için Vakfiye'deki şartları taşıdığı ve galle fazlasına müstehik vâkîf evladı olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmedikçe kişiler galle fazlasından yararlanamazlar ve hukuken galle fazlası alacağına hak kazanamazlar. Somut olayda başvuruçuların ne kendilerinin ne de murislerinin galle fazlasına müstehik vâkîf evladı olduğu mahkemece tespit edilmemiştir. Dolayısıyla kız ve erkek evlatlar arasında ayrım öngören vakîf şartı olmasaydı bile başvuruçuların *icra edilebilir bir hakkı haiz olmaları hukuken mümkün değildir.*

79. Buna göre yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadında yer alan *"mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hallerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması halinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakkı haiz olup olamayacağına bakılır"* ilkesi çerçevesinde de somut olayda mülkiyet hakkı kapsamında incelenebilecek bir menfaatten söz etmek yürürlükte bulunan hukuka göre imkân dâhilinde bulunmamaktadır.

**ab. Başvurucuların Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Sürecinde Murislerinin Ölümü Üzerine Mahkemeye Sundukları Talebin Murislerinin (Annelerinin) Galle Fazlasına Müstehik Vâkıf Evladı Olduğunun Tespitine İlişkin Olduğu Hali**

80. Somut olayda derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının davacı murisin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğunun kabul edilmesi halinde de belirtilen durum değişmemektedir. Murisleri bakımından da başvurucuların “var olan mülklerinin veya meşru bir beklentilerinin” olamayacağı düşünülmektedir. Bu konuda kararda “ 74. Başvurucuların murisinin vakfedenin evladı olduğu ve vakfiyedeki ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülen şartın bulunmaması hâlinde galle fazlasından yararlanacağı gözetildiğinde Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmenin, başvurucuların, ölen murisin yerine konulması suretiyle yapıldığı kanaati oluşmaktadır. Eldeki başvuruda başvuru muris değil, kadın olan mirasçılardır. Mirasçılar yönünden böyle bir değerlendirme yapılamayacağı düşünülmektedir. “Başvurucuların murisinin ... vakfiyedeki ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülen şartın bulunmaması hâlinde galle fazlasından yararlanacak” olması başvuru mirasçılar bakımından hiçbir anlam ifade etmemektedir. Zira murisin ölmeden önce -ilgili mevzuata göre zorunlu olan- ilk derece mahkemesi kararıyla tanınmış, mal varlığına ve oradan da terekeye dâhil olmuş bir hakkı bulunmamaktadır. Murisin ölmeden önce sahip olduğu hukuken tanınmış tek hakkı olan galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olma talebine ilişkin dava açma ve açtığı davaya devam etme hakkı ise şahsi niteliktedir ve mirasçılara geçmemektedir.

81. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren bir menfaatleri bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

**g. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Şikâyet Yönünden**

82. Başvurucular ayrı bir başlık altında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir. Kararda bu şikâyet ayrıca incelenmemiş,



başvurucuların tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

83. Başvurucular Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddiası yönünden *"Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; / Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. / ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur."* şeklinde şikâyetle bulunmuşlardır. Başvuruculara göre *"Davacıların murisi Vakıftan kaynaklanan hakları için eldeki davayı açmıştır. Murisin hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Zira, davanın kabulü halinde muris gale fazlasından hak elde etmeye müstehak olacaktır. Galle fazlası hakkı mal varlığına ilişkin bir haktır. Bu nedenle de murisln ölümü ile de bu hakları, miras yolu ile müvekkillere intikal etmiş bulunmaktadır. Yine, murisin vakıftan olan hakları külli halefiyet Yoluyla mirasçılara intikal etmiş olduğundan, müvekkillerin galle fazlasından istifadeye müstehak batını evlat olduğu hususu da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir."*

84. Somut olayda derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının davacı murisin galle fazlasına müstehik vâkîf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edildiğinde adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerekir. Zira başvurucuların, murislerinin galleye müstehik vâkîf evladı olduğunun tespiti yönünden -yukarıda ilgili başlıklar altında açıklandığı üzere- herhangi bir hukuki menfaatleri bulunmamaktadır. Böyle bir durumda suç isnadına ilişkin olmadığı zaten açık olan davanın başvurucular dâhil mirasçılar yönünden herhangi bir medeni hak ve yükümlülüğe de ilişkin olmadığı ortaya çıkmaktadır.

85. Somut olayda derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının başvurucuların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkîf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edildiğinde ise adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerekmektedir. Zira, başvurucuların şikâyetleri



adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin olarak değerlendirilebilecek bir şikayettir. Derece mahkemesi başvuruçuların kendilerine ilişkin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti talebini başkasının (annelerinin) açtığı bir davada değil kendilerinin ayrı olarak açacakları bir davada ileri sürmeleri gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye erişim hakkı kişilere uyuşmazlıklarını bir mahkemeye esastan inceletme güvencesi verir. Yoksa başka birinin açtığı dava kapsamında kendisine ilişkin uyuşmazlığı çıkarma yetkisi vermez. Başvuruçuların kendilerine ilişkin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti talebini bir mahkemeye esastan inceletme hakları zaten bulunmaktadır. Somut olayda da ayrıca bir dava açmışlardır. Buna göre başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır.

### B. ESAS YÖNÜNDEN

86. Esasa ilişkin değerlendirmelere geçilmeden önce bazı tespitlerin yapılması gerekmektedir.

87. Hem çoğunluk görüşüne dayalı karar ve hem de yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca bizim açımızdan esasa ilişkin değerlendirmenin (katılmadığımız halde) zorunlu olarak derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının başvuruçuların kendilerinin değil, murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğunun kabulü üzerinden yapılması icap etmektedir.

88. Zira başvuruçuların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle ilgili yürümekte olan bir dava süreci zaten bulunmaktadır ve başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun aşılmasının önünde olgusal bir engel bulunmaktadır. Karar da zaten murisin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti talebiyle sınırlı bir esas incelemesi yapmıştır<sup>3</sup>.

89. Öte yandan başvuruçuların mülkiyet hakkı bağlamında derece

---

3 Ancak kapsama ilişkin hangi görüş kabul edilirse edilsin bizim açımızdan her halükarda yukarıda değinilen kabul edilemezlik sebepleri saklıdır. Bu kabul edilemezlik sebeplerinin aşılması vakıflar hukuku ilke ve kurallarını önemli ölçüde etkileyecektir. Bir başka söyleyişle kanaatimizce olayda işin esasına geçilmesi kararının vakıflar hukukuna önemli etkileri olacaktır.

mahkemeleri önünde dile getirdikleri iddialar ile Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri iddialar farklıdır. Başvurucular bireysel başvuru formlarında Vakfiye'de kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan şartın varlığını kabul etmekte, bu şartın Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler.

90. Tarafımızca da Vakfiye'de kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan şartın Anayasa'nın 10. maddesiyle bağlantılı olarak 35. maddesine aykırı olup olmadığı bağlamında sınırlı bir incele yapılmıştır.

91. Kararda şu değerlendirmeye yer verilmiştir:

*"85. Öncelikle somut olaydaki hukuksal meselenin bir miras hukuku sorunu olmadığını vurgulamak gerekir. Vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakfiyeyle kurduğu Vakfa bıraktığı mal varlığı hukuken Vakfın mülkü hâline gelmiştir. 864 sayılı mülga Kanunla vakfiyedeki malların Vakfın malı olduğu tanınmıştır. Dolayısıyla vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakıf kurma iradesinin 1982 Anayasası'na uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Somut olaydaki mesele bu Vakfın galle fazlasının dağıtımına yöneliktir. Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği sorun ise galle fazlasının dağıtımı usulünün 1982 Anayasası'nın 10. ve 35. maddelerini ihlal edip etmediğinden ibarettir. "*

92. Kararda, önce, Osmanlı döneminde vakfedenin iradesiyle bir kısım malın Vakfın mülkü haline gelmesinden, devamla, Cumhuriyet döneminde kanunlarla bu hususun tanınmasından söz edilmiş, sonrasında da "dolayısıyla" denilerek -yani önceki tespitler gerekçe gösterilerek- "*vakfedenin 1722 tarihli vakıf kurma iradesinin 1982 Anayasası'na uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.*" sonucuna varılmıştır. Bu sonuca göre "*vakfedenin ...vakıf kurma iradesinin*" anayasal denetimini yapmak Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir. Kararda devamla "*vakıf kurma iradesi*" ile "*galle fazlasının dağıtımı usulü*" arasında ayrım yapılmış ve ikincisinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen bu durum aşağıda belirtilen sorunları ortaya çıkarmaktadır.

93. Başvurunun konusunun "*galle fazlasının dağıtımı usulü*" şeklinde belirlenmesi yanlış anlaşılmalara neden olabilir. Galle fazlasının dağıtımı usulü vakfedenin iradesiyle oluşan vakfiye şartlarına göre

## Mülkiyet Hakkı

belirlenmektedir. Yani bu usul vakfedenin idaresiyle tayin edilmektedir. Başvurunun konusu ise derece mahkemeleri önündeki yargılamadaki iddialardan farklı olarak vakfiye şartının kız ve erkek evlatlar arasında ayırma neden olacak şekilde yanlış yorumlanması ve bu yorum çerçevesinde uygulanmasıyla ilgili değildir. Başvurunun konusu vakfedenin iradesiyle ortaya konulan ve kız-erkek evlatlar arasında ayırım yapan "galle fazlasının dağıtım usulünü" belirleyen vakfiye şartının kendisinin Anayasa'ya aykırı olduğudur. Başvurucular başvuru formlarında ve Bakanlık görüşüne cevaplarında açıkça vakfiye şartının Anayasa aykırı olduğunu dile getirmektedirler. Nitekim kararda da "86. Başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanma talebi vakfiye şartlarına dayanılarak reddedilmiştir. Söz konusu vakfiyede kız evlatların galle fazlasından yararlanması erkek evladın bulunmaması şartına bağlanmıştır. Buna göre vakfedenin erkek evladı (alt soyu) bulunduğu müddetçe kız evlatların galle fazlasından pay alması mümkün olmayacaktır. ..." denilerek ayırımın vakfiye şartından kaynaklandığı kabul edilmektedir.

94. Durum bu şekilde tespit edildiğinde karardaki görüş; "vakfedenin ... vakıf kurma iradesinin" anayasal denetimini yapmak Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir, ancak "vakfedenin vakfın şartlarını (somut olayda kimlerin vakıftan yararlanabileceğini) belirleme iradesinin" anayasal denetimini yapmak Anayasa Mahkemesi'nin görevidir şeklinde bir sonuç doğurmaktadır.

95. Böyle bir görüş vakfedenin vakıf kurma iradesi ile vakfın şartlarını belirleme iradesi arasında net bir ayırım yapmış olmaktadır. Hâlbuki böyle bir ayırımın yapılması mümkün görünmemektedir.

96. Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.1969 günlü E:1969/35; K:1969/70 sayılı ve 26.12.2013 günlü E:2013/70 K:2013/166 sayılı kararlarına göre, vakıf, kökü İslâm hukukuna dayanan bir sosyal yardım kurumudur ve temelinde vakfeden kimsenin iradesi bulunur. Bir mülkün menfaatlerinin sosyal ve kültürel hizmetlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyetten çıkarılarak temlik ve temellükten yasaklanmak suretiyle kamu yararına özgülenmesini ifade ederler.

97. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesine göre yeni vakıflar "gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip

*mal topluluklarıdır.” Yargıtay kararında (Örneğin bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 30.05.2007 günlü ve E:2007/18-293, K:2007/310 sayılı kararı) belirtildiği üzere Osmanlı hukukuna göre eski vakıflar ise “bir malı mülkiyetten çıkarıp menfaatlerini belli şartlarla, ebedi olarak bir hayır cihetine tahsis etmek demektir.”*

98. Buna göre vakıf kurma iradesi -kararda yanlış anlamaya meydan verecek şekilde ifade edildiğinin aksine- salt bir mal ya da hakkın vakfedenin malvarlığından çıkarılıp vakfın malvarlığına geçirilmesini değil, bundan da önemlisi malın belli bir amaca özgülenmesini, eski hukuk yönünden bir hayır işine tahsis edilmesini ifade eder. Bu belli amaca özgüleme ya da hayra tahsis; vakfın şartlarının belirlenmesini, yani vakfa devredilen malın kendisinin ya da gelirinin hangi hayır işinde kullanılacağını ya da sarf edileceğinin, dolayısıyla da vakıftan kimlerin yararlanacağını tayin edilmesini ihtiva eder. Hatta eski vakıfların türleri bile (hayri vakıflar, zürri vakıflar ve avarız vakıflar) vakıftan yararlananlara ilişkin şartlara göre belirlenmektedir.

99. Öte yandan vakıf kurma işlemi tek taraflı bir hukuki işlemdir. Vakfedenin iradesi, -vakfedenin sağlığında kurulan vakıflar yönünden- yeni vakıflarda vakıf senedi, eski vakıflarda ise kural olarak vakfiye ile tecessüm etmektedir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 102. maddesinde "Vakıf kurma iradesi, resmî senetle [vakıf senedi] ... açıklanır." denilmiştir. Aynı Kanun'un 106. maddesine göre "Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir." Eski vakıflar yönünden ise 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre ise vakfiye "Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri" ifade eder. Anılan düzenlemeler de vakıf kurma iradesi ile vakfın şartlarını belirleme iradesi arasında bir ayırım yapılamayacağını göstermektedir.

100. "Vakfedenin vakıf kurma iradesi" ile "vakfedenin vakfın şartlarını belirleme iradesi" arasında bir farklılık olmadığı, bunlar arasında ayırım yapılamayacağı bu şekilde ortaya konulduktan sonra karardaki kabulün tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir.

101. Kararda "vakfedenin ... vakıf kurma iradesinin" anayasal denetimini yapmanın Anayasa Mahkemesi'nin görevi olmadığına

## Mülkiyet Hakkı

gerekçesi olarak eski hukuk döneminde vakfedenin iradesiyle bir kısım malın Vakfın mülkü haline gelmesi ve Cumhuriyet döneminde de kanunlarla bu hususun tanınması olarak gösterilmiştir. Aynı gerekçeler "vakfedenin vakfın şartlarını belirleme iradesi" yönünden de geçerlidir. Zira vakfın şartları da eski hukuk döneminde vakfedenin iradesiyle geçerli olarak kurulmuş ve Cumhuriyet döneminde yürürlüğe konulan kanunlarla da bu şartlar tanınmıştır. Dahası ilgili mevzuatta galle fazlasına ilişkin şartlar hakkında özel düzenleme bile yapılmıştır.

102. Öte yandan karardaki değerlendirmeler, somut olayda ayrımcılığın kamu makamları tarafından yapıldığının kabul edildiği ve esas incelemesinin bu kabul üzerine bina edildiği izlenimini oluşturmaktadır. Bu husus önemlidir. Zira söz konusu husus somut olayda devletin yükümlülüğünün negatif mi yoksa pozitif mi olduğuyla ilgilidir. Devletin üçüncü kişiler arasındaki özel hukuk ilişkileri yönünden ortaya çıkan yükümlülükleri ile kamu makamlarının bireylerin haklarına müdahalesi yönünden ortaya çıkan yükümlülükleri aynı değildir.

103. Kararda "87. ... Kamu makamlarının vakfedenin idaresini koruma amacı gütmüş olmaları anlaşılabilir olarak kabul edilmelidir."; "89. ... Osmanlı Dönemi'nde kurulan bir vakfın gelirinin paylaştırılması konusu kamu makamlarının hukuk güvenliği gerekçesiyle uzak durabileceği bir mesele değildir."; "91. Öte yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir marjının daralacağını unutmamak gerekir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip oldukları takdir marjını aştıkları sonucuna ulaşılmıştır." şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır.

104. Kanaatimizce somut olayda kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapılması "kamu makamlarının ... takdir marjını" aşmalarından kaynaklanmamaktadır. Bu ayırım, vakfedenin Osmanlı hukukuna göre geçerli olarak ortaya çıkmış iradesinden (vakfiye şartından) kaynaklanmaktadır. Bu irade Cumhuriyet döneminde kanunlarla da tanınmıştır. İlgili kanunlarla mazbut vakıfların sadece yönetimi Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından önceki kararlarında da tespit edildiği üzere vakıfların hukuki statüsünde herhangi bir değişiklik oluşturmamıştır. İlgili

mevzuatta vakıf şartları, özel olarak da galle fazlasına ilişkin şartlar aynen muhafaza edilmiştir. Dahası vakıf şartlarına uymama yöneticiler bakımından görevden alınma sebebi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ortada kural olarak vakıf şartlarını uygulama konusunda mahkemeler dâhil kamu makamlarına tanınmış bir takdir yetkisi ve takdir marjı bulunmamaktadır. Sadece vakıf şartlarını yorumlama, diğer bir ifadeyle vakfedenin iradesinin ne olduğunu ortaya koyma konusunda kamu makamlarının bir takdir yetkisi olabilir. Ancak eldeki bireysel başvuruda derece mahkemeleri önünde yürütülen yargılamadakinden farklı olarak kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapan bir vakıf şartı olup olmadığı, ilgili şartın ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular -bireysel başvuru yaparken- şartın varlığını kabul etmekte ancak bunun Anayasa'ya uygun olmadığını ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler.

105. Vakıf kurma işlemi tek taraflı bir özel hukuk işlemidir. Vakıftan yararlananlar kamu makamlarına verilen bir yetki üzerine ve onların bu takdirlerini kullanmasıyla değil, vakfedenin özel hukuk kapsamında ortaya çıkan iradesiyle koyduğu şartlar çerçevesinde yararlanmaktadır. Öte yandan eski vakıflar da dâhil vakıflar özel hukuk tüzel kişileridir. Mazbut vakıfların bazı zorunlu nedenlerle yönetiminin Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiş olması da durumu değiştirmemektedir.

106. Anayasa Mahkemesi kararlarında (bkz. *Emine Görgülü*, B. No: 2014/5871, 06.07.2017, 42) belirtildiği üzere "*Kendine özgü bu vesayet ilişkisi, mazbut vakıfların hukuki statülerinde bir değişikliğe sebebiyet vermemektedir.*" Vakfedenin tek taraflı özel hukuk işlemiyle koyduğu şartları taşıyan yararlanıcılar ile özel hukuk tüzel kişisi vakıf arasında oluşan ilişki bir özel hukuk ilişkisidir.

107. Buna göre somut olayda özel hukuk tüzel kişisi olan Vakfın galle fazlasından yararlanmak isteyen gerçek kişi başvurucuların vakfedenin özel hukuk ilişkisi çerçevesinde tek taraflı olarak oluşturduğu hukuki işlemin hükümlerinden birinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yok sayılmasını istemeleri, kamu makamları ile özel hukuk kişileri arasındaki bir uyuşmazlığa değil, özel hukuk kişileri arasındaki bir uyuşmazlığa işaret eder. Dolayısıyla eldeki başvurunun Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucuların

## Mülkiyet Hakkı

da devletin pozitif yükümlülüğüne işaret ettiklerini hatırlatmak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı kapsamındaki bir başvuruda "... başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut değildir. Bununla birlikte AYM daha önce pek çok kararında bazı durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §§ 36-41)." ifadelerine yer vererek ve önceki içtihatlarına da atıf yaparak özel kişiler arasındaki bir uyuşmazlığı konu olan başvuruyu mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında ele almıştır (Şeyhmus Terece [GK], B. No: 2017/26532, 23/7/2020, §§ 37 ve devamı).

108. Yaptığımız tespitlere göre somut başvurudaki uyuşmazlığın özel hukuk kişileri arasındaki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu, kamu makamlarının doğrudan bir müdahalesinin söz konusu olmadığı anlaşıldığına göre, kararda yer verilen "89. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi amacının kız evlatlarına galle fazlasından pay verilmemesini haklılaştıracak ölçüde yüksek bir kamu yararı barındırmadığı değerlendirilmiştir." şeklindeki kamu yararına atıf yapan değerlendirmelerin isabetliliği tartışılır hale gelmektedir. Zira özel hukuk kişileri bir şart öngörürken kamu yararını gözetmek zorunda değildirler.

109. Anayasa Mahkemesi Şeyhmus Terece kararında, önceki içtihadına atıfla mülkiyet hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin ilkeleri şöyle ortaya koymuştur:

"38. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi devletin müdahaleden kaçınması yanında ayrıca Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca pozitif yükümlülükler kapsamında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 44).

39. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya



*gelen menfaatlerini gözeterek mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin güvenceleri yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak devletin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Novartis Ag, B. No: 2015/11867, 14/11/2018, § 76; Nobel İlaç Pazarlama Ve Sanayii Ltd. Şti., B. No: 2016/4887, 3/7/2019, § 61)."*

110. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise mülkiyet hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin şu ifadeye yer vermiştir (Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve Mirax Tur. İnş. Tic. A.Ş. [GK], B. No: 2015/7846, 26/6/2019):

*"Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41)."*

111. Buna göre mülkiyet hakkı bağlamında devletin, üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerde ortaya çıkan pozitif yükümlülüklerinin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların etkili ve adil bir karar vermesini temin etme olduğu anlaşılmaktadır<sup>4</sup>.

112. Başvurunun konusu galle fazlasına ilişkin vakfiye şatlarının kız ve erkek evlatlar arasında farklılık oluşturmalarıdır. Bu farklılık bir özel hukuk kişisi tarafından oluşturulduğuna göre burada -gerekliyse- devletin hukuki mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde yapabileceği şey; bu tür şartların vakıf kurma şeklindeki hukuki işlemlerde yer almasını yasaklamak, konulduysa geçersiz saymak olabilir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 101. maddesinde "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." denilmek suretiyle yeni vakıflar yönünden

<sup>4</sup> Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin koruma yükümlülüğü gibi başka yükümlülükleri de söz konusu olabilmekle birlikte somut olayda koruma yükümlülüğüyle ilgili bir durum olmadığı açıktır.



böyle bir düzenleme yapılmıştır. Ancak eski vakıflar yönünden 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Meclis [Vakıflar Meclisi] tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetilir ve temsil edilir."* şeklindeki hüküm dışında böyle bir hüküm bulunmamaktadır<sup>5</sup>. Aksine eski vakıflar yönünden vakıf şartları devam ettirilmiştir. 5737 sayılı Kanun'un 75. maddesinde *"Mazbut ve mülhak vakıfların vakfiyelerindeki şartlar doğrultusunda, ilgililerin hakları saklıdır."* denilmiş ve **bu şartların Anayasa'ya aykırı olması halinde uygulanmayacağına dair bir kayıt konulmamıştır.**

113. Öte yandan Anayasa'nın 33. maddesinde dernek kurma hürriyeti (örgütlenme özgürlüğü) bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmiş ve *"Dernek kurma hürriyeti ancak, ... Kanunla sınırlanabilir. / Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."* şeklinde hükümlere yer verilmiş, anılan maddenin son fıkrasında ise *"Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."* denilmiştir. Benzer şekilde Anayasa'nın 13. maddesi de *"Temel hak ve hürriyetler ... ancak kanunla sınırlanabilir."* hükmünü amirdir.

114. Bir vakfın vakfedenin iradesini yansıtan şartının geçersiz kılınması, başvuruçuların ifadesiyle "yok sayılması" kuşkusuz örgütlenme özgürlüğüne bir sınırlama/müdahale teşkil etmektedir. Öte yandan vakfedenin koyduğu şartın değiştirilmesi vakıftan hâlihazırda galle fazlası payı alan diğer kişilerin mülkiyet haklarını da etkilemekte, onların alacağı payı azaltmaktadır. Zira bu durum aynı batında galle fazlası almaya hak kazanan kişilerin sayısını artırmakta ve galle fazlası almakta olanların payının miktarını düşürmektedir. Bu da anılan kişilerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulabilmesi için mutlaka bir kanun hükmünün buna izin vermesi gerekir. Böyle bir kanun hükmü olmadıkça derece mahkemeleri ve idari makamlar, yorum yoluyla bir vakfiye şartını geçersiz sayıp -üstelik kanunda vakfiye şartlarının uygulanması emredildiği halde- onu uygulamamazlık yapamaz. Dolayısıyla somut olayda, varsa bir anayasal sorun, bu etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülük bakımından olabilir.

<sup>5</sup> Bu hükmün somut olaydaki şartla ilgili olamayacağı daha önce ilgili başlıkları altında ortaya konulmuştur.

115. Somut olayda ise böyle hukuksal bir mekanizma olmadığına göre yargısal ve idari makamların etkili ve adil bir karar vermesini temin etme şeklindeki pozitif yükümlülüğü değerlendirilemez.

116. Mahkememizce yapılan anayasal denetimi etkileyen bu husus oldukça önemlidir. Zira kanaatimizce ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesinde muhatabın hangi makam olduğunu belirlemektedir.

117. Somut olayda hukuksal mekanizma oluşturma pozitif yükümlülüğü bakımından bir Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının tespitine gelince: Geline bu aşamada önce,

“Yasama organı özel hukuk işlemlerinin temel hak ve özgürlüklere aykırı olmaması için yasal düzenleme yapmak zorunda mıdır, bunlara vakıf kurma şeklinde tezahür eden işlemler de dâhil midir?” sorusunun sorulması ve cevabının bulunması gerekmektedir.

118. Henüz yapılmamış ya da yapılacak olan işlemler ile kurulacak vakıflar yönünden kimi durumlarda bu soruya olumlu cevap verilebilmesi mümkün olabilir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere yeni vakıflar yönünden 4721 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı vakıf kurma yasağı öngörülmüştür. Ancak somut olayda yeni hukuk sisteminde kurulmak istenilen bir vakfın şartının geçersiz sayılmak istenmesi sorunu bulunmamaktadır.

119. Bu durumda somut olay bakımından asıl sorulması ve cevabı bulunması gereken soru şudur: Yasama organı eski vakıfların sonradan yürürlüğe giren Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklere uygun olmayan şartlarının geçersiz sayılmasına ve/veya değiştirilmesine ilişkin yasal düzenleme yapmak zorunda mıdır? Bu soruya cevap verilmesi kolay değildir.

120. Zira öncelikle eski hukuk sisteminde geçerli (olarak) olacak şekilde oluşmuş özel hukuk ilişkilerini yeni hukuk sistemini dikkate alarak geçersiz kılmak, genel olarak kişiler arası ilişkilerde içinden çıkılması güç, hatta kimi durumlarda imkânsız bir karmaşaya neden olabilir. Bu nedenle eski hukuk sistemine uygun olarak oluşan özel hukuk ilişkilerini yeni hukuk sisteminde de -ona aykırı olsa bile- devam ettirmekte genel olarak toplumu ilgilendiren bir kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur.

## Mülkiyet Hakkı

121. İkincisi yeni dönemde kurulacak olan vakıfların Anayasa'ya uygun olması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemeler bakımından bir belirlilik ve öngörülebilirlik sorunu bulunmamaktadır. Bu sorun yalnızca eski vakıflar yönünden ortaya çıkmaktadır. Zira bunlar henüz meri Anayasa ve kanunlar yokken bir özel hukuk işlemiyle Osmanlı hukukuna uygun ve geçerli olarak kurulmuş ve şartları o hukuka uygun olarak belirlenmiştir.

122. Üçüncüsü eski vakıflar yönünden yapılacak bir düzenlemeyle Anayasa'ya uygun olmadığı gerekçesiyle herhangi bir vakıf şartlarının geçersiz kılınması, o şart nedeniyle vakıftan yararlanan başkalarının -şartın niteliğine göre- haktan yararlanmasını ortadan kaldırabilecek ya da yararlanmakta olduğu hakkın azalmasına neden olabilecektir. Bu da o kişilerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecektir.

123. Bunlara karşın kimi durumlarda da eski hukuk sistemine göre oluşturulmuş olan ve fakat yeni dönemde ortaya çıkan (sonra yürürlüğe giren) Anayasaya aykırı olduğu anlaşılmış olan bir şartın (yeni anayasa döneminde de) geçerliliğini koruması ve uygulanması bazen bazı kişilerin yeni anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerini katlanılamayacak ölçüde zedeleyebilir.

124. Uygulamaya bakıldığında, kural olarak hukuk sitemlerinde köklü değişikliklerin olduğu, somut olaydaki gibi eskisinin yerine yeni bir devletin kurulduğu durumlarda eski hukuk sistemine uygun olarak oluşmuş özel hukuk ilişkilerinin yeni hukuk siteminde de muhafaza edildiği görülmektedir.

125. Örneğin 29.5.1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 1. maddesinde genel olarak eski hukuk döneminde yapılan işlemlerin ve sonuçlarının yeni dönemde de eski hukuka tabi olacakları belirtilmiştir. Hatta "Kanunu medeniden evvel müesses evkaf, tesisler" başlıklı 8. maddesinde "*Kanunu medeninın meriyete vazından mukaddem vücuda getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur. Kanunu medeninın meriyete vazından sonra vücuda getirilecek tesisler, kanunu medeni ahkâmına tabidir.*" hükmüne yer verilmek suretiyle, 743 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden önce kurulmuş olan eski vakıfların yeni Kanun hükümlerine tabi olması uygun görülmemiş, eski vakıflar için ayrı bir

kanuni düzenleme yapılacağı belirtilmiş, bu doğrultuda da 05.06.1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe konulmuştur. 2762 sayılı Kanunu yürürlüğe koyan kanun koyucu, eski vakıfları kuranların iradelerine ve sözleşme hürriyetlerine saygı göstererek, söz konusu kanunda eski vakıfları düzenlerken vakıf kurumunun ve ondan doğan ilişkilerin hukuki niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmamış 04.10.1926 tarihinden önce kurulmuş olan vakıfların hukuki statülerini aynen korumuştur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanunun 8. maddesinde de 04.10.1926 tarihinden önce kurulmuş olan vakıfların hukuki statüleri aynen korunmuştur. Bu durum halen 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda da korunmaya devam etmektedir.

126. Mülga 29.5.1926 tarihli ve 864 sayılı Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un spesifik konulara ilişkin 9. maddesinde eski hukuka göre evlenmelerin ve boşanmaların, 11. maddesinde karı koca mallarının idaresine dair yapılmış olan sözleşmelerin yeni hukuk döneminde de geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanun'un 16. maddesine eski hukuk döneminde ölmüş olan bir kimsenin mirasının yeni hukuk döneminde dahi eski hukuka tabi olacağı, 17. maddesinde ölüme bağlı bir tasarruflar veya bunların feshinin eski hukuka tabi olacağı, 18. maddesinde eski hukuk döneminde mevcut olan aynı hakların muhafaza edileceği belirtilmiştir.

127. Aslında bu düzenlemelerle yeni hukuk sistemi, kendisinin oluşturduğu özel hukuk sistemine rengini veren ve çoğu doğrudan anayasal ilkelerle bağlantılı olan evlenme ve boşanma, tek evlilik, evlilikte kadın erkek eşitliği, mirasta kadın erkek eşitliği gibi ilkeleri gözardı ederek eski dönemde bu ilkelere aykırı olarak oluşan hukuki ilişkilere geçerlilik sağlamış, bunlar yönünden eski hukuk sisteminin uygulamasını devam ettirmiştir.

128. Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.1969 tarih ve E:1969/35 K: 1969/70 sayılı ve 30.01.1969 tarih ve E:1967/47 K:1969/9 sayılı ve 26.12.2013 tarih ve E:2013/70, K:2013/166 sayılı kararlarında ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 26.05.1935 tarih ve E:1935/78, K:1935/6 sayılı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.05.2007 tarih ve E:2007/18-293, K:2007/310 sayılı, Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.06.2019 tarih ve E:2018/142, K:2019/3130 sayılı kararlarında da eski

## Mülkiyet Hakkı

vakıfların hukuki statüleri ile ilgili olarak değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kararlarda konuya ilişkin olarak yer verilen gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde de yukarıda varılan tespitin doğru olduğu bir kez daha teyit edilmektedir.

129. Hal böyle olunca somut olaya ilişkin olarak verilen karar salt galle fazlasının paylaştırılması meselesini etkilemeyecek, teorik olarak tüm bu alanları da etkileme potansiyelini barındıran bir karar olacaktır<sup>6</sup>.

130. Bu bağlamda, işlemin tarafları yönünden ortaya çıkan belirsizlik/öngörülemezlik sorunu ile işlemin taraflarının ve işlemten etkilenen üçüncü kişilerin haklarının korunması ve kamu yararı gibi hususlar dikkate alındığında ise şunlar söylenebilir: Kural olarak önceki hukuka uygun olarak oluşturulan özel hukuk işlemlerine müdahale edilmemesi ve onların yeni hukuk düzenine aykırı olan hükümlerinin geçersiz kılınmaması hem kanun koyucunun takdir yetkisindedir, hem de birçok durumda ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yönünden zorunluluk olabilir. Buna karşılık yeni hukuk düzeninde kişilerin temel hak ve özgürlükleri eski hukuk düzeninde oluşan işlemler nedeniyle öyle olumsuz etkilenebilir ki bu etkilenenin boyutu başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin göz ardı edilmesini zorunlu kılabilir. Bunun her bir somut olayın özelliklerinin dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerekir.

131. Buna göre somut başvuruda çözülmesi gereken sorun, eski hukuk düzeninde o hukuk düzeninin kuralları uyarınca oluşturulmuş olan (hukuken geçerliliği konusunda tartışma bulunmayan) galle fazlasına hak kazanma bakımından kız ve erkek evlatlar arasında farklılık oluşturan vakfiye şartlarının, yeni hukuk düzeninde yasa koyucunun müdahalesiyle geçersiz kılınmamasının başvurucular ve benzer durumda olan kişiler yönünden böyle katlanılmaz bir etkiye neden olup olmadığıdır.

6 Bir örnek vermek gerekirse Osmanlı döneminde ölmüş olan bir kişinin mirası halen uyumsuzluk konusu olabilmekte ve İslam Hukuku'nun feraiz hükümleri halen uygulanabilmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere (Birçok karar arasında bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/7/2007 tarihli ve E.2007/11462, K.2007/11554 sayılı kararı) *"Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlüğe girmesinden evvel ölmüş olan bir kimsenin mirası, meriyetinden sonra dâhi eski kanuna tâbi olur. O halde mirasbırakanın ölümü tarihinde mer'i olan feraiz ve intikal yasaları hükümleri esas alınarak miras paylarının belirlenmesi gerekir."*

132. Osmanlı hukukunda "vakıf; bir malı mülkiyetten çıkarıp menfaatlerini belli şartlarla, ebedi olarak bir hayır cihetine tahsis etmek demektir." Buna göre başvuru konusu vakıf da dâhil olmak üzere eski vakıflar bir hayır için kurulmuştur. "Sadaka-i câriye" ile temellendirilen vakıfların kuruluşunda hayır işleyerek Allah'a yaklaşmak anlamında kurbet kastı bulunması zorunludur. Bir malın, kendisinden ya da gelirinden vakfedenin soyundan gelenlerin yararlanması amacıyla kurulan zürri vakıflar bakımından bu kurbet kastının bulunup bulunmadığı fikir ayrılıklarına neden olsa da Osmanlı hukukunda hâkim görüş bu tür vakıfların caiz olduğunu kabul etmiş, uygulama da bu şekilde gelişmiştir.

133. Aynı hukuka (Osmanlı hukukuna) göre vakfedenin iç dünyasıyla ilgili sübjektif yönü ağır basan kurbet kastının bulunmadığı, diğer bir ifadeyle bu tür vakıfların miras hukuku hükümlerini bertaraf etmek ya da vakıf mallarının dokunulmazlığı nedeniyle muhtemel bir müsadereyi önlemek amacıyla kötü niyetle yapıldığı tespit edilmedikçe -vakıf kurmayla ilgili diğer koşullar da sağlanmak kaydıyla- bu tür vakıflar geçerlidir. Her işlem gibi vakıf kurma işlemi de aksi sabit oluncaya kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanır.

134. Eski dönem uygulamalara bakıldığında, vakfedenlerin, hayır yapacakları kişileri, diğer bir ifadeyle vakıftan yararlanacak kişileri kendilerinin belirledikleri; bütün bir toplumu, fakirler ve talebeler gibi toplumun belli kesimlerini ya da ismen zikrettikleri bazı kişileri de hayır yapılacak kişiler olarak belirleyebildikleri görülmektedir. Uygulamaya göre zürri vakıflarda da vakfedenler, kendilerinin soyundan gelenleri hayır yapılacak kişi olarak belirlemektedirler. Dolayısıyla zürri vakıflarda vâkıf evlatlarının galle fazlasından yararlanmaları onların neredeyse tüm hukuk sistemlerinde tanınan miras haklarından değil, vakfedenlerin başkaları yerine kendi soyundan gelenlere hayır yapmayı dilemesinden kaynaklanmaktadır. Bu kişiler hukuki olarak tamamen vakfedenin tasarruf yetkisi dâhilinde olan bir malı hayır için tahsis etmesinden yararlanan kişilerdir. Diğer bir ifadeyle bu kişiler bir hayrın muhatabıdır. Yoksa bunların miras hakkı ya da başka bir haktan kaynaklı olarak vakfedene karşı ileri sürebilecekleri bir hakları bulunmamaktadır.

## Mülkiyet Hakkı

135. Somut olaydaki vakıf ele alındığında -derece mahkemesinin dosyası içinde bulunan aynı vakfa ilişkin başka yargılamalarda alınmış iki soy ağacına göre- Vakfın vakfedenlerinin iki kardeş oldukları, bunlardan Hacı Ebubekir'in çocuğu olmadan öldüğü, İbrahim Başı'nın ise iki kızı bulunduğu, erkek evladı bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda da bu kişilerin, vakfiye şartını, kız evlatlardan mal kaçırmak amacıyla düzenlediklerini söylemek olgusal olarak mümkün görünmemektedir. Hal böyle olunca da 132, 133 ve 134 numaralı paragraflarda yapılan anlatımlar uyarınca, somut başvuruya konu olayda, vakfedenlerin, söz konusu zürri vakfı, eski hukuka göre meşru olarak *"kendi soyundan gelenlere hayır yaparak Allah'a yaklaşmak"* amacıyla kurduklarının ve bunlardan yararlanacakları belirlediklerinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

136. Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, somut olayda vakfedenlerin galle fazlasından yararlanmak bakımından kız ve erkek evlatları arasında farklılık oluşturmalarının nedeninin yalnızca hayırdan yararlanacak kişileri erkek evlatlar olarak belirlemeleri, kız evlatlarından mal kaçırmak amaçlarının bulunmadığı, galle fazlasına hak kazanma bakımından koymuş oldukları kız ve erkek evlatlar arasında farklılık oluşturan vakfiye şartlarının ve bu şartların yeni hukuk düzeninde yasa koyucunun müdahalesiyle geçersiz kılınmamasının, işlemin tarafları yönünden ortaya çıkan belirsizlik ve öngörülemezlik sorununa ve işlemin taraflarının ve işlemde etkilenen üçüncü kişilerin haklarının korunmasına nazaran katlanılamaz bir etkiye neden olduğunun söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

137. Bununla birlikte somut başvuruya konu işlem ve kararlar oluşurken kamu makamlarının izlediği tutum yalnızca vakfedenin iradesinin gerçekleştirilmesinden ibarettir, kamu makamları cinsiyete dayalı bir ayrımcılık yapmamışlardır. Dolayısıyla başvuru sahipleri bakımından mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesi ihlâl edilmemiştir.

138. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlâl edilmediğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilerek aksi yöndeki çoğunluk görüşüne dayalı ihlâl kararına katılmıyorum.

139. Ayrıca Sayın Çoğunluğun, yasal düzenleme eksikliği üzerinden değil de kamu makamlarının takdir marjını aştıklarından bahisle ihlal sonucuna ulaşmaları ve yasama organına çağrıdan bulunmak yerine yeniden yargılamaya hükmetmeleri, derece mahkemelerini bir kanun hükmü olmaksızın (hatta aksine açık kanun hükümleri olmasına rağmen) temel hak ve özgürlüklere (vakıf bakımından örgütlenme özgürlüğüne, mevcut galle fazlasına müstehak vâkıf evlatları yönünden mülkiyet hakkına) müdahale etmeye mecbur kılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin bu kararı yeniden yargılama yapacak olan derece mahkemelerini Anayasa'nın 13. maddesinin "*Temel hak ve hürriyetler, ... ancak kanunla sınırlanabilir.*" şeklindeki açık hükmüne aykırı olarak davanın esası hakkında karar vermeye zorlamaktadır. Bu nedenle Mahkemenin giderime ilişkin yeniden yargılama yapılması yönündeki kararına da katılmamaktayım.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA



## KARŞIOY

1. Mazbut vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması nedeniyle yapılan somut başvuruda, Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına dayalı başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Somut başvuruda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu kanaatinde olduğumuzdan aşağıda açıklanan nedenlerle kararın başvurunun kabul edilebilir bulunmasına ilişkin kısmına katılmamız mümkün olmamıştır.

2. Somut olayda bireysel başvuruya konu edilen dava, başvuruçuların annesi Z. Y. tarafından açılmıştır. 25.9.2012 havale tarihli dava dilekçesine göre davanın konusunu, Z. Y.'nin, zürri bir vakıf olan ve 18.1.1722 tarihli vakfiye ile kurulan, "Burduroğlu İbrahim'in Menzili ve Dükkanları Vakfı" olarak bilinen "El-Hac Ebubekir ve İbrahim Beşe bin Topal Mehmet Ağa Vakfı" bakımından vâkıf evladı olduğunun ve ayrıca galle fazlasına müstehik vâkıf evladı (galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel evladı) olduğunun tespiti talepleri oluşturmaktadır.

3. Z.Y., davası devam etmekte iken 15.04.2013 tarihinde ölmüştür.

4. Bunun üzerine mirasçılar konumundaki kadın olan başvuruçular ile erkek olan diğer mirasçılar (Y. Y. ve B. Y.) vekilleri aracılığıyla davaya dâhil olmak için 10.1.2014 tarihli dilekçeyle mahkemeye başvurmuşlardır. Mahkeme 7.3.2014 tarihli duruşmada davanın reddine karar vermiştir.

5. Kararda somut olayın koşullarına, vakıf senedine ve ilgili mevzuata göre davacı Z.Y. nin galle fazlasından yararlanamayacağının anlaşıldığı, bununla birlikte esasen müteveffa davacı Z.Y. nin açtığı bu davada, davacının çocuklarının davaya devam edemeyecekleri, dolayısıyla böyle bir istekte bulunamayacakları, bunların ancak kendilerince açılacak bir davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri şeklindeki gerekçelere yer verilmiştir.

6. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda; muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında görülmekteyken murisin ölümü üzerine başvuruçuların davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirdikleri, Mahkemece başvuruçuların takip isteğinin kabul edildiği ve hükmün

başvurucular aleyhine kurulduğu, hal böyle olunca da başvurucuların derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri, dolayısıyla başvurucuların aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğunun kabulü gerektiği; öte yandan murisin ölümünden sonra başvurucuların bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle açtıkları davanın konusu ile hukuksal sonucunun mevcut davanın konusu ve hukuksal sonucuyla aynı olmadığı, mevcut davanın başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olduğu, bu davanın olumlu sonuçlanmasının murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkileyeceği, başvurucuların yeni açtığı davanın ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir edeceği, başvurucuların kendi adlarına açtıkları davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesinin, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla başvurucuların mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatlerinin olduğu, böyle olunca da başvurucuların başvuru ehliyetlerinin var olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

7. Bu gerekçeden, çoğunluk görüşüne dayalı kabul edilebilirlik kararının, eldeki başvuruya konu yargılama sürecinde başvurucular tarafından mahkemeye sunulan talebin davacı murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu görüşünü kabul ettiği anlaşılmaktadır. Karara göre başvurucular kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti yönünden ayrı bir dava açmışlardır.

8. Oysa eldeki başvuruya konu yargılama sürecindeki başvurucuların talebi davacı murislerinin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitidir. En azından bu tespiti de istemektedirler.

9. Dosyaya ilişkin belgelere göre davacı murisin ölümünden sonra 10.1.2014 tarihinde ilk derece mahkemesine sunulan dâhili dava dilekçesinde, davacı murisin ya da mirasçılarının kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitinin talep edildiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Başvurucular dâhil mirasçılar vekilinin duruşma tutanaklarındaki beyanlarında da bu yönde bir ibare bulunmamaktadır.

## Mülkiyet Hakkı

10. Dilekçede, sadece, davacı murisin öldüğü, geriye isimleri belirtilen (başvurucular dâhil) mirasçılarının kaldığı, mirasçılık belgesi ve mirasçıların vekâletlerinin ekte sunulduğu belirtilmiş, gereğinin yapılması istenilmekle yetinilmiştir.

11. Başvurucular dahil mirasçılar vekilinin temyiz dilekçesinin son sayfasında ise *"Temyiz edilen karar dosyası davacısı Zeliha Yahşi tahkikat sırasında vefat etmiş, davacının ölümünden sonra davacı mirasçılarının ... Vakfının Galle Fazlasından İstifadeye Müstehak Bat-ni Evvel Evladı Olduğunun Tespiti istenilmiştir."* denilmiştir.

12. Temyiz talebinin reddi üzerine gerçekleştirilen karar düzeltme başvurusuna ilişkin dilekçede ise belirtilen şekilde beyanda bulunulmamakla birlikte, *"2- MÜTEVEFFA MİRASÇILARININ, MÜTEVEFFA ZELİHA YAHŞİ'NİN AÇTIĞI DAVAYI TAKİP ETME VE BU DAVADA TALEPTE BULUNMA HAKLARI VARDIR."* denilmiştir.

13. Her iki dilekçedeki ifadeler gözetildiğinde davacı muris tarafından açılan davaya devam etmekten ziyade, başvurucular dâhil mirasçılarının kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespiti talep ettikleri sonucunun çıkarılması gerektiği kanaati ağır basmaktadır.

14. Nitekim gerekçeli kararda yer verilen *"... müteveffa-davacı çocuklarının da annelerinin açtığı davada bu istekte bulunamayacakları, ancak kendi açacakları davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ..."* ibaresinden, talebin, ilk derece mahkemesince de başvurucular dahil mirasçılarının kendileri yönünden yapılmış bir talep olarak somutlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

15. Dolayısıyla başvurucuların derece mahkemeleri önünde davacı murisin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespiti istedikleri sonucuna varılmaktadır.

16. Öte yandan başvurucular ayrı ayrı bireysel başvuru yapmışlar, sonrasında başvurular birleştirilmiştir. Bireysel Başvuru Formlarının (Formlar) "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait gerekçeler" başlığı altında Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık iddiaları yönünden açıklamalar yapılmış, sonrasında sırasıyla ayrı başlıklar halinde Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılık iddiaları dile getirilmiştir.

17. Formların "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait gerekçeler" başlıklı bölümünde ilk olarak "*Davada, davacı müvekkillerin, 'galle fazlasından istifadeye müstehak batını evlat olduğunun tespiti' istenilmiştir. Mahkemece, davaya konu vakfiyede yer alan 'erkek evlatların mutasarrıf olabilecekleri' hükmüne göre kadın müvekkillerin davasının reddedilmiş olması, / Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur.*" denilmiştir.

18. Bu ifadelerden başvuru sahiplerinin; davacı murislerinin değil kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle formları hazırlayan vekilin müvekkili olamayacak olan davacı murisi değil, başvuru sahipleri işaret ettiği açıktır.

19. Başvuru sahipleri kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan Vakfiye'deki şart nedeniyle taleplerinin kabul edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuru sahiplerine göre sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi (somut olay bakımından vakfedenlerin irade serbestisinin kastedildiği anlaşılmaktadır) emredici hukuk kurallarıyla sınırlıdır. Vakfiye'deki söz konusu şart emredici bir hukuk kuralı olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve bu kurala aykırı olan Vakfiye şartı değil, emredici kural uygulanmalıdır.

20. Yine başvuru sahiplerine göre eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki şart Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilen sebeplerle sınırlandırılacağı kuralına aykırıdır ve yok sayılmalıdır.

21. Başvuru sahiplerinin ileri sürdükleri bir başka husus da şudur: Eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki erkek mirasçı varken kadınların galle fazlası alamayacağı şartı, kendilerinin mülkiyet ve "yasal miras hakkını" ihlal etmektedir. Zira miras hakkının korunması için kanunlarda murisin keyfi tasarruflarına karşı bazı kısıtlamalar öngörülmüş ve mirasçılara saklı pay hakkı tanınmıştır. Ayrıca mülkiyet hakkı kapsamında devletin negatif yükümlülükleri yanında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı (somut olay bakımından üçüncü kişi olarak vakfedenlerin kastedildiği anlaşılmaktadır) pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

## Mülkiyet Hakkı

22. Anayasa'nın 10 ve 35. maddeleri bağlamında yaptıkları açıklamalarında başvuru -bir sonraki başlık altında yaptıkları açıklamalardan farklı olarak- murisleri ile kendi aralarındaki miras ilişkisine, bu bağlamda onun mal varlığına ve dolayısıyla da terekeye dâhil olan bir hakkın kendilerine verilmemesine değil, vakfeden ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanmaktadır ve kök muris olan vakfedenlerin, kendileri dâhil kadın mirasçılarının saklı payını eşitlik ilkesine aykırı olarak zedelediğini güçlü bir şekilde ima etmekte, hatta neredeyse açıkça beyan etmektedirler.

23. Başvuru formlarında Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddiası yönünden yapılan açıklamalarda da davacı muris ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanılmakla birlikte esasen murislerinin değil kendilerinin galle müstehik vakıf evladı olduğunun tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle başvuru formlarını hazırlayan vekilin müvekkili olamayacak olan davacı murisi değil, başvuru sahipleri işaret ettiği açıktır.

24. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda başvuru yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak "56. Olayda başvuru sahipleri, murislerinin açtığı davayı devam ettirmek istediklerini 14/1/2014 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvuru sahiplerinin davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş ve hüküm başvuru sahipleri aleyhine kurulmuştur. Mahkemenin başvuru sahiplerinin davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde -dava şartı yokluğundan- davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir. Her ne kadar mahkeme kararında ölenin çocuklarının, annelerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanma isteğinde bulunamayacakları ancak kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ifade edilmiş ise de Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı görülmektedir. Esasen Mahkemenin Vakfın vakfiyesine atıfta bulunarak vakfedenin erkek evlatlarının mevcut olması nedeniyle kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı ve davayı, takip ehliyeti eksikliğinden reddetmediği gözetildiğinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir." şeklinde değerlendirme yapılmıştır:

25. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre vâkıf evladı olduğunun tespiti davası ve galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası şahsa bağlı niteliktedir. Bu davaları açan kişinin dava sırasında ölmesi

halinde mirasçıları davaya devam edemez, onların kendileri yönünden ayrı bir dava açmaları gerekir. (Örneğin bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 4.5.2021 tarihli ve E.2020/715, K.2021/4025 sayılı kararı). Başvurucular ilgili tarihte bunu öngörebilecek ve bilebilecek durumdadırlar. Anayasa Mahkemesi'nin *Bensan Aktaş ve diğerleri* (B. No: 2015/7288, 29.11.2018) kararında da bu husus vurgulanmış bulunmaktadır. Anılan karara konu olayda batın tertibi şartı bulunan zürri bir vakıf söz konusudur. Başvurucular mazbut vakıflar arasına alınan uyuşmazlık konusu vakfın galle fazlasının kendilerine ödenmesi istemiyle alacak davası açmışlar ancak başvurucuların bu talepleri galle alacağına müstahak vâkıf evladı olduklarına dair bir yargı kararı bulunmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir. Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

26. Söz konusu karar galle fazlası alacağı davası bağlamında verilmiş olsa da Mahkemenin mirasçılık sıfatına dayalı olarak bu davanın açılmayacağına, öncelikle vâkıf evladı olduğunun tespiti ve galleye müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davalarının açılmasının gerekmesinin keyfi ve öngörülemez olmadığına ilişkin değerlendirmeleri ve başvuruculardan bu yolu tüketmelerini istemesi eldeki başvuru bakımından da önemlidir.

27. Somut başvuruya konu olayda dava başvurucuların murisi tarafların açılmış, dava devam ederken muris ölmüş, başvurucular dâhil mirasçılar davaya katılmak için dilekçe vermişler, bunu takip eden ilk celsede davalı vekili yukarıda açıklanan davanın niteliğini hatırlatarak mirasçıların davaya katılamayacaklarını beyan etmiş, mahkeme sırf bu hususta değerlendirme yapmak üzere duruşmayı ertelemiş, sonrasında yapılan ilk celsede taraflar bu husustaki görüşlerini ileri sürmüşler ve mahkeme aynı celsede davanın reddine karar vermiş, gerekçeli kararda da mirasçıların muris tarafından açılan davada istekte bulunamayacaklarını belirtmiş, başvurucular dâhil mirasçılar temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde diğer temyiz itirazları dışında mirasçıların davaya devam etmeleri gerektiğine ilişkin itirazlarını dile getirmişler, davalı vekili temyiz dilekçesine cevap dilekçesinde diğer temyiz itirazlarının dinlenemeyeceğini zira mirasçıların davaya devam edemeyeceklerini beyan etmiş, Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin

## Mülkiyet Hakkı

gerekçesine ilave bir açıklama yapmadan temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddetmiştir.

28. Buna göre Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı karardaki değerlendirmenin aksine *"Mahkemece başvuruçuların davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş"* değildir. Mahkemenin gerekçesi yukarıda açıklanan süreçle birlikte değerlendirildiğinde, başvuruya konu davada mahkemenin, (başvuruçular dâhil tüm mirasçılar yönünden) esasa ilişkin bir değerlendirme yapmadığı, esasa ilişkin değerlendirmeyi sadece davacı muris yönünden yaptığı (ki bunun da teknik bir hata olduğu değerlendirilmektedir), başvuruçuların taleplerini -esas yönünden inceleme yapmaksızın- ayrı bir dava açmaları gerektiği gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

29. Mahkemece, davacı murisin erkek olan mirasçıları yönünden davanın reddi bakımından ayrı bir gerekçe gösterilmemesi, kararda erkek ve kız evlatlar yönünden farklı bir değerlendirme yapılmaması da bu belirlemeyi doğrulamaktadır.

30. Esasen eğer mahkeme mirasçıları davaya kabul etmiş ve onların davasının esasını karara bağlamış olsaydı, bunların *"kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri"* şeklinde değerlendirmeye yer vermesi tamamen anlamsız olurdu. Zira hem mirasçıları davaya kabul edip onların davasının esasını görüp hem de onlara kendileri yönünden ayrı dava açmaları yolunun gösterilmesi çelişki oluştururdu.

31. Hal böyle olunca Mahkememiz kararındaki *"Mahkemenin başvuruçuların davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir."* şeklindeki değerlendirmeye katılmak mümkün gözükmemektedir.

32. Öte yandan, başvuruya konu davaya ilişkin kararın gerekçesinde davacı muris yönünden esasa ilişkin bazı değerlendirmeler yapılmış ise de, aslında onun yönünden de esasa ilişkin bir karar verilmediği, bu değerlendirmenin -gerekmediği halde- teknik bir hata<sup>7</sup> olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

---

7 Yerleşik Yargıtay içtihadı dikkate alındığında başvuruya konu davada murisin davanın devamı sırasında ölmesi üzerine davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermek yerine teknik bir hata yapılarak davanın reddine karar verildiği sonucuna varılmaktadır.



33. Kanaatimizce, mahkemece yapılan bu teknik hata, yukarıda belirtilen değerlendirmeyi geçersiz hale getirmemektedir. Zira mahkeme murisin açtığı dava yönünden teknik olarak hata yapsa da her halükarda mirasçıların bu davayı devam ettirme, bu davaya katılma taleplerini kabul etmediği ve bunlara kendileri yönünden dava açma yolunu gösterdiği açıktır.

34. Sonuç olarak başvuruya konu davada başvuru davaya dâhil edilmemişler, bunların esasa ilişkin iddiaları kendileri yönünden görüşülmemiş, bunlara kendileri için ayrı dava açmaları yolu gösterilmiştir.

35. Bu bağlamda olaya ilişkin süreç içerisinde başvuru davasının kendileri yönünden yeni bir dava açtıkları, bu davanın derdest olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilmiş olan uyuşmazlıkla ilgili olarak halen devam eden bir yargılama olduğu anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan başvuru formunda *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. Maddesine aykırılık"* başlığı altında *"Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; ... Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur."* şeklinde şikâyetle bulunmuşlardır. Başvurucuların bu şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir şikâyetidir. Dolayısıyla, murisleri tarafından açılan davayı devam ettirme taleplerinin derece mahkemesince kabul edilmediği başvuru tarafından da ifade edilmiş olmaktadır.

37. Bu bağlamda bir an için başvuruya konu ilk yargılama süreci sonunda başvuru davaya dâhil mirasçılarının taleplerinin esasının incelendiği ve reddedildiği düşünülse, hatta başvurucuların derece mahkemeleri önündeki taleplerinin kendilerinin değil, murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edilse bile başvuru davasının mülkiyet hakkı bağlamında galle fazlasına ilişkin hak yönünden derece mahkemeleri önünde dile getirdikleri iddialar ile Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri iddiaların farklı olması nedeniyle olayda başvuru yolları her hâlükârda tüketilmemiş olmaktadır.



## Mülkiyet Hakkı

38. Şöyle ki: Başvurucular derece mahkemeleri önünde Vakfiye'de kız ve erkek ayrımı yapan şartın tasarruf etmeyle ilgili olduğunu, galle fazlası şartı yönünden Vakfiye'de böyle bir ayrımın yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi önünde galle fazlasına ilişkin olarak kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan bir şartın var olduğunu ancak bunun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini iddia etmişlerdir. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiası ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiş, daha önce derece mahkemeleri önünde ileri sürülmemiştir. Bir başka söyleyişle ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri bu iddiayı, temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürme imkânları bulunmasına rağmen başvurucular bu imkânı kullanmamışlardır. Oysa başvurucular yargılama safahatı içinde baştan itibaren her aşamada -derece mahkemeleri önünde ileri sürdükleri iddialarına ilave olarak- terditli bir şekilde Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiasını da ileri sürebilirlerdi. Bunun onlara öngörülemez ve aşırı bir külfet yüklediğinden söz edilemez. Hal böyle olunca Anayasa Mahkemesi bu iddiayı esastan incelerse ilk elden kendisi incelemiş olacaktır.

39. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, somut başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

40. Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesi mümkün olmadığından, kararın, başvurunun kabul edilebilir bulunmasına ilişkin kısmına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Muhterem İNCE



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **AYŞE SABAHAT GENCER BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/34950)

Karar Tarihi: 20/10/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                                                  |
|---------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                   |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                   |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR<br>Muhterem İNCE |
| <b>Raportör</b>     | : Olcay ÖZCAN                                                                                                                                                                    |
| <b>Başvurucu</b>    | : Ayşe Sabahat GENCER                                                                                                                                                            |
| <b>Vekili</b>       | : Av. Ahmet EROL                                                                                                                                                                 |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine karar verilen bir bankada bulunan katılım fonu tutarının bloke edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

#### A. Uyuşmazlığın Arka Planı

6. Asya Katılım Bankası A.Ş. (Banka) 24/10/1996 tarihinde faaliyetine başlamış ve 20/12/2005 tarihinde *Asya Finans Kurumu Anonim Şirketi* olan şirket unvanı *Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi* olarak değiştirilmiştir.

7. Anılan Banka ile ilgili olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK/Kurum) tarafından 26/8/2014 tarihinde "*Banka hakkında Kanun'un 67. maddesine istinaden alınabilecek önlemler*" konulu rapor düzenlenmiştir. Bu raporda;

i. 2014 yılının ilk sekiz aylık döneminde 7 milyar TL civarında katılım fonu çıkışı gerçekleştiği, bunun 2 milyar TL'sinin son on yedi iş gününde yapıldığı, yine bu süre içinde Bankanın likit varlıklarının %50,74 azaldığı belirlenmiştir.

ii. Bankanın 22/8/2014 tarihinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında (TCMB) serbest olarak tuttuğu 192.454.000 TL tutarındaki zorunlu karşılığı çektiği, 25/8/2014 tarihi itibarıyla ihtiyaç anında kullanabileceği likit değerlerinin 723.591.000 TL, TCMB'den onay alarak kullanabileceği zorunlu karşılık yabancı para hesabının toplam 725.886.000 TL olduğu belirtilmiştir.

iii. Son on yedi iş gününde günlük ortalama katılım fonu çıkışının 124.061.000 TL olduğuna işaret edilerek Bankanın anılan likit değerleriyle söz konusu fon çıkış tutarını mevcut koşulların devamı hâlinde yaklaşık beş iş günü ( $723.591/124.061=5,83$ ) daha karşılayabileceği, sonrasında başka bir önlem alınmadığı takdirde TCMB bloke zorunlu karşılıklarının çözülmesi durumunun gündeme gelebileceği vurgulanmıştır.

## Mülkiyet Hakkı

iv. Katılım fonu çıkışı kaynaklı likidite sıkışıklığı nedeniyle 15-28 Ağustos 2014 dönemi TL zorunlu karşılık tutarının eksik tutulması olasılığının yüksek olduğu ve söz konusu trendin devam etmesi hâlinde Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi riski doğmasının kuvvetle muhtemel olacağı açıklanmıştır.

v. Likiditeye ilişkin olarak alınacak önlemlerin derhâl, bir gün daha gecikmeye mahal verilmeksizin hayata geçirilmesinin önem arz ettiği belirtilmiştir. Bu bağlamda Bankanın öncelikle likidite durumunun iyileştirilmesine dair önlemlerin süratli şekilde hayata geçirilerek likiditeye ilişkin sorunun çözülmesi gerektiği ifade edilerek likidite durumunu iyileştirerek Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi tehlikesini ortadan kaldıracak her türlü tedbirin kanunda hangi maddede yer aldığına bakılmaksızın alınmasının önem arz ettiği ve kurum ve/veya kurulca kanunda öngörülen tedbirlerden uygun olanların ivedilikle alınmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.

8. BDDK 28/8/2014 tarihinde raporda yer alan tespitler çerçevesinde Bankanın 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun *''Kısıtlayıcı önlemler''* kenar başlıklı 70. maddesi kapsamına alınmasına karar vermiştir.

9. Bu kapsamda Bankadan istenen hususlar şöyledir:

i. İmtiyazlı paya sahip ortaklarının derhâl nakit sermaye artırımına gitmesi

ii. Acil likidite ihtiyacı dikkate alındığında nakdî sermaye artırımında kullanılacak fonun ortaklarca sermaye artırımı süreci başlamadan ivedilikle Bankaya muvazaadan ari (reel) nakit girişi sağlayacak şekilde Banka nezdinde hesaba yatırılarak bloke edilmesi ve nakit sermayenin Banka nezdinde bloke edilmesini takiben ortaklarca gerçekleştirilecek sermaye artırımına ilişkin olarak Kuruma yazılı taahhüt verilmesi

iii. Ortaklarca sermaye artırımı dışındaki kaynakların da Bankaya aktarılması, kredi portföyü dâhil olmak üzere muhtelif teminatların devreye sokulması seçeneği de dikkate alınarak Bankaca katılım fonu dışında da uzun vadeli, uygun maliyetli kredi ve benzeri fon temin edilmesi

iv. Sigortaya tabi katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer mal varlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması, satış kabiliyeti yüksek olanlardan başlamak üzere krediler de dâhil aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi

v. Banka risk grubu ile hissedarlara nakdî ve gayrinakdî kredi kullandırılmasının durdurulması

vi. Likidite durumu iyileşene kadar orta ve uzun süreli fon kullandırılmaması, mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması da dâhil olmak üzere işletme ve yönetim giderlerini azaltacak tüm tedbirlerin alınması

vii. Yeni yatırımların durdurulması, uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, Bankanın mevcut ve gelecekteki likidite durumunu güçleştirecek şekilde üçüncü kişiler ile yapacağı işlemlerde emsallerine göre önemli derecede farklılık arz edecek yükümlülüklerin altına girmemesi, gereken durumlarda Kurumdan ön izin alması

viii. Aktif kalitesindeki bozulmanın temel nedeni olan sorunlu kredilerin tahsili ve/veya satışı için gerekli girişimlerde bulunulması, Bankanın öz kaynaklarının güçlendirilmesine yönelik her türlü tedbirin alınması

10. Daha sonra BDDK tarafından söz konusu talimatların yerine getirilmesi konusunda Bankanın nitelikli pay sahibi ortaklarının gerekli mali güç ve itibara sahip olup olmadıkları ile şeffaf ve açık ortaklık yapısının bulunup bulunmadığı hususlarının ortaya konulabilmesi açısından 185 adet (A) grubu nitelikli paya sahip ortakların kurucularda aranan şartları taşıdıklarını gösterir belgelerin sunulması istenmiştir.

11. Banka tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı ve eksikliklerin giderilmediği gerekçesiyle BDDK'nın 3/2/2015 tarihli kararı kapsamında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunun (Fon Kurulu) aldığı 3/2/2015 tarihli kararla 5411 sayılı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrasına istinaden Bankanın M. Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.ve ve (A) grubu imtiyazlı paya sahip diğer 122 pay sahibine ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)

## Mülkiyet Hakkı

tarafından kullanılmasına karar verilmiş ve gerekli atamalar yapılarak Banka yönetimi TMSF tarafından devralınmıştır.

12. Bankaya ilişkin olarak 28/5/2015 tarihinde *mali durum tespit raporu* düzenlenmiştir. Anılan raporda, Bankanın bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı çok sayıda uygulama ve faaliyetinin bulunduğu tespiti yapılmış; Bankanın uygulama ve faaliyetlerinin katılım fonu sahiplerinin hak ve menfaatlerine hâlel getirecek nitelikte olduğuna işaret edilmiştir. Öte yandan Bankanın açık ve şeffaf olmayan ortaklık yapısı ve organizasyon şemasının mali sistemin güven ve istikrarı açısından tehlike arz ettiği ve BDDK'nın 5411 sayılı Kanun'un 70. maddesinde belirtilen tedbirlerin alınmasını içeren 28/8/2014 tarihli talimat yazısında yer alan üç talimata aykırı uygulamalar yapıldığı tespitine de yer verilerek Banka hakkında anılan Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ifade edilen *"faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması"* durumunun oluştuğu ve Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin -zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla- kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla TMSF'ye devredilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

13. BDDK 29/5/2015 tarihinde Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla 5411 sayılı Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince TMSF'ye devredilmesine karar vermiştir. Bu karar uyarınca Bankanın yönetim ve denetim yetkisi TMSF tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

14. Fon Kurulunun almış olduğu 18/7/2016 tarihli kararla Bankanın bankacılık faaliyetlerinin 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

15. Fon Kurulu 21/7/2016 tarihinde, yapılandırma çalışmaları sonuçsuz kalan Bankanın 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin son fıkrası kapsamında faaliyet izninin kaldırılmasının BDDK'dan talep edilmesine karar vermiştir. Bu talebi kabul eden BDDK 22/7/2016 tarihinde Bankanın faaliyet iznini kaldırmıştır.

16. 5411 sayılı Kanun'un 63. ve 106. maddeleri ile 23/2/2007 tarihli ve 26443 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi ile Bu Bankaların İflas ve Tasfiyesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 10. maddesi uyarınca Banka nezdinde bulunan sigortaya tabi katılım fonunun doğruluğunun hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespiti amacıyla komisyon kurulmuştur. Komisyonun 24/11/2016 tarihli kararıyla, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığı tarafından TMSF Varlık Yönetimi Daire Başkanlığına haklarında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) bağlantılı inceleme bulunduğu bildirilen kişiler ve FETÖ/PDY'ye finansman sağlanması, sigorta kapsamında yararlanmak amacıyla muvazaalı şekilde hesap açılması, Bankaya nakit girişi sağlamak amacıyla 5.000 TL ve üzerinde para yatırılması, FETÖ yapılanması ile irtibatın bulunması gibi konular nedeniyle Banka Teftiş Kurulu Başkanlığı ile TMSF Denetim Daire Başkanlığı inceleme ve denetim raporlarında adı geçen kişilerin hesaplarının doğrulukları konusunda bu aşamada tereddütlerin bulunması nedeniyle söz konusu kişilere ait sigorta kapsamındaki tutarların bloke edilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

17. Fon Kurulunun 24/11/2016 tarihli ve 2016/348 sayılı kararıyla, Banka nezdinde bulunan sigortalı katılım fonunun Komisyon raporunda yer verilen tespit ve kanaatler doğrultusunda ödemesinin gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.

#### **B. Banka Tarafından Açılan İptal Davası ve Bireysel Başvuru Süreci**

18. Bankanın TMSF'ye devredilmesine ilişkin 29/5/2015 tarihli BDDK kararına karşı (B) grubu hissedar olan Kenan Işık, Ankara 13. İdare Mahkemesinde (13. İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır.

19. 13. İdare Mahkemesi 22/4/2016 tarihli kararında davanın reddine karar vermiştir. Yapılan temyiz istemi Danıştay Onüçüncü Dairesince 27/3/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır.

20. Kenan Işık, bu karara karşı 30/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.



## Mülkiyet Hakkı

21. Anayasa Mahkemesi, *Kenan Işık* (B. No: 2017/2629, 17/7/2019) bireysel başvurusunu mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir. Kararda, başvuru Kenan Işık'ın hissedarı olduğu bankaya gerekli tedbirleri alması için bildirimde bulunulmasına rağmen bankanın mali durumundaki bozulmanın devam ettiği, bunun da mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz edebileceği dikkate alındığında bankanın yönetiminin ve kontrolünün TMSF'ye devredilerek tasfiyesi suretiyle başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile elde edilmek istenen kamu yararı karşılaştırıldığında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiş ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

### C. Başvurucu Aleyhine Başlatılan Ceza Soruşturması Süreci

22. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan inceleme neticesinde başvuru hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 2017 yılı içinde FETÖ/PDY üyeliği suçundan soruşturma başlatıldığı, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/7/2019 tarihinde yakalama kararı çıkarıldığı ve soruşturmanın devam ettiği anlaşılmıştır.

23. Devam eden soruşturma hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmış ve başvurunun başvurusuna ilişkin olarak;

i. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2019/111000 soruşturma dosyası veya başka bir soruşturma dosyası ile başvurunun Banka nezdinde bulunan hesap ya da hesaplarına herhangi bir nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı ve/veya mahkeme kararı ile tedbir konulup konulmadığının tespit edilmesi,

ii. Başvuru hakkında 13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı mülga Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun ya da 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği, yürütülüyorsa bu konuda TMSF'ye ya da faaliyet izni kaldırılan Bankaya resmî bir bildirimde bulunulup bulunulmadığının bildirilmesi ve bu hususlara ilişkin belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen cevapta, başvuru hakkında yalnızca FETÖ/PDY üyeliği suçundan soruşturma yürütüldüğü, yakalama kararı ve emri bulunduğu, başvurucuyu yakalama çalışmalarının devam ettiği ve dosya içinde başvurunun herhangi bir mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin karar bulunmadığı ifade edilmiştir.

**D. Başvurucu Tarafından Bankada Hesap Açılmasına ve Bu Hesaplara Tedbir Konulmasına İlişkin Süreç**

25. Anayasa Mahkemesi tarafından TMSF ve Vakıf Katılım Bankası A.Ş.den (Vakıf Katılım Bankası) somut başvuruya ilişkin olarak aşağıda belirtilen hususlarda bilgi/belge istenmiştir:

i. Başvurucunun Banka nezdindeki hesap veya hesaplarının açılış tarihi ile bu hesap ya da hesaplardaki para hareketleri

ii. Katılım hesabına ya da diğer hesaplarına konulan bloke işlemi veya işlemlerinin tarihleri ve hangi merci (idari veya yargısal) tarafından konulduğu

iii. Bloke işlemi ya da işlemlerinin devam edip etmediği, devam etmiyor ise hangi tarihte kaldırıldığı

iv. Bloke konulan hesap ya da hesapların doğruluğuna ilişkin olarak yapılan araştırmada ne gibi sonuçlara ulaşıldığının tespit edilerek bildirilmesi ve bu hususlara ilişkin belgelerin gönderilmesi

26. TMSF tarafından verilen 25/11/2021 tarihli cevapta;

i. 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile 7/11/2006 tarih ve 26339 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik (7/11/2006 tarihli Yönetmelik) hükümleri ve 25/9/2019 tarihli ve 30899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre, Türkiye'de faaliyet gösteren bir kredi kuruluşunun yurt içi şubelerinde gerçek kişiler adına açılmış olan ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan Türk lirası, döviz

## Mülkiyet Hakkı

ve kıymetli maden cinsinden katılma hesapları birim hesap değerlerinin ve özel cari hesapların her bir gerçek kişi için 150.000 TL'ye (100.000 TL iken yapılan değişiklikle) kadar olan kısmının mevduat sigortası kapsamında TMSF'nin güvencesi altında olduğu,

ii. Banka nezdinde bulunan sigortaya tabi katılım fonunun şahıs ve tutar bazında ve doğruluğunun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tespiti amacıyla Komisyon kurulduğu ve 5411 sayılı Kanun'un 63. ve 106. maddeleri ile Yönetmelik'in 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında inceleme yapıldığı,

iii. Bankanın FETÖ/PDY yapılanmasının finansmanında kritik önemi olduğu ve örgüt liderinin 2014 yılı başında kamuoyuna yansıyan Bankaya destek çağrıları sonrasında organize ve planlı bir şekilde ekonomik saikler dışında örgüte finansman desteği sağlanması kastiyla para girişlerinin gerçekleştiği, Banka Teftiş Kurulu Başkanlığınca hazırlanan raporlarda, 2013 yılından sonra Bankadan yoğun para çıkışı olmasına rağmen aynı dönemde hayatın olağan akışına aykırı ve ekonomik gerekçelerle açıklanamayacak şekilde FETÖ/PDY'yi desteklemek amacına matuf olduğu intibasını uyandıracak mahiyette yeni hesaplar açan ya da mevcut hesapların bakiyelerini artırırlardan yaşı, mesleği, daha önceki dönemde banka nezdinde gerçekleştirmiş olduğu işlemler ile belirtilen dönemde gerçekleştirilenlerin uyumu gibi kriterler dikkate alındığında bir kısım işlemin şüpheli olarak değerlendirildiği, ticari nitelikteki katılım fonları başta olmak üzere mevduat sigortası kapsamında yer almayan katılım fonlarının veya gerçek kişilere ait yüksek tutarlı katılım fonlarının mevduat sigortasına tabi azami haddi (100.000 TL) aşan kısmının mevduat sigortası kapsamı içerisinde bırakmaya matuf olarak gerçekleştirilen ve bu bakımdan muvazaa içerdiği belirlenen işlemlerin mevcut olduğu, bir kısım hesapların FETÖ/PDY'ye finansman sağlanması için aktif olarak kullanıldığı, MASAK Başkanlığınca düzenlenen raporlarda FETÖ/PDY ile bağlantılı şüpheli işlemlerde isimlerinin geçmesi nedeniyle TMSF Denetim Daire Başkanlığı tarafından incelemeye konu edilenlerin adlarına açılan hesaplar hakkında kuvvetli şüpheler oluştuğu, nitekim iletişim kurulan bazı hesap sahiplerinin hesapların kendilerine ait olmadığı yönünde beyanda bulundukları, bu dönemde ekonomik gerçeklerle açıklanamayacak şekilde hesap açanların yaklaşık %50'sinin ev hanımı ve öğretmen olduğu, ayrıca Aralık 2013 itibarıyla

Bankada bulunan katılım fonu tutarının toplam katılım fonlarına oranı yaklaşık %37 iken Mart 2015'te bu oranın yaklaşık %60'a yükseldiği,

iv. Kurum denetim birimlerince yapılan incelemeler sonunda perde arkasında örgütün kullanımında olduğu veya örgütün yönlendirmesiyle bankaya girişinin sağlandığına yönelik karineler nedeniyle doğrulukları konusunda şüphe bulunan hesaplardan kaynaklanan katılım fonu tutarları üzerine incelemeler sonuçlandırılınca ve hesapların doğruluğu konusunda oluşan şüpheler giderilinceye kadar TMSF Kurulunun 24/11/2016 tarihli ve 2016/348 sayılı kararıyla (idari kararlar) 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca tedbiren bloke tesis edildiği,

v. Fon Kurulunun 14/11/2019 tarihli ve 2019/543 sayılı kararında, haklarında FETÖ/PDY kapsamında devam eden başkaca bir ceza davası veya savcılık soruşturması olmaması kaydıyla şahsıyla alakalı yürütülen FETÖ/PDY yargılamaları takipsizlik, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, hüküm verilmesine yer olmadığı kararlarından (kesinleşme kararı aranmaksızın) herhangi biri ile neticelenen mudilere veya haklarındaki yargılama devam etse bile sigortalı katılım fonu tutarları üzerinde tesis edilen mahkeme/savcılık tedbirleri sonradan yine yargı mercilerince kaldırılan mudilere ait sigortalı katılım fonu tutarları üzerinde tesis edilen TMSF/teftiş başlıklı blokelerin kaldırılmasına karar verildiği,

vi. Fon Kurulunun 22/10/2020 tarihli ve 2020/331 sayılı kararında, hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen yargılama süreci devam etmekle birlikte mal varlıkları/banka hesapları üzerine tedbir konulmadığı, konulan tedbir varsa kaldırılması gerektiği veya var olan tedbirlerin kaldırılmasında mahkeme dosyası açısından bir sakınca bulunmadığı hususu yargı mercilerince açıkça ifade edilen hesaplar ile hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen yargı süreçleri mudi lehine veya aleyhine sonuçlanmakla birlikte (kesinleşme kararı aranmaksızın) hesaplar üzerine mahkemelerce tesis edilmiş herhangi bir kısıtlama kararının bulunmadığı belirlenen hesaplar üzerinde tesis edilen TMSF blokesi/teftiş başlıklı blokelerin kaldırılmasına karar verildiği,

vii. Başvurucunun 24/11/2008 ile 2/11/2015 tarihleri arasında Bankada açılan on altı hesabı bulunduğu, bunlardan on ikisinin FETÖ/PDY

## Mülkiyet Hakkı

tarafından kamuoyuna yansıyan destek çağrılarının yapıldığı 2014 yılı başını da kapsamak üzere 29/1/2014 ile 2/11/2015 tarihleri arasında açıldığı, 3/2/2009 ile 22/7/2016 tarihleri arasında iki yüz altmış altı hesap hareketi bulunduğu,

viii. Başvurucu adına Banka nezdinde açılan Türk lirası cinsinden özel cari hesapta 5.088,02 TL, Amerikan doları (USD) cinsinden katılım hesabında 40.869,12 TL ve USD cinsinden katılım hesabında 46.156,86 TL olmak üzere toplam 92.113,99 TL bulunduğu, bu tutarın 2/12/2016 tarihinde başvuru adına Vakıf Katılım Bankasına aktarıldığı, başvuru USD cinsinden hesaplarının TL karşılığının 7/11/2006 tarihli Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca Bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı 22/7/2016 tarihindeki Merkez Bankası döviz alış kuru esas alınarak belirlendiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvuru hesapları üzerine TMSF Kurulunun 24/11/2016 tarihli ve 2016/348 sayılı kararıyla (idari kararla) 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca tedbiren bloke tesis edildiği, başvuru beyanlarının aksine hakkında devam eden soruşturma dosyalarının bulunduğu Bakanlık tarafından bildirilmiş olması nedeniyle 2020/331 sayılı Fon Kurulu kararındaki kriterler sağlanmadığından başvuru hesapları üzerinde bulunan blokelerin kaldırılmadığı ve devam ettiği belirtilmiştir.

27. Vakıf Katılım Bankası tarafından verilen cevapta;

i. Başvurucunun hesap aktarım tarihi olan 30/12/2016 tarihinde 92.113,99 TL hesap bakiyesinin olduğu, 2/11/2021 tarihi itibarıyla başvuru hesabında 146.537,33 TL (fon hesabında değerlendirildiğinden) hesap bakiyesinin bulunduğu,

ii. Hesap üzerinde TMSF'nin 16/12/2016 tarihli yazısına istinaden TMSF teftiş blokesi bulunduğu, bu nedenle başvuru hesabından ödeme alamayacağı ifade edilmiştir.

### **E. Başvurucu Tarafından Açılan Dava ve Bireysel Başvuru Süreci**

28. TMSF tarafından verilen cevaba göre başvuru Bankada bulunan hesaplarından birinin özel cari hesap, diğer ikisinin katılım hesabı niteliğinde olduğu ve toplam üç hesabında 92.113,99 TL bulunduğu anlaşılmıştır. Fon Kurulunun 24/11/2016 tarihli kararına istinaden Banka

nezdindeki sigortaya tabi katılım fonunun hak sahiplerine ödenmesine (Komisyon tarafından ödenmesi gerektiği belirtilen) 5/12/2016 tarihinden itibaren Vakıf Katılım Bankası aracılığıyla başlanmıştır.

29. Başvurucu 31/10/2017 tarihinde Vakıf Katılım Bankasına ve TMSF'ye başvurmuş ve katılım fonu üzerinde bloke varsa hukuki dayanağının belirtilerek kaldırılmasını istemiş; ayrıca bu başvuruda, hakkında yürütülen bir soruşturma ve davaya bağlı olarak banka hesabına ilişkin tedbir kararı bulunmadığını ifade etmiştir.

30. Vakıf Katılım Bankasınca verilen 4/11/2017 tarihli cevapta, başvurunun merkez şubede 97.567,55 TL bakiyesi bulunan hesabı olduğu, TMSF tarafından Bankanın mudilerine ait sigortalı katılım fonlarının ödenmesine aracılık edildiği ve TMSF kayıtlarına göre başvurunun alacağı üzerinde mahkeme tedbiri blokesi ile FETÖ/PDY blokesi bulunduğundan ödeme yapılamayacağı ve tedbirin kaldırılmasına ilişkin bilginin TMSF'den temin edilebileceği belirtilmiştir.

31. TMSF tarafından verilen 15/12/2017 tarihli cevapta ise başvurucuya ait katılım fonu üzerine TMSF ve müflis Banka denetim birimlerince yürütülen FETÖ/PDY soruşturmaları ve bu kapsamda düzenlenen teftiş raporlarına istinaden TMSF Kurulu kararıyla bloke tesis edildiği belirtilmiş, bu aşamada söz konusu katılım fonu ile ilgili olarak ödeme yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, konulan blokenin kaldırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin TMSF işleminin iptali ve hesabı üzerindeki blokenin kaldırılması istemiyle 2/1/2018 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, FETÖ/PDY soruşturmaları gerekçe gösterilerek hesabı üzerine bloke konulduğunun ifade edildiğini ancak hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlaması ile açılmış bir dava veya bu amaçla yürütülen bir soruşturma bulunmadığı gibi tedbir konulmasına yönelik alınmış bir mahkeme kararı da olmadığını vurgulamıştır. TMSF tarafından sunulan cevap dilekçesinde ise yukarıda yer verilen beyanlar tekrar edilmiştir (bkz. § 26).

33. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde davanın 15/12/2017 tarihli işlem yönünden reddine, başvurunun hesabı üzerinde blokenin

## Mülkiyet Hakkı

kaldırılmasına ilişkin talebi yönünden incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. BDDK'nın 22/7/2016 tarihinde 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin son fıkrası çerçevesinde Bankanın faaliyet iznini kaldırdığı ve Banka nezdinde bulunan katılım fonlarından sigorta kapsamında bulunan hesaplar üzerinde, FETÖ/PDY'yle ilintili ya da örgütü desteklemek amacına matuf olup olmadığı yönünden inceleme yapıldığı belirtilmiştir.

ii. Bu amaçla kurulan komisyon tarafından 2013 yılı sonundan itibaren Bankadan yoğun bir para çıkışı yaşanmasına rağmen aynı dönemde hayatın olağan akışına aykırı ve ekonomik gerekçelerle açıklanamayacak şekilde, FETÖ/PDY'yi desteklemek amacıyla yapıldığı intibas uyandıracak mahiyette yeni hesaplar açan ya da mevcut hesapların bakiyelerini artıranlardan yaşı, mesleği, daha önceki dönemde Banka nezdinde gerçekleştirmiş olduğu işlemler ile belirtilen dönemde gerçekleştirilenlerin uyumu gibi kriterler dikkate alınarak bir kısım işlemin şüpheli olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir.

iii. Banka nezdindeki sigortalı katılım fonlarının TMSF tarafından ödenebilmesi için söz konusu katılım fonlarının bankacılık mevzuatı kapsamında doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanmış olması gerektiğine işaret edilmiş, dolayısıyla şüpheli olarak değerlendirilen hesaplara tedbiren bloke işlemi tesis edilebileceğinin açık olduğu vurgulanmıştır.

iv. Başvurucu adına Bankada açılmış bulunan hesapta sigorta kapsamında 92.112,99 TL'nin olduğunun tespit edildiği, bu tutarın başvuru adına Vakıf Katılım Bankasına 2/12/2016 tarihinde aktarıldığı ve bu hesabın TMSF kararıyla 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca şüpheli hesap olarak değerlendirilerek üzerine tedbiren bloke konulduğu belirtilmiştir.

v. Bu durumda incelemeler sonuçlandırılınca ve hesapların doğruluğu konusunda oluşan şüpheler giderilinceye kadar tedbir mahiyetinde tesis edilen bloke işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

vi. Son olarak başvurucunun hesabı üzerindeki blokenin kaldırılmasına ilişkin talep hakkında herhangi bir karar verilemeyeceği

gibi idari eylem ve işlem niteliğindeki bu talebin inceleme olanağının da bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan istinaf istemi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesince (Bölge İdare Mahkemesi) 27/9/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

35. Nihai karar 25/10/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

36. Başvuru tarihinden sonra tedbirin devam edip etmediği hususunda TMSF'ye yazılan 11/4/2022 tarihli yazıya verilen cevapta, başvurucunun hesabı üzerine konulan tedbiren blokenin kaldırıldığı ve bu hususta Vakıf Katılım Bankasına 4/4/2022 tarihinde yazı yazıldığı ifade edilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

37. 5411 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."*

38. 5411 sayılı Kanun'un "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Kurum: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu,*

*...*

*Fon: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunu,*

*Fon Kurulu: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunu,*

*...*

*Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini*

*...*



## Mülkiyet Hakkı

*Katılım fonu: Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı,*

*..."*

39. 5411 sayılı Kanun'un "Mevduatın ve katılım fonunun sigortalanması " kenar başlıklı 63. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

*"Kredi kuruluşları nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir.*

*Kredi kuruluşları, nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarını, sigortaya tâbi kısım üzerinden sigorta ettirmek ve bunun üzerinden prim ödemek zorundadır.*

*Sigortaya tâbi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsamı ve tutarı, Merkez Bankası, Kurul ve Hazine Müsteşarlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir. Risk esaslı sigorta priminin oranı, yıllık bazda sigortaya tâbi tasarruf mevduat ve katılım fonunun binde yirmisini aşamaz. Risk esaslı sigorta priminin tarifesi, tahsil zamanı, şekli ve diğer hususlar Kurulun görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir.*

*Kredi kuruluşlarının iflası hâlinde mevduat ve katılım fonu sahipleri, Fonun imtiyazlı alacaklarından ve Devlet ile sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere sigortaya tâbi olmayan kısım için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesindeki üçüncü sıra anlamında imtiyazlı alacaklılardır.*

*Kredi kuruluşlarınca Fona ödenen sigorta primleri kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.*

*Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları nezdinde bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmı, Fon kaynaklarından ödenir."*

40. 5411 sayılı Kanun'un "Faaliyet izninin kaldırılması" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bir bankanın bu Kanun hükümlerine göre faaliyet izninin kaldırılması hâlinde yönetim ve denetimi Fona intikal eder.*

*İznin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibati durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz. Banka hakkında Fon haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhal Fona bildirilir.*

*Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. Bu şekilde yapılacak iflas isteminde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 179 uncu maddesinin iflasın ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz.*

*Fonun iflas talebi hakkında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seri muhakeme usulü hükümleri uygulanır ve en geç altı ay içerisinde iflas talebi hakkında karar verilir.*

*Yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka hakkında iflas kararı verilmesi hâlinde Fon, iflas masasına 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder. Fon, bu Kanunun uygulanması ile sınırlı olmak üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 166 ncı, 218 inci, 219 uncu, 223 üncü, 234 üncü, 236 ncı, 249 uncu, 251 inci ve 254 üncü maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak bankayı tasfiye eder.*

*İflasına hükmolunan bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Alacaklılar sıra cetvelinin düzenlenmesinde İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde öngörülen üç aylık sürenin yetersiz kalması hâlinde iflas idaresinin talebi üzerine, Fon Kurulu tarafından üçer aylık ek süreler verilebilir.*

*..."*

*41. 5411 sayılı Kanun'un "Fona devredilen bankalar ile ilgili hükümler" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:*

## Mülkiyet Hakkı

*“Fon, bu Kanunun 71 inci maddesi hükümlerine göre ortaklarının temettü hariş ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankalarla ilgili yetkilerini maliyet etkinliğini sağlama ve malî sistemin güven ve istikrarını koruma ilkeleri doğrultusunda kullanır.*

*Fon, bu Kanunun 71 inci maddesi hükümlerine göre ortaklarının temettü hariş ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın faaliyetlerini Fon Kurulunca belirlenecek süre ile geçici olarak durdurmaya vel veya devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle;*

...

*d) Faaliyet izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye,*

*Yetkilidir.*

...”

42. Yönetmelik'in "Sigortalı mevduat ve katılım fonunun tespiti ve ödenme süresi" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Faaliyet izni kaldırılarak yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka nezdinde bulunan ve 5411 sayılı Kanunun 63 üncü maddesi kapsamındaki sigortalı mevduat ve sigortalı katılım fonlarının doğruluğu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile adli ve idari mercilerin tespitleri ve alınan kararları, hesap sahipleri tarafından ibraz edilen belgeler, Sigorta ve Risk İzleme Daire Başkanlığı nezdinde tutulan kayıtlar ile banka kayıtları ve ilgili diğer belgeler esas alınarak, Tasfiye Daire Başkanlığının koordinasyonunda Hukuk İşleri Daire Başkanlığı, Sigorta ve Risk İzleme Daire Başkanlığı ve Denetim Daire Başkanlığı personelinin oluşacak bir komisyon tarafından incelenmek suretiyle tespit edilir.*

...

*(3) Doğruluğu hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilen mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmının tespiti ve ödeme süresi, bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren 3 aydır. Gerektiğinde bu süre üç ay uzatılabilir. Zorunlu nedenlerle üç aylık uzatma süresinin yetersiz kalması halinde bu süre Fon Kurulunca her biri üç ayı geçmemek üzere iki kez daha uzatılabilir. Ödemeler, Fon Kurulu kararı ile doğrudan veya Fon tarafından ilan edilecek bir banka aracılığıyla gerçekleştirilir.*

(4) Doğruluğu hiç bir şüpheye yer vermeyecek sigortaya tabi mevduat ve sigortaya tabi katılım fonunun tespiti için, ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyonun sağlanması suretiyle teknik ve idari alt yapı oluşturulur.

...

(10) Ödeme talebinde bulunan hak sahibi ile ilgili olarak, Fona veya faaliyet izni kaldırılan bankaya, 13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun nedeni ile soruşturma başlatıldığının resmi merciler tarafından bildirilmesi halinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar herhangi bir ödeme yapılmaz. Bu fıkra kapsamındaki tasarruf mevduatı ve katılım fonu yargılama sonuçlanıncaya kadar bloke hesapta tutulur.

(11) Yargı veya icra organları tarafından haklarında haciz ve/veya tedbir kararı bulunan hak sahiplerinin hesapları, yargı veya icra organlarının, tedbirin veya haczin kaldırılmasına dair kararına kadar hak sahiplerine ödenmez. Ödemelere bir bankanın aracılık etmesi halinde, hesap üzerindeki takyidatlarla birlikte blokeli olarak gönderilir.

(12) Sigortalı mevduat ve katılım fonunun tespitine ve hak sahiplerine ödenmesine ilişkin diğer hususlar 5411 sayılı Kanun ile belirlenen usul çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir.”

43. Yönetmelik'in "Sigortalı mevduat ve katılım fonunun ödenmesi" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) Faaliyet izni kaldırılarak yönetim ve denetimi Fona intikal eden bankada 10 uncu maddenin birinci fıkrasındaki esaslar çerçevesinde tespit edilen sigortalı mevduat ve sigortalı katılım fonunun hak sahiplerine ödenmesi, 13/2/2006 tarihli ve 2006/10169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliğinin 14 üncü maddesi uyarınca Finansman Daire Başkanlığı tarafından Fon kaynakları kullanılarak gerçekleştirilir.”

## **B. Uluslararası Hukuk**

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve

## Mülkiyet Hakkı

*yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."*

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme'de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamıştır (*Vistins ve Perepjolkins/Letonya*, B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 95).

46. Ancak AİHM, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelini varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfiliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir (*Vistins ve Perepjolkins/Letonya*, § 96). AİHM'e göre mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi tanıyan bir kanun kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ve statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (*Vistins ve Perepjolkins/Letonya*, § 97).

47. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunu altını çizmektedir. AİHM'e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır. Kesinlik, ziyadesiyle arzulanan bir husus olduğu hâlde bu, aşırı katı olma sonucunu doğurabilmekte ve kanunun değişen koşullara uyumuna engel teşkil edebilmektedir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir.

Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorundur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya*, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568). Bu yüzden kanunilik şartı, hukuk kurallarının yargısal makamlarca yorumlanmasını dışladığı biçiminde anlaşılamaz (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya*, § 569).

48. AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının öncelikli olarak ulusal otoritelerin yetkisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının sonuçlarının Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığını denetlemenin görevi olduğunu ifade etmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 52).

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

49. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

50. Başvurucu; hakkında yürütülmekte olan hiçbir soruşturma olmamasına ve FETÖ/PDY ile ilgisi bulunmamasına rağmen Bankadaki hesabının şüpheli görülerek üzerinde inceleme yapıldığını, somut verilere dayanmayan bu inceleme ve işlemi uygun bulan mahkeme kararı nedeniyle ispat yükünün ters çevrilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru, Bankada bulunan hesabına konulan tedbirin mahkeme kararına dayanmadığını, FETÖ/PDY talimatıyla para yatırdığına ilişkin somut veri olmadığını, geçici de olsa tedbirin mülkünü yıllarca kullanamamasına ve maddi zararının ortaya çıkmasına yol açtığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Bakanlık görüşünde;

i. Gerçekleştirilen işlemlerin dayanağının 5411 sayılı Kanun'un 63., 106. ve 107. maddeleri olduğu, bu Kanun hükümlerinin açık ve öngörülebilir mahiyette olup yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca FETÖ/PDY'nin finansmanının tespiti

## Mülkiyet Hakkı

için yalnızca Bankadaki şüpheli görülen hesapların denetlendiği, konulan tedbirin öncelikli amacının terörizmin finansmanının ve suç işlenmesinin önlenmesi olduğu, böylelikle 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan ve ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine neden olan olayların tekrarlanmamasının engellenmeye ve kamu düzeninin ülke genelinde korunmasının temin edilmesine çalışıldığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun hesabına bloke konulması işleminin geçici mahiyette olduğu gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucu elde edilmek istenen kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bozulmadığı belirtilmiş, UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvuru hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmekte olan bir soruşturma bulunduğu ve İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 9 Temmuz 2019 tarihli tutuklama kararı olduğunu belirtmiştir.

iii. Son olarak başvurucunun hesabına bloke konulması tedbirinin Türkiye'nin Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması, Elkonması ve Müsaderesine İlişkin Sözleşme'den kaynaklanan terörle ve organize suç örgütleriyle mücadele, bu örgütlerin finansal kaynaklarını ortadan kaldırma ve suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasını önleme alanlarındaki uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesinden ibaret olduğu ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

52. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında, konulan tedbirin kanuni dayanağı olarak gösterilen Yönetmelik'in 10. maddesinde, 4208 sayılı mülga Kanun nedeniyle soruşturma başlatıldığının resmî merciler tarafından bildirilmesi hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar herhangi bir ödeme yapılmayacağının, bu kapsamdaki tasarruf mevduatı ve katılım fonunun yargılama sonuçlanıncaya kadar bloke hesapta tutulacağının belirtildiğini oysa hakkında 4208 sayılı mülga Kanun kapsamında soruşturma yapılmaması nedeniyle konulan tedbirin kanuni dayanağının bulunmadığını, yapılan işlemlerin keyfî ve ölçsüz olduğunu ileri sürmüştür.



53. Başvurucu, TMSF ve Vakıf Katılım Bankası tarafından gönderilen yazılara karşı sunduğu beyanında önceki şikâyetlerini tekrar etmiştir.

## **B. Değerlendirme**

54. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

55. 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). Başvurucu, mülkiyet hakkı ile birlikte masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun hesaplarının bulunduğu Bankanın yönetimi ve kontrolünün devredilmesi sonrası hesaplar üzerine konulan tedbire ilişkin şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvuru bütünü şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Mülkün Varlığı**

57. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuru bloke konulan banka hesabındaki paranın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.



**b. Müdahalenin Varlığı ve Türü**

58. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57, 58; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

59. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla 5411 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddeleri uyarınca BDDK tarafından faaliyet izni kaldırılan Bankada bulunan katılım fonu üzerine aynı Kanun'un 63. maddesi uyarınca şüpheli alacak (FETÖ/PDY ile irtibatı olabileceği) olduğu gerekçesiyle konulan tedbirin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

**c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

60. 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."*

61. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi

gözetilerek yapılması gerekmektedir(*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

#### **i. Kanunilik**

62. 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).

63. 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. Hak ve özgürlüklere 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 hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

64. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar 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). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

65. Somut olayda 5411 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddeleri uyarınca BDDK tarafından faaliyet izni kaldırılarak TMSF'ye devredilen Bankada bulunan mevduata şüpheli alacak (FETÖ/PDY irtibatı olabileceği) olduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 63. maddesi uyarınca tedbir konulduğu anlaşılmaktadır. 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesinde faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları nezdinde bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun

## Mülkiyet Hakkı

sigorta kapsamındaki kısmının Fon kaynaklarından ödeneceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla doğruluğunda şüphe bulunduğu değerlendirilen alacakların Yönetmelik'in 10. maddesinin ilgili kısmına göre yapılacak inceleme ve araştırma tamamlanuncaya kadar ödenmemesi yönünde tesis edilen tedbiren bloke işleminin 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca şekli anlamda bir kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Bununla birlikte tedbire dayanak teşkil eden 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesinin son fıkrasındaki *"...doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmı, Fon kaynaklarından ödenir."* şeklindeki ibare açıkça hangi mudilere ödeme yapılacağı hususunu düzenlemektedir. Derece mahkemeleri ise mefhum-u muhaliften yola çıkarak hangi mudilere ödeme yapılabileceğine ilişkin bu ibarenin hangi mudilere ödeme yapılmayacağı hükmünü de içerdiği kabulünden hareket etmiştir. Doğruluğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmayan mevduat ve katılım fonlarının TMSF tarafından ödeneceğine ilişkin hüküm yorumlanmak suretiyle bu nitelikte bulunmayan varlığı şüpheli bulunan hesapların tedbiren ödenmeyeceği yönünde bir sonuca ulaşılması keyfî ya da öngörülemez değildir. Ancak 5411 sayılı Kanun tedbir uygulanan mevduat ve katılım paylarına ilişkin olarak uygulanacak usule ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. 5411 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'in 10. maddesi bu hususlara ilişkin bir kısım düzenleme içermekte ise de bu usule uyulmamasının sonuçları ve kişilerin bu hâllerde hangi mercilere ne şekilde başvurabileceği açıkça düzenlenmemiştir. Anılan bu hususlar dayanak kanun hükmünün kalitesi ve buna bağlı olarak kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığı hususunda tereddüte neden olmuş ise de başvurusunun yargısal yolları tüketme imkânını elde etmiş olması karşısında somut olayın özelliği dikkate alındığında ihlal bulunup bulunmadığı konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

### ii. Meşru Amaç

67. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı

sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

68. Müsadere veya müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmamasıyla suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suça konu tehlike arz eden mülkün kullanılması ile dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (*Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, § 69).

69. Somut olayda 5411 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri ile TMSF'ye devredilen Bankada bulunan alacakların doğruluğu hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi ve sigorta kapsamındaki kısmının belirlenerek belirli bir süre içerisinde ödenmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemelerin doğruluğu hakkında şüphe bulunmayan alacakların tespit edilmesi suretiyle kamu zararının oluşmasının önlenmesini hedeflediği açıktır. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

### iii. Ölçülülük

70. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

#### (1) Genel İlkeler

71. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşmak

## Mülkiyet Hakkı

istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

72. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmaları mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

73. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

74. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı, § 71).

75. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve *iyi niyetli* eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme imkânının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut olayda 5411 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddeleri uyarınca BDDK tarafından 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılarak TMSF'ye devredilen Bankada bulunan katılım fonuna TMSF'nin 24/11/2016 tarihli kararıyla şüpheli alacak (FETÖ/PDY ile irtibatı olabileceği) olduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca tedbiren bloke konulduğu görülmüştür.

77. Başvurucu, uzun süredir devam eden tedbirin mülkünü yıllarca kullanamamasına ve maddi zarara uğramasına yolaştığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Somut olayda geçici nitelikte olduğu anlaşılan tedbir ile yapılan müdahalenin gerçekliği şüpheli olan alacakların ödenerek kamunun

## Mülkiyet Hakkı

zarara uğramasının önlenmesi amacını gerçekleştirmek için *elverişli* bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

79. 5411 sayılı Kanun'da şartları yerine getirmediğinden öncelikle yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilen ve sonrasında BDDK tarafından faaliyet izni kaldırılan Bankada bulunan mevduatların gerçekliğinden duyulan şüphe nedeniyle bu mevduatların sahiplerine ödenmesi geçici olarak durdurulmuştur. TMSF'nin devlet malı niteliğindeki mal varlığının kaybına ve kişilerin sebepsiz zenginleşmesine neden olmamak amacıyla yapılan ve geçici nitelikteki bu tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından kişiler üzerindeki etkisinin alternatif olabilecek diğer yöntemlere göre en az düzeyde olduğu değerlendirildiğinden yapılan müdahalenin *gerekli* olduğu da tartışmasızdır.

80. Mahkeme tarafından Banka nezdinde bulunan katılım fonlarından sigorta kapsamında bulunan hesaplarda FETÖ/PDY'yle ilintili ya da örgütü desteklemek amacına matuf olup olmadığı yönünden inceleme yapıldığı, inceleme sonuçlandırılıncaya ve hesapların doğruluğu konusunda oluşan şüpheler giderilinceye kadar tedbir mahiyetinde tesis edilen bloke işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. TMSF'nin 25/11/2021 tarihli cevabına göre tedbirin kaldırılmadığı ancak daha sonra 4/4/2022 tarihli cevapta ise tedbirin kaldırıldığının bildirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla TMSF'nin 24/11/2016 tarihli kararıyla konulan ve 25/11/2021 tarihinden sonra kaldırıldığı anlaşılan tedbir kararına yönelik şikâyet tedbir süresinin uzunluğu bağlamında müdahalenin orantılı olup olmadığı yönünden değerlendirilerek sonuca varılacaktır.

81. 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılmaktadır: Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları nezdinde bulunan mevduat ve katılım fonu hesaplarının doğruluğu Yönetmelik'in 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen usulle komisyon tarafından incelenecektir. Komisyon tarafından sigortalı mevduat ve sigortalı katılım fonlarının doğruluğu hakkında yapılacak değerlendirme, BDDK ile adli ve idari mercilerin tespitleri ve alınan kararları, hesap sahipleri tarafından ibraz edilen belgeler, Sigorta ve Risk İzleme Daire Başkanlığı nezdinde tutulan kayıtlar ile banka kayıtları ve ilgili diğer belgeler esas alınarak bankanın



faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde tamamlanacaktır. Gerektiğinde bu süre üç ay uzatılabilecek ve zorunlu nedenlerle üç aylık uzatma süresinin yetersiz kalması hâlinde bu süre TMSF Fon Kurulunca her biri üç ayı geçmemek üzere iki kez daha uzatılabilecektir. Buna göre komisyon tarafından bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda mevduat ve katılım fonu hesaplarının doğruluğu hususunda bir karar verilmesi gerektiği açıktır. Ancak somut olayda, Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına karar verilen 22/7/2016 tarihinden 25/11/2021 tarihine kadar başvurucunun mevduat ve katılım fonu hesaplarının doğruluğu hususunda bir karar verilmediği gibi Yönetmelik'te belirlenen usule göre herhangi bir araştırma veya inceleme yapıldığını gösteren bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

82. Kişilerin mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin ölçülü olduğundan bahsedilebilmesi için tedbir işleminin makul bir gerekçesinin bulunması yanında bu kararların sürdürülmesini haklı gösteren nedenlerin de ortaya konulması gerektiği açıktır. Ayrıca sürenin uzunluğu nedeniyle tedbirin orantısız, dolayısıyla ölçüsüz hâle dönüşmemesi de gerekir. Somut olayda derece mahkemesi tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin talebi hesapların doğruluğu konusundaki incelemenin devam ettiği gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme gerekçesi incelendiğinde TMSF'nin 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi hükümlerine uygun şekilde inceleme yapıp yapmadığına ve tedbirin devam ettirilmesini haklı gösteren nedenlerin bulunup bulunmadığına yönelik bir değerlendirmeye yer verilmediği görülmüştür. Dolayısıyla TMSF işlemleri denetlenmediği gibi tedbir kararının 5 yıl 4 ayı aşan bir süre devam ettiği anlaşılmıştır. Tedbirin uzun süredir devam etmesinde başvurucuya atfedilebilecek bir kusurun bulunduğu tespit edilememesi ve Yönetmelik'te belirlenen bir yıllık sürenin aşılmasını makul gösterecek bir gerekçenin de ortaya konulamaması karşısında başvurucunun banka hesabı üzerinde 5 yıl 4 ayı aşan bir süre devam eden tedbir kararının süresinin öngörülebilir ve makul olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla uygulanan tedbir kararının uzun süredir devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.



## Mülkiyet Hakkı

83. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### 3. Giderim Yönünden

84. Başvurucu, ihlalin tespitini, blokenin kaldırılarak hesabında bulunan 97.567,55 TL'nin bloke tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte ödenmesini talep etmiştir.

85. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

86. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bireysel başvuru incelemesinin devam ettiği aşamada başvurucunun hesabı üzerindeki bloke kaldırılmış olduğundan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yalnızca manevi tazminata hükmedilmesi yeterli görülmüştür.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona

Ayşe Sabahat Gencer [GK], B. No: 2018/34950, 20/10/2022

erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2018/7 K.2018/667) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **SAMANDAĞ VAKIFLI KÖYÜ ERMENİ ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/9214)

Karar Tarihi: 27/1/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                                                                                  |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR<br>Muhterem İNCE |
| <b>Raportör</b>     | : Ayhan KILIÇ                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Başvurucu</b>    | : Samandağ Vakıflı Köyü Ermeni Ortodoks<br>Kilisesi Vakfı                                                                                                                                                        |
| <b>Vekili</b>       | : Av. Sebu ASLANGİL                                                                                                                                                                                              |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cemaat vakfına ait olup Hazine adına tescil edilen taşınmazların iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 28/3/2018 ve 17/10/2019 tarihlerinde yapılmıştır.
3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. 2019/34941 ve 2019/35112 numaralı bireysel başvuru dosyaları konu ve kişi yönlerinden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/9214 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, 2019/34941 ve 2019/35112 numaralı bireysel başvuru dosyaları kapatılmış ve inceleme 2018/9214 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.
6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
7. 2018/9214 numaralı bireysel başvuru dosyasına ait başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
9. 2018/9214 numaralı başvuru ile birleştirilen 2019/34941 ve 2019/35112 numaralı başvuruların konu itibarıyla aynı olduğu gözetilerek bu başvurular için ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmemiştir.
10. İkinci Bölüm tarafından 8/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

## Mülkiyet Hakkı

12. Başvurucu, Ermeni toplumuna mensup kişiler tarafından kurulmuş ve Hatay'da bulunan bir vakıftır. Başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde tanımı yapılan *cemaat vakfı* niteliğindedir.

### A. Hatay'ın Türkiye'ye İlhakı

13. Hatay (İskenderun Sancağı) Türkiye-Suriye sınırını belirleyen 20 Ekim 1921 tarihli Ankara Antlaşması'yla Fransız mandası altında olan Suriye sınırına bırakılmıştır. Ankara Antlaşması'nın 7. maddesiyle Hatay'da *özel bir yönetim rejimi* kurulması öngörülmüştür. Hatay 2 Eylül 1938 tarihinde bağımsızlığını ilan etmiş, akabinde 23 Haziran 1939 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'ne katılma kararı almıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılan 7/7/1939 tarihli ve 3711 sayılı Hatay Vilayeti'nin Kurulmasına Dair Kanun ile Hatay Türkiye'nin bir vilayeti hâline gelmiştir.

### B. Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinme Yetkileriyle İlgili Tarihsel Süreç

14. *Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı* (B. No: 2015/17576, 1/2/2017, §§ 34-43) kararında cemaat vakıflarının taşınmazları ve taşınmaz edinme yetkileriyle ilgili tarihsel süreç açıklanmıştır.

15. Osmanlı Dönemi'nde ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli "*Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat*" ile tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Bu nedenle gayrimüslim cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazlar söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1912 yılına kadar üçüncü kişiler adına tescil edilmiş olup bu işleme de nam-ı müstear veya nam-ı mevhum denmiştir. Anılan Kanun'la tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkânı sağlanmış, ayrıca tüzel kişilerin bu tarihte fiilen tasarrufları altında olup başkaları adına tapuya tescil ettirdikleri mallarının da Kanun'da öngörülen koşullar dâhilinde kendi adlarına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

16. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu

Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise 743 sayılı Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (*Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri*, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 80).

17. Bu doğrultuda 5/6/1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmış; bu Kanun'un 44. maddesinde de vakıfların tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca aynı Kanun'un geçici 1. maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Uygulamada "1936 Beyannamesi" olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir.

18. Osmanlı Dönemi'nde 1912 yılına kadar tüzel kişilerin taşınmazlarını kendi adlarına tapuya tescil ettirememeleri sebebiyle çoğunlukla bir nam-ı müstear ya da nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazlar bakımından Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2/12/1942 tarihli ve 3/25 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 2762 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre bu tür taşınmazların vakıf adına idari yoldan tapuya tescil edilebilmesi için kayıt sahibinin muvafakatine ihtiyacı olduğu belirtilmiştir.

19. Buna karşılık 2762 sayılı Kanun'un 44. maddesine ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin 2/7/1956 tarihli ve 1972 sayılı tefsir kararında nam-ı müstear veya nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazların kayıt malikinin rızası aranmaksızın cemaat vakıfları adına tapuya tescil edilebileceği belirtilmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şu halde yukarıda izah edildiği veçhile kanun vazu gerek 16 Şubat 1328 tarihli kanun ve gerekse 2762 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde koyduğu



## Mülkiyet Hakkı

*hükümlerle ondan evvel hükmi şahısların gayrimenkule tasarruf hakkının memnu olmasından doğan ıztırar ile tapuda cemaatlerle münasebeti olan mevcut veya mevhun hakikî şahıslar üzerinde kaydedilmiş ve fakat fiilî tasarruf ve intifai cemaat vakıflarına ait olduğu 44 üncü maddede yazılı karinelerle bir hakikat olarak kabul edilmiş bulunan gayrimenkullerin cemaat hükmi şahısları namına kayıtlarının tashihi için tapuca bu mallar kendi uhdelelerinde mukayyet görünen şahısların rıza ve muvafakatlerine ihtiyaç olmadan tescili kanun vazının matlûp ve maksudu olduğuna şüphe edilemez...”*

20. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936 yılında verdiği beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebilecekleri yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyecekleri belirtilmiştir. Benzer yaklaşım, Danıştay tarafından da benimsenmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 26/5/1982 tarihli ve E.1982/3285, K.1982/1413 sayılı; 26/3/1992 tarihli ve E.1991/1596, K.1992/1144 sayılı kararları).

21. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın cemaat vakıflarının Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu kanun değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru da Anayasa Mahkemesinin 27/12/2002 tarihli ve E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karardan sonra da 2/1/2003 tarihli ve 4778 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

22. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 80. maddesi ile 2762 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinde cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı mülga Kanun gereğince tüzel kişilik kazanmış ve mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar

olarak tanımlanmıştır. Bu Kanun'un 12. maddesiyle de önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aranmaksızın mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Anılan maddenin iptali için yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

23. Bunun yanı sıra 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar ile 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınan veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesi hükme bağlanmıştır.

24. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin birinci fıkrası ile cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ile çeşmelerinin tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında da cemaat vakıfları tarafından satın alınan veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya kaydedilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

### C. Başvurucuya İlişkin Süreç

#### 1. 2018/9214 Numaralı Başvuruya İlişkin Süreç

25. Vakıflar Genel Müdürlüğü 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak 13/5/2008 tarihli ve 2008/6 sayılı Genelge'yi (Genelge) yayımlamıştır. Anılan Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

*"A - Cemaat vakıflarınca bu maddenin [geçici 7. maddenin] (a) bendi gereğince tescili talep edilen taşınmazlarla ilgili ekteki başvuru formuna ilaveten aşağıdaki belgelerin eklenmesi gerekmektedir:*

1) 1936 Beyannamesinde yer alan taşınmaz bilgileri ile mevcut yapı bilgilerini içeren, talebe ilişkin gerekçeli yönetim kurulu kararı.

2) 1936 Beyannamesi.

3) Taşınmazın halen vakıf tasarrufunda bulunduğunu gösterir 27.8.2002 tarihinden önceki tarihi taşıyan belge (kira kontratı, emlak vergisi beyannamesi, elektrik-su-doğalgaz faturası veya eşdeğer bir belge).

4) Taşınmazın herhangi bir davaya konu olup olmadığı, kesinleşmiş Mahkeme kararı. Devam eden dava var ise dava dilekçesi.

..."

26. Başvurucu, Hatay il sınırları içinde bulunan 27 taşınmaz için 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden yararlanmak amacıyla Hatay Vakıflar Bölge Müdürlüğüne başvurmuştur. Başvurucunun talebi Vakıflar Genel Müdürlüğüne iletilmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 28/12/2009 tarihli kararıyla, listede yer alan 10 taşınmaz için tescile dayanak belgelerin iki ay içinde tamamlanması, aksi takdirde talepten vazgeçilmiş sayılacağı ihtar edilmiş; 17 taşınmazın ise geçici 7. madde kapsamında olmadığı gerekçesiyle bu taşınmazlara ilişkin talep reddedilmiştir.

27. Başvurucu, Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 28/12/2009 tarihli işleminin 17 taşınmaz yönünden başvurunun reddine ilişkin kısmı için Hatay İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Hatay İdare Mahkemesi 15/3/2012 tarihli kararıyla

başvurucunun anılan taşınmazlarla bağı olduğunu gösteremediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin kararı Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Bu süreç mevcut bireysel başvurunun konusu değildir.

28. Başvurucu; Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 28/12/2009 tarihli işleminin 10 taşınmaz için tescile dayanak belgelerin iki ay içinde tamamlanmasının, aksi takdirde talepten vazgeçilmiş sayılacağına ihtar edilmesine ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı olan Genelge'nin iptali istemiyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay Onuncu Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, Hatay'ın 1936 Beyannamesi'nden sonraki bir tarihte -1939 yılında- Türkiye Cumhuriyeti'ne ilhak edildiği, bu nedenle Hatay sınırları içinde bulunan taşınmazların 1936 Beyannamesi'nde yer almasının fiilen mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Dilekçede, Genelge ile istenen belgelerin temininin bu sebeple imkânsız olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu; idarenin tutumunun kendilerini 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle tanınan haktan mahrum bıraktığını, Genelge'nin Kanun'un uygulanmasını sonuçsuz bırakmayı hedeflediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu maddeden yararlanmak için tüm Türkiye'de 1.400 civarında tescil başvurusu yapıldığı hâlde bunların sadece 95'inin kabul edilmesinin idarenin olumsuz tutumunun bir göstergesi olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini de öne sürmüştür.

29. Vakıflar Genel Müdürlüğü savunmasında, 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde "*tescile dayanak tescil edebilecek belgeler*"ın başvuru tarafından idareye ibraz edilmesi yükümlülüğünün getirildiğini, başvurucuya bunun için iki aylık süre verildiğini, bu sürenin sonradan iki ay daha uzatıldığı hâlde başvurucunun anılan maddede ibrazı zorunlu kılınan belgeleri teslim edemediğini belirtmiştir. Sözü edilen 10 taşınmazla ilgili olarak başvurucunun talebinin reddedilmediğinin vurgulandığı savunmada, başvurucunun zorunlu olmadığı hâlde kendisine verilen iki aylık ek süre içinde de ilgili belgeleri ibraz etmemesi üzerine 29/11/2010 tarihli işlemle 10 taşınmaz yönünden de başvurucunun talebinin reddedildiği ifade edilmiştir. Savunmada, Genelge'nin ise kanundaki hükümleri tekrarlamaktan öte bir hüküm içermediği ve hukuka uygun olduğu değerlendirilmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

30. Daire 11/12/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesine göre bir taşınmazın vakıf adına tescil edilebilmesi için gerekli olan şartlardan birinin de *"1936 Beyannamelerinde kayıtlı olmakla birlikte taşınmazın halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olması veya Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olması"* olduğu vurgulanmıştır. Kararda, cemaat vakıflarının hak iddia ettikleri taşınmaz malların tasarrufları altında bulunduğunu ya da cemaat vakfı tarafından satın alınmasına veya kendisine bağış yapılmasına rağmen mal edinememe gerekçesiyle Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne geçtiğini ortaya koymasının kanun gereği olduğu belirtilmiş; Genelge'nin ise bu hükmü açıklayıcı mahiyette olduğu ve iptalini gerektiren bir hukuka aykırılığın bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun Hatay'ın 1939 yılında Türkiye topraklarına katıldığı, bu nedenle söz konusu taşınmazlara ilişkin 1936 Beyannamesi'nin bulunmasının mümkün olmadığı iddiası da karşılanmıştır. Dairenin bu iddiaya ilişkin gerekçesi şu şekildedir:

*"Davacı vakıf tarafından, Hatay İlinin 1939 yılında Türkiye topraklarına katıldığı, tescili talep edilen taşınmazların Hatay ilinde bulunduğu, bu nedenle söz konusu taşınmazlara ilişkin 1936 Beyannamesinin bulunmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüş ise de, 5737 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi uyarınca, cemaat vakıflarınca taşınmazların adlarına tescilini isteyebilmeleri için öncelikle tasarrufları altında bulunması gerektiği, hukuka ve dayanağı Yasaya aykırı olmayan dava konusu Genelge ile 1936 beyannamesinin yanı sıra taşınmazların mevcut durumunu gösterir belgelerin istenildiği anlaşıldığından, tescili talep edilen taşınmazlar hakkında tescile dayanak teşkil edebilecek belgelerin tamamlanması yolunda, hukuka ve dayanağı Yasaya aykırı olmayan dava konusu Genelge uyarınca tesis olunan işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır."*

31. Başvurucu, bu karara karşı dava dilekçesindeki benzer iddialarla İdari Dava Daireleri Kurulunda (İDDK) temyiz yoluna başvurmuştur. İDDK 21/12/2017 tarihli kararıyla temyiz istemini reddetmiş ve Daire kararını onamıştır. Nihai karar 2/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 28/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## 2. 2019/34941 ve 2019/35112 Numaralı Başvurulara İlişkin Süreç

33. Başvurucu, Hatay'ın Samandağ ilçesi sınırları içinde bulunan 36 taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adına tescil edilmesi için 17/8/2012 tarihinde Hatay Vakıflar Bölge Müdürlüğüne başvurmuştur. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisince bu taşınmazlardan 33'üne yönelik talep Vakfın 1936 tarihli beyannamesinin bulunmadığı gerekçesiyle 13/11/2012 tarihli işlemle reddedilmiştir. Diğer 3 taşınmaza yönelik istem ise yine aynı gerekçeyle 27/11/2012 tarihli işlemle reddedilmiştir.

34. Başvurucu her iki işleme karşı Mahkemede ayrı ayrı dava açmıştır. Dava dilekçelerinde başvuru; Yargıtayın 1974 tarihli kararının yol açtığı haksızlıkların giderilmesi amacıyla 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinin ihdas edildiğini, bu hükümler kapsamında yapılan başvuruların Vakıflar Genel Müdürlüğüne çeşitli gerekçelerle reddedilerek bu hakkın kullanılmasının fiilen engellendiğini belirtmiştir. Dilekçelerde, 1936 Beyannamesi'nin verildiği dönemde Hatay'ın Türkiye toprağı olmadığını ve Hatay'daki taşınmazların 1936 Beyannamesi'ne dâhil olmasının fiilen mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; idarenin kanunun amacına uygun olarak yorumlamadığını savunmuş, idarenin yorumunun kabul edilmesi hâlinde ise cemaat vakıflarının bir kısmının kanun kapsamının dışında kalacağını ve bunun eşitlik ilkesini ihlal edeceğini ileri sürmüştü, bu sebeple anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuruda bulunulmasını talep etmiştir. Başvurucu, hak iddia ettiği taşınmazların tapuları incelendiğinde bunların tamamının kayıtlarında "Ermeni" adının yanında taifesine, mektebine, kilisesine, vakfına, cemaatine ait olduğunu gösteren ibarelerin yer aldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre her taşınmaza ilişkin talepleri idarece ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekirken taleplerinin toplu olarak talebin reddedilmesi hukuka aykırıdır. Başvurucu, taşınmazların 20'si 27/6/1950 tarihinde idareye verdiği beynamede görüldüğü hâlde günümüzde bunların elinden çıktığını belirtmiştir.

35. Vakıflar Genel Müdürlüğü savunmasında başvurucaının taşınmazların 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında olduğunu ispatlayamadığını belirtmiştir. Savunmada, tapuda başka kişiler adına kayıtlı olan taşınmazların anılan madde kapsamındaki

## Mülkiyet Hakkı

taşınmazlardan olduğu hususunda başvurucunun tek taraflı beyanına göre hareket edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde taşınmazların 1936 Beyannamesi kapsamında olması şartının arandığını vurgulayan Vakıflar Genel Müdürlüğü tescili istenen taşınmazların 1936 Beyannamesi'nde olmadığı gibi hâlihazırda malik hanesinin açık olmadığını ve vasiyet veya bağışlama ya da satın alma yoluyla Vakfın mülkiyetine geçmesi hâlinin de bulunmadığını açıklamıştır.

36. Mahkeme 7/11/2013 tarihli kararlarıyla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin cemaat vakıflarının 1936 yılında devlete verdiği beyannamede kayıtlı olan fakat hâlihazırda tapuda malik hanesi açık olan, kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olan ve kamu kurumları adına tescilli olan mezarlık ve çeşme vasıflı taşınmazları kapsadığı belirtilmiştir. Mahkeme anılan düzenlemeden istifade edebilmenin en önemli şartının başvuru Vakfın 1936 Beyannamesi'nin bulunması olduğuna dikkat çekerek başvurucunun 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması nedeniyle geçici 11. maddedeki imkândan yararlanabilmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun tescilini talep ettiği taşınmazların önemli bir kısmının tapuda başka kişi ve isimler adına kayıtlı olduğu, bu nedenle *"tapuda malik hanesi açık olma veya Hazine, Vakıflar, Belediye ve İl Özel İdaresi adına kayıtlı olma veya kamu kurumları adına tescilli mezarlık/çeşme vasıflı olma"* şartlarının da bulunmadığı tespitini yapmıştır. Mahkeme son olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasını da ciddi bulmamıştır. Mahkeme bu bağlamda özetle şunları ifade etmiştir:

- Dava konusu işleme dayanak geçici 11. maddede tescili talep edilen taşınmazların 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olması şartı koşulmuştur. Geçici 11. ve geçici 7. maddeler 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup da bazı hukuki nedenlerden ötürü cemaat vakıfları adına tescil edilememiş taşınmazların durumunu düzenlemekte ve bu konuda geçmişte yaşanan mağduriyetleri telafi etme amacını gütmektedir. Bu hâliyle bakıldığında her iki düzenleme de mülkiyet hukukunu ilgilendiren sahaya geçmişte yaşanan söz konusu sorunları giderme amacıyla cemaat vakıfları lehine yapılan sınırlı müdahaleye yönelik istisnai düzenlemelerdir. 1936 Beyannamesi şartının aranmaması hâlinde geriye anlamlı hiçbir şart kalmayacaktır. Bu takdirde davacı Vakıf veya benzeri durumda olan



cemaat vakıflarının tapuda malik hanesi açık olan veya Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı ya da mezarlık/çeşme vasıflı tüm taşınmazlar üzerinde hak veya iddia sahibi olmaları sonucu doğacaktır ki bu durum Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan mülkiyet hakkının ve kamu düzeninin ihlal edilmesine neden olacaktır. Yine geçici 11. madde metnine göre anılan 1936 Beyannamesi şartının çıkarılıp yerine başka bir şartın konulmasının öngörülmesi de hukuken mümkün değildir. Bu nedenlerden ötürü davacı Vakfın 1936 Beyannamesi şartını öngören geçici 11. madde düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmamıştır.

37. Başvurucu bu kararlara karşı dava dilekçesindeki benzer iddialarla temyiz yoluna başvurmuştur. Daire 20/5/2019 tarihli kararlarıyla mahkeme kararlarını onamıştır. Kararların gerekçesinde; taşınmazların geçici 11. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca tescil edilebilmesinin ön şartının taşınmazların vakfın 1936 Beyannamesi'nde yer alması olduğunu, başvurusunun ise 1936 Beyannamesi'nin bulunmadığını belirtmiştir. Daire, Mahkemenin taşınmazların önemli bir kısmının maddenin ilk fıkrasındaki *"tapuda malik hanesi açık olma veya Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olma veya mezarlık/çeşme vasıflı olma"* şartlarını taşımadığını belirten gerekçesini eleştirmiş ve taşınmazların bir kısmının Hazine adına kayıtlı olduğuna işaret etmiştir. Ancak Daire, Vakfın 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması sebebiyle bu şartın sağlanmasının tek başına bir sonuç doğurmayacağını ifade etmiştir. Daire, üçüncü kişiler adına kayıtlı taşınmazların rayiç değerinin ödenmesi bakımından ise başvuru tarafından bu taşınmazların satın alındığı, vasiyet ya da bağış yolu ile elde edilmesine rağmen mal edineme gerekçesi ile Hazine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğü adına ve sonrasında üçüncü kişiler adına tapuya kaydedildiği yönünde bir iddianın ileri sürülmediğini vurgulamıştır. Daire sonuç olarak dava konusu taşınmazların 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında tescil edilmesinin ya da rayiç bedelinin ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

38. Nihai kararlar 25/9/2019 ve 28/9/2019 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.



#### IV. İLGİLİ HUKUK

39. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"A - Şimdiye kadar vakıflar idaresine hesap vermemiş olan bütün mütevelliler veya müteveli heyetleri bu kanunun hükümleri yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini, varidat membalarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerinin ve mütevelliliği hangi selahiyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihten beri yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar.

B - Yukarki fıkra mucibince beyanname vermiş olan mütevellilere bir makbuz ilmühaberi verilir. Bu ilmühaberi hamil olan kimseler bu kanun dairesinde vakıflarının idaresine devam ederler.

C - Birinci fıkra yazılı müddet içinde beyanname vermemiş olanlar vakıflarında tasarruf edemezler. Gecikme haklı bir sebebe müstenit değilse veya verdikleri beyanname hakikate uygun bulunmazsa mütevellilikten derhal azl olunurlar.

Ç - Vakıflar idaresine verilecek beyannamelerin verildikleri tarihten itibaren, altı ay içinde tetkik ve tasdiki mecburidir. Bu müddet içinde tasdik edilmediği takdirde yalnız mukannen masraflar tasdik edilmiş sayılır.

D - Beyannameler muhteviyatının vesika ve teamüllere müstenit olması ve bu vesika veya teamüllerin bu kanunun neşrinden evvel mevcut ve mer'î bulunması şarttır.

E - Bu kanun hükümleri yürümeğe başladığı zaman mevcut olan ferilerden gayri mütevellilerle Vakıflar Umum Müdürlüğüne mütevellisi olmadığından veya mütevellisi mevcut olduğu halde vakfı bizzat idare edemediklerinden dolayı idare kendilerine tevdi edilmiş olan kaymakamlar şimdiye kadar olduğu gibi vakıfları idareye devam ederler. Azil veya her hangi bir suretle inhilal vukuunda bu kanun hükümleri tatbik olunur."

40. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

*Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,*

...

*ifade eder."*

41. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

*"Cemaat vakıflarının;*

*a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,*

*b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,*

*tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."*

42. Türkiye Büyük Millet Meclisi 9/11/2006 tarihli ve 5555 sayılı Vakıflar Kanunu'nu kabul etmiş ancak anılan Kanun'un Cumhurbaşkanı tarafından bir kere daha görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine Kanun 5737 sayı numarasını alarak aynen kabul edilmiştir. 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi tıpatıp aynıdır. Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin gerekçesi şöyledir:

*"Madde ile, mazbut vakıf taşınmazlarının herhangi bir hüküm ve karar alınmaksızın vakfı adına tescil edilmesi sağlanmıştır."*

43. 5737 sayılı Kanun'a 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ile eklenen geçici 11. madde şöyledir:

*"Cemaat vakıflarının;*

## Mülkiyet Hakkı

a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,

b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,

c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

44. 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olan taşınmazlarının vakıfları adına tescilleri ve mal edinememe nedenleriyle mağdur oldukları hakların iadesi amaçlanmaktadır."

45. İlgili diğer ulusal hukuk ile mahkeme kararları için bkz. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, §§ 12-24.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu;

i. Yargılama sürecinde ileri sürdüğü esaslı iddiaların derece mahkemelerince karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kanun koyucunun Yargıtayın 1974 yılındaki içtihadının yol açtığı haksızlıkların giderilmesi amacıyla 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. madde hükümlerini ihdas ettiğini ancak derece mahkemelerinin yorumları sebebiyle bu imkânlardan yararlanamadığını iddia etmiştir. Cemaat vakıflarının nam-ı müstear ve nam-ı mevhum kullanmak suretiyle taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunduğunu öne sürmüş, idarenin ve mahkemelerin bu tür kayıtlarla ilgili olarak tescil kararı vermekten imtina ettiğinden yakınmıştır.

ii. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinden yararlanmak amacıyla kanuni süresi içinde yaptığı başvuruya 1328 tarihli eşhası hükmiye cetveli örneği, emlak vergisi beyannamesi, muhtelif kira sözleşmeleri, kadastro tahrir varakası, müdevvere kaydı ve temessük kaydı gibi belgeleri eklediği hâlde talebinin bireysel başvuru konusu Genelge'ye dayanılarak reddedildiğinden şikâyet etmiştir. Tescilini talep ettiği taşınmazların bizzat idarenin tasarrufunda bulunduğunu vurgulamış, sadece şifahi bilgilerden hareket etmediğini belirtmiş, taşınmazın mülkiyet durumunu gösteren tüm belgelerin idarede mevcut olduğunu savunmuştur.

iii. 1936 Beyannamesi'nin verildiği dönemde Hatay'ın Türkiye toprağı olmadığını hatırlatarak 1936 tarihinde beyanname vermesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığını ifade etmiş, bu sebeple bu şartın kendisi yönünden aranmasının mülküne kavuşmasına engel olduğunu iddia etmiştir. Bu durumun mülkiyet hakkını, adil yargılanma hakkını ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

iv. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davaların eksik incelemeye dayalı olarak reddedildiğini belirtmiştir. 5737 sayılı Kanun hükümlerine rağmen adli yargı yolunun önerilmesinden şikâyet etmiştir.

v. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yapılan başvuruların çoğunlukla idarece reddedilmesi üzerine kanun koyucunun geçici 11. maddeyi ihdas ettiğini ifade etmiştir. 36 taşınmaz için yaptığı başvurunun Vakfın 1936 Beyannamesi'nin

## Mülkiyet Hakkı

bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin hakkın kullanımını imkânsız hâle getirdiğine işaret etmiştir. Hatay topraklarının 1939 yılında Türkiye'ye katılmasının ardından kendisinden beyanname vermesinin istenmediğine değinmiştir. Vakfın başkanına verilen 5/10/2012 tarihli belgede "*Vakıf bir cemaat vakfı olup kuruluş tarihi olarak Hatay'ın Anavatana katılış tarihi olarak kabul edilmiştir.*" ifadesine yer verildiğini belirtmiştir.

vi. Vakfın Osmanlı'dan kalan bir müessese olduğu hususunda idarenin bir itirazının bulunmadığını hatırlatmıştır. Başvurusu yönünden 1936 Beyannamesi vermiş olma şartının aranmaması gerektiğini öne sürmüştür. Eşhası hükmiye cetveli ve kadastro tahrir varakası gibi belgelerin idarenin elinde bulunduğu ve bu belgelerden taşınmazların kendisine ait olduğu anlaşıldığı hâlde 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması gerekçesiyle talebinin reddedilmesinin hak kaybına yol açtığını ifade etmiştir.

vii. 36 taşınmazla ilgili tapu kayıtları incelendiğinde bunların tamamının kayıtlarında "*Ermeni*" adının yanında taifesine, mektebine, kilisesine, vakfına, cemaatine ait olduğunu gösteren ibarelerin yer aldığı iddia etmiştir. Bu durumda idarece her taşınmaza ilişkin talebi ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekirken talebin toplu olarak reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Taşınmazların 20'si 27/6/1950 tarihinde idareye verdiği beyannameye görüldüğü hâlde günümüzde bu taşınmazların Vakfın elinden çıktığını belirtmiştir.

viii. İdarenin yorumunun kanunun amacına uygun olmadığını savunmuş, bu yorumun kabul edilmesi hâlinde ise cemaat vakıflarının bir kısmının kanun kapsamının dışında kalacağını ve bunun eşitlik ilkesini ihlal edeceğini ileri sürmüştür.

ix. İdare Mahkemesinin 1936 Beyannamesi şartının aranması gerektiğini savunan gerekçesinin cemaat vakıflarına karşı ve hukukilikten uzak bir tutum içinde olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir.

48. Bakanlık görüşünde,

i. Vakıflar Genel Müdürlüğünün tescil talebinin reddine ilişkin işleminin 23/9/2012 tarihinden önce tesis edildiği gözetildiğinde başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olup olmadığına Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. AİHM'in *Midyat Kutsal Gabriel Süryani Manastır Vakfı/Türkiye* (B. No: 61412/11, 9/5/2019, §§ 35-51) kararına değinildikten sonra uyuşmazlık konusu taşınmazların tapuda kayıtlı maliki olmayan başvuruçunun talebinin basit bir tescil beklentisini aşan, somut nitelikte ve yasal bir hükme veya bir işleme dayanan meşru bir beklentiye dönüşüp dönüşmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvuruçunun Vakfın aranan şartları taşımadığının Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıf Meclisi kararıyla tespit edildiğine ve başvuruçunun mevzuatın öngördüğü koşulları taşımadığı yolundaki bu tespiti çürütecek herhangi argüman, bilgi, belge ve kanıt sunamadığına işaret edilmiştir. Bu şartlar altında yürürlükteki düzenlemeler kapsamında ilgili taşınmazlar açısından başvuruçunun tescil talebinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruçunun mevcut bir mülkü olmadığı gibi yeterli bir hukuki temele dayalı meşru bir beklentisinin de olmadığı ileri sürülmüştür. Taşınmazların başvuruçunun adına tescilini sağlayacak belgelerin Vakıflar İdaresine sunulmadığı hususu ile zilyetlikle kazanım olamayacağına ilişkin Yargıtay kararı dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki meselesini değerlendirmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

iii. Vakfın talep ettiği taşınmazlardan tüzel kişiler ile gerçek kişiler adına kayıtlı olanların davacı Vakıf adına tescil edilmesinin ancak adli yargıda açılacak tapu iptali ve tescili davasıyla mümkün olabileceği, başvuruçunun takip ettiği yargısal sürecin etkili bir hukuk yolu olmadığının düşünüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca başvuruçuya verilen ek süre içinde gerekli belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle 29/11/2010 tarihli işlemle tescil talebinin reddine karar verildiğine ancak bu işleme karşı dava açılmadığına işaret edilmiştir. Başvuruçunun Hatay'ın Türkiye topraklarına katıldığı 1939 yılından sonra 70 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen herhangi bir başvuruda bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Bu nedenlerle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunun değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden yararlanılmasının taşınmazların cemaat vakıflarının tasarrufları altında bulunması şartına bağlandığı, buna göre ilgililerin öncelikle talep ettikleri taşınmazların tasarruflarında bulunduğunu ispat etmeleri gerektiği kaydedilmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

Somut olayda başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni verdiği için yanı sıra Yönetim Kurulu kararı ile taşınmazların mevcut durumunu ve Vakfın tasarrufunda bulunduğunu gösterir belgeleri ibraz edemediği hatırlatılmıştır. Kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği dikkate alındığında başvurucunun iddiasının hukuki dayanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

v. Ayrıca başvuru Vakfın 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği 04/10/1926 tarihinden önce vücut bulduğunu kanıtlayan bir belgeyi başvuru dilekçesine eklemediği belirtilmiştir.

vi. Genelge'de taşınmazın Vakfın tasarrufunda bulunduğunu gösterir belgeler ile taşınmazın davaya konu olup olmadığına ilişkin belgelerin istendiği, şart koşulan tüm bu belgelerin cemaat vakıflarının elinde olduğu ve başka kurumların arşivinde bulunma imkânının olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan başvurucunun 1936 Beyannamesi'nin yanı sıra taşınmazların Vakfın tasarrufunda bulunduğunu tevsik edici belgeleri de sunamadığına dikkat çekilmiştir. Genelge uyarınca mülkiyet iddiasını ispat ile yükümlü tutulmasının başvurucuya aşırı bir yük yüklediği kanaati açıklanmıştır. Danıştayın Genelge'nin kanunun uygulanması niteliğinde olduğuna dair tespitinde bariz takdir hatası ve keyfilik bulunmadığı ifade edilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla başvuru formundaki görüşlerini tekrarlamıştır. Ayrıca başvuru, Genelge'de istenen tüm belgelerin Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün arşivlerinde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerinin 1936 Beyannamesi'nde bulunma şartı sebebiyle davalarını reddettiği için mülkiyet hakkını ortaya koyan belgelerin tartışılmasına dahi geçilemediğine işaret etmiştir.

### B. Değerlendirme

50. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

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 şikâyeti, Hazine ve diğer kurum ile kişiler adına tescil edilen vakıf taşınmazlarının iade edilmemesidir. Bu sebeple başvuru kişinin adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetlerinin de bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

## **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

### **a. Zaman Bakımından Yetki**

52. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir. Nitekim Bakanlık da zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerektiğine işaret etmiştir.

53. 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 (1) numaralı fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

54. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”*

55. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra



## Mülkiyet Hakkı

kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (*Ahmet Melih Acar*, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; *G.S.*, B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

56. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (*Zeycan Yedigöl [GK]*, B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

57. Başvuru konusu taşınmazların -kesin tarihi dosyadan anlaşılamasa da- 23/9/2012 tarihinden önce Hazine veya diğer kurum ve kişiler adına tescil edildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Başvurucunun mülkünün bulunup bulunmadığı aşağıda değerlendirilecektir.

58. Anayasa Mahkemesi *Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri* (B. No: 2014/4715, 15/6/2016) kararında bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23/9/2012 tarihinden önce mülkiyeti kaybedilen taşınmazlarla ilgili olarak hangi durumlarda mülkiyet hakkı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunulabileceğini tartışmıştır (*Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri*, §§ 96-119). Söz konusu kararda AİHM kararlarına da atıfta bulunularak müdahalenin *anlık bir eylem* olması ile *devam eden bir durum* olması arasında ayırım yapılmıştır. Anılan karardaki ilkelerin şu şekilde toparlanması mümkündür:

i. Anlık bir eylem şeklinde gerçekleşen müdahalelerde zaman bakımından yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği veya ihlalin ortadan kaldırılması için dava açılmış ise bu davada nihai kararın verildiği tarihtir.

ii. Buna karşılık 23/9/2012 tarihinden önce başlayan ve ihlal oluşturan eylem ya da olay bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu hâlde

*"devam eden bir durum"* söz konusu olduğundan Anayasa Mahkemesinin başvuruya bakma yetkisi bulunmaktadır.

iii. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahaleler, anlık bir eylem mahiyetinde olup bu gibi hâllerde müdahale teşkil eden işleme karşı başlatılan yargısal sürecin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmesi durumunda kural olarak müdahalenin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı kabul edilir.

iv. Bununla birlikte mülkiyetin yitirildiğinin kesinleştiği tarihten sonra aynen iade veya bunun yerine ikame olmak üzere tazminat ödenmesini öngören yeni bir başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde malikin bireysel başvuru hakkı canlanır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yeni ihdas edilen hukuk yolunun tüketilmesi üzerine verilen nihai kararın tarihine bakılarak tespit edilir. Buna göre nihai kararın 23/9/2012'den sonraki bir tarihe tesadüf etmesi hâlinde bu karara karşı yapılacak bir bireysel başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına girmiş olur.

59. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir. Yine 5737 sayılı Kanun'un 27/8/2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 11. maddesinin birinci fıkrasıyla da cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazlarının, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazlarının ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ile çeşmelerinin cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır.

60. Başvurucunun bir cemaat vakfı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun adına tescilini talep ettiği taşınmazların bir şekilde Hazine ve diğer kurum ile kişilere geçtiği de bir vakıdır. Başvurucu, bu taşınmazların öncesinde gayrimüslim kişilerin/cemaatlerin tasarrufunda bulunduğuna işaret eden bazı belgeler de eklemiştir. Bu durumda yüzeysel bir değerlendirmeye bakıldığında başvurucunun durumunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7.

## Mülkiyet Hakkı

ve 11. maddeleri kapsamına girdiği ve taşınmazların iadesi iddiasının bu manada savunulabilir bir temele sahip olduğu söylenebilir. Başvurucunun bu maddelere istinaden açtığı davaların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı dönemden sonra kesinleştiği izahtan varestedir.

61. Kamu makamları 1936 Beyannamesi'ni sunamamış olması karşısında başvurucunun durumunun bu maddelerin kapsamına girmediğini değerlendirmiş ise de bu meselenin başvurunun esasıyla bağlantılı olması ve başvurucunun açtığı davadaki temel tartışma noktasının da bu mesele etrafında toplanması sebebiyle bu hususun esasla birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Bu itibarla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

### **b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi**

62. Bakanlık 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleri kapsamındaki başvuru yolunun başvurucunun iddialarının değerlendirilmesi bakımından elverişli bir yol olmadığını, bu iddiaların ancak adli yargıda açılacak bir davada çözüme kavuşturulabileceğini ileri sürmüştür.

63. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

64. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de

işlerliğe sahip bulunması 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). Bununla birlikte norm düzeyinde makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (*Sait Orçan*, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

65. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığına anlaşılmaması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (*Şehap Korkmaz*, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (*Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

66. Somut olayda iki farklı yargısal süreç işletilmiştir. Birincisinde başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem söz konusu iken ikincisinde aynı Kanun'un geçici 11. maddesinden yararlandırılmama hâli mevzubahistir.

67. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların talepte bulunan cemaat vakıfları adına idari yoldan tesciline imkân tanınmıştır.

68. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde; (1) 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazların, (2) 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il

## Mülkiyet Hakkı

özel idaresi adına kayıtlı taşınmazların, (3) 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkların ve çeşmelerin cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

69. Başvurucunun her iki başvurusunun da idari ve yargısal makamlarca reddedilmesinin temel gerekçesinin 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması olduğu anlaşılmaktadır. Kamu otoritelerince 1936 Beyannamesi'nin bulunması şartının aranmasına ilişkin değerlendirme işin esasıyla sıkı sıkıya bağlantılıdır. Bu sebeple bu hususun işin esasıyla birlikte değerlendirilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

70. Anayasa Mahkemesi *Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı* kararında tescil talebinde bulunulan taşınmazların nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olmaması ya da hâlihazırda Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü dışındaki kişiler adına tescilli olması durumunda 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanamayacağını tespit etmiştir (*Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı*, §§ 44-53). Somut olayda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yaptığı başvuruda tescilini talep ettiği ve mevcut başvurunun konusunu oluşturan 10 taşınmazın nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olmadığı veya hâlihazırda Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü dışındaki kişiler adına tescilli olduğuyla ilgili olarak derece mahkemelerince yapılmış bir tespit bulunmamaktadır.

71. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle getirilen imkânın geçici 7. maddedekine nazaran daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda sadece nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar değil malik hanesi açık olan taşınmazlar da geçici 11. maddenin kapsamına girmektedir. İkincisi maddenin kapsamına sadece mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edilen taşınmazlar değil kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olan her türlü taşınmaz dâhil edilmiştir. Son olarak geçici 11. maddede, geçici 7. maddeden farklı olarak bu taşınmazlardan üçüncü kişiler adına kaydedilmiş olanlar için vakfa, taşınmazın rayiç bedeli üzerinden tazminat ödenmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

72. Başvurucunun ikinci başvuruya konu edilen 36 taşınmazla ilgili olarak başlattığı yargısal süreçte Danıştay tarafından nihai olarak verilen kararda 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması dışındaki şartların taşınmadığına dair bir tespit yapılmamıştır.

73. Dolayısıyla 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinde öngörülen başvuru yollarının -1936 Beyannamesi'nin bulunmaması şartı hariç- somut olayda etkili olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi için hiçbir neden yoktur. 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması şartı ise aşağıda işin esasıyla birlikte incelenecektir.

### **c. Sonuç Olarak**

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

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Mülkün Varlığı**

75. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

76. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni

## Mülkiyet Hakkı

haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

77. Somut olayda başvuru 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun mevcut bireysel başvuruya konu kısmında 10 adet, aynı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yaptığı başvuruda ise 36 adet taşınmazın tescilini talep etmiştir. Başvurucunun her iki başvurusundaki talepleri de nihai olarak 1936 Beyannamesi'nin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun açtığı davalarda verilen kararlarda bu taşınmazların Hazine veya diğer kişiler adına tescil edilmeden önce kendisine ait olmadığı yolunda bir tespit yapılmamış ve davalar bu temelde reddedilmemiştir. Bireysel başvuruya konu kararlarda başvuru 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen imkânlardan yararlanabilmesi için 1936 Beyannamesi verme ön şartını sağlamadığı tespit edilerek taşınmazların Hazine veya diğer kurum ve kişiler adına tescil edilmeden önceki mülkiyet durumunun incelenmesi aşamasına geçilememiştir. Başvurucu tarafından başlatılan sürecin temel amaçlarından biri de hak iddia ettiği taşınmazların kamu adına tescil edilmeden önce kendisine ait olup olmadığının tespit edilmesidir. Diğer bir ifadeyle başvuru 5737 sayılı Kanun'un belirttiği taşınmazların Hazine veya diğer kurum ve kişiler adına tescil edilmeden önce başvuruya ait olup olmadığı tam olarak yargılamanın sonucunda anlaşılabilecektir. Cemaat vakıflarının malik hanesinin açık olabileceği ve somut olayda hak iddia ettikleri taşınmazlara ilişkin olarak 1936 Beyannamesi'nin de bulunmadığı gözetildiğinde mülkün varlığının tam olarak ispatlanmasının beklenmesi hakkaniyete uygun olmaz. Bu durumda başvuru 5737 sayılı Kanun'un belirtilen taşınmazların kendilerine ait olduğuna işaret eden belgeler sunmuş olması mülkün varlığının kabulü için yeterli görülmelidir. Somut olayda başvuru 5737 sayılı Kanun'un eşhası hükmüyle cetveli ve kadastro tahrir varakası gibi belgeleri derece mahkemelerine sunmuştur. Dolayısıyla tüm bu hususlar gözetildiğinde başvuru 5737 sayılı Kanun'un mülkünün bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

### **b. Müdahalenin Varlığı ve Türü**

78. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar



vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla-sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ondan tasarruf etme ve onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

79. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle *devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

80. Başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazlar Hazine ve diğer kurum ile kişiler adına tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

### **c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

81. 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*



## Mülkiyet Hakkı

*toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

82. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

### i. Kanunilik

83. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesini* 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).

84. Osmanlı Dönemi'nde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar 5/6/1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 44. maddesinde de cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca anılan Kanun'un geçici 1. maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi düzenlenmiştir. Uygulamada 1936 Beyannamesi olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936

yılında verdikleri beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu belirtilmiştir (bkz. § 20). Dolayısıyla 1936 Beyannamesi'ne dâhil edilmeyen taşınmazlar cemaat vakıflarının mülkiyetinde kabul edilmemiştir.

85. Başvurucunun Osmanlı Dönemi'nden kalma bir vakıf olmadığı hususunda kamu makamlarının bir iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazların 1939 yılından sonra ancak dosyadan anlaşılamayan tarihlerde Hazine ve diğer kurumların mülkiyetine geçtiği anlaşılmıştır.

86. Hatay'ın 20 Ekim 1921 tarihinde Fransız mandası altında olan Suriye sınırına bırakıldığına ve 7/7/1939 tarihinde tekrar Türkiye Cumhuriyeti'ne katıldığına dikkat çekmek gerekir. Dolayısıyla 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca beyanname verilmesi gereken dönemde (1936) başvuru Vakıf, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği altında olmadığı gibi hak iddia ettiği taşınmazlar da Türkiye'nin egemenliği altındaki toprak parçasına dâhil değildir. Bu durumda 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ve bu maddeyle getirilen beyanname yükümlülüğünün 1939 yılında Türkiye'ye ilhak eden Hatay'da kurulu bulunan başvurucuya uygulanabilirliği konusunda tereddüt oluşmuştur. Bu sebeple 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinden doğan beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesine dayalı olarak Vakfın hak iddia ettiği taşınmazların kamu adına tescil edilmesinin hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı noktasında duraksama yaşanmıştır. Ancak somut olaydaki uyuşmazlığın 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen tescil imkânından yararlanmanın koşullarının oluşup oluşmadığı olduğundan bu mesele üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

87. Başvurucu tarafından başlatılan her iki yargısal süreçte de davaların reddedilmesinin temel gerekçesi başvurucunun 1936 Beyannamesi'nin bulunmamasıdır. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinde nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan ya da tapuda malik hanesi açık bulunan taşınmazlar yönünden 1936 Beyannamesi'ne kayıtlı olma şartının arandığı görülmektedir. Öte yandan başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni vermediği de tartışmasızdır.

## Mülkiyet Hakkı

Dolayısıyla başvurucunun müracaatlarının 1936 Beyannamesi'nin olmadığı gerekçesiyle kamu otoritelerince reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmıştır.

### ii. Meşru Amaç

88. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırmayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

89. Başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazların Hazine ve diğer kurum ile kişiler adına tescil edilmesinin ve iade edilmemesinin gerekçesinin başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi olduğu anlaşılmaktadır. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinde öngörülen beyanname verme yükümlülüğünün amacı 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yeni bir statüye kavuşturulan cemaat vakıflarının mallarının tespit edilmesidir. Nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olanlar ya da tapuda malik hanesi açık bulunan taşınmazlar için bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle taşınmazların Hazine ve diğer kamu kurumları adına tescil edilmesinin kamu yararına yönelik bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan bu taşınmazların iade edilmemesinde de taşınmazların adına tescilli bulunduğu Hazine ve diğer kurum ile kişilerin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı, bunun da kamu yararına dönük olduğu kanaatine varılmıştır.

### iii. Ölçülülük

#### (a) Genel İlkler

90. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük,

hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

91. 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, § 38).

92. Buna göre mülkiyet 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 (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

93. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılacak istenen amaç ile başvurulacak sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret

## Mülkiyet Hakkı

etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurusunun mülkiyet 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 (D.C., § 49).

94. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklediğinin 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 (D.C., § 50).

95. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurusunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulur. 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 (D.C., § 51).

96. 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 ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

### (b) İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Başvurusunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen imkânlardan yararlanmak amacıyla yaptığı müracaatlar 1936 Beyannamesi'nin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

98. Somut olayda başvurucunun tükettiği yolların taşınmazların kamu adına tescili suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin giderilmesi için sonradan oluşturulan bir mekanizma olduğu gözetildiğinde elverişlilik ve gereklilik unsurları yönünden değerlendirme yapılmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Eldeki başvuruda asıl tartışılması gereken unsur orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

99. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinin öngördüğü beyanname verme yükümlülüğünün doğduğu ve ifa edilmesi gerektiği tarihte başvuru Vakfın Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği altında bulunmadığına ve hak iddia ettiği taşınmazların da Türkiye Cumhuriyeti'nin topraklarının bir parçası olmadığına işaret etmek gerekir. Dolayısıyla başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni vermesi hukuken ve fiilen mümkün olmamıştır. Öte yandan Hatay'ın Türkiye Cumhuriyeti'ne katılmasından sonraki dönemde, Hatay'da kurulu bulunan cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'ne benzer bir beyanname vermesini gerekli kılan bir mevzuatın ihdas edildiği de tespit edilememiştir. Bu durumda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen imkânlardan yararlanmasının 1936 yılında beyanname vermiş olmasına bağlı kılınması başvurucuya ifası mümkün olmayan oldukça ağır bir külfet yüklemiştir.

100. Öte yandan Hatay'daki cemaat vakıflarının 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinin öngördüğü beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması sebebiyle bu vakıfların taşınmazlarının kamu adına tescil edilmesinin kanuni temelini ne olduğuyla ilgili muğlaklığı da hatırlamak gerekir. Yukarıda da ifade edildiği üzere 1936 Beyannamesi'nde yer almayan taşınmazların mülkiyetinin Hazine adına tescil edilmesinin yasal dayanağının 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinin yürürlüğe girdiği ve madde uyarınca beyanname verme süresinin dolduğu tarihten sonra -7/7/1939 tarihinde- Türkiye'ye katılan Hatay'da kurulu bulunan vakıflara ait taşınmazlar için bu yükümlülüğün yerine getirilmemesine bağlı olarak bu taşınmazların Hazine adına tescil edileceğinin

kabul edilmesi öngörülebilir bir durum değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1974 tarihli kararında Hatay'ın kendine özgü bu durumunun gözetildiği anlaşılamamıştır. Kamu otoritelerinin ve derece mahkemelerinin bu olguyu hesaba katmadıkları gözlemlenmiştir.

101. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama görevi öncelikle derece mahkemelerine ait olmakla birlikte mahkemelerin hukuk kurallarını Anayasa'nın ışığında yorumlama yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir hukuk kuralının birden fazla şekilde yorumlanmasının mümkün olduğu durumlarda mahkemelerin bu yorumlardan Anayasa'ya uygun olmayanı benimsememeleri beklenir.

102. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinin ihdas edilmesinin amaçlarından biri 1936 Beyannamesi'nde yer alıp nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan ya da tapuda malik hanesi açık bulunan taşınmazlardan süreç içinde Hazine veya diğer kurumlar adına tescil edilenlerin cemaat vakıflarına iadesini sağlamaktır. Kanun koyucunun 7 Temmuz 1939 tarihinde Türkiye'ye katılan Hatay'da bulunan ve benzer koşulları taşıyan taşınmazları 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen tescil imkânının dışında tutmayı amaçladığı düşünülemez. Hatay'da kurulu bulunan ve Osmanlı Dönemi'nden kalma cemaat vakıflarının aynı koşulları sağlayan diğer vakıflardan farklı tutulmasını haklı kılan bir neden bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin 1936 Beyannamesi'ni vermesi mümkün olmayan Hatay'daki vakıfların kendine özgü bu durumunu dikkate almaması başvuru Vakıf ile diğer illerde kurulu bulunan cemaat vakıfları arasında farklı uygulamanın oluşmasına yol açmıştır. Anılan maddelerin haklı temeli bulunmayan bir farklı muameleye sebep olacak biçimde yorumlanmasının Anayasa'nın 35. maddesinin yanında eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesini de zedeleyeceği açıktır.

103. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yapılan müracaatla ilgili yargısal süreçte Dairenin Hatay'ın 1939 yılında Türkiye topraklarına katıldığı, bu nedenle söz konusu taşınmazlara ilişkin 1936 Beyannamesi'nin bulunmasının mümkün olmadığı iddiasına yönelik değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir (bkz. § 30). Ne var ki Dairenin taşınmazların tescilinin istenebilmesi için cemaat vakıflarının tasarrufları altında bulunması gerektiğini vurgulamaktan ve işlemin



kanuna aykırı olmayan Genelge'ye dayalı olarak tesis edildiğini ifade etmekten ibaret olan gerekçesinin başvurucunun bu iddiasını karşıladığını söylemek güçtür.

104. Öte yandan 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yapılan müracaatla ilgili yargısal süreçte ilk derece mahkemesinin 1936 Beyannamesi'nin verilmesi şartının aranmaması hâlinde taşınmazın adına tescilli bulunduğu kurum ve kişilerin mülkiyet hakkının ihlal edileceği yolundaki değerlendirmesinin (bkz. § 36) de -yukarıda yapılan açıklamalar karşısında- anlaşılabilir olmadığını ifade etmek gerekir. Bireylerin hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayan Anayasa hükmünün kapsamına kamu kurumlarının dâhil edilmesi ilginç bulunmuştur. Ayrıca Mahkemenin bu yorumu Hatay'ın 7 Temmuz 1939 tarihinde Türkiye'ye katıldığı gerçeğinin gözardı edilmesi temeline dayanmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin anılan gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

105. Derece mahkemesinin ve Dairenin bu yorumu sebebiyle başvuru 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerindeki diğer koşulların oluştuğunu ispatlayarak taşınmazları, adına tescil ettirme imkânından mahrum bırakılmıştır. Başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni vermiş olması şartına tabi kılınması -Hatay'ın 7 Temmuz 1939 tarihinde Türkiye'ye katılması sebebiyle başvurucunun bunu yerine getirmesinin mümkün olmadığı gözetildiğinde- anılan imkânların ihdas edilmesini başvuru açısından anlamsız kılmış ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda kamu yararı ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulamadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

106. Son olarak Dairede ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava konusu edilen Genelge'nin kendi başına ihlale yol açmadığı değerlendirilmiştir. Dairenin Genelge'nin kanun hükmünü açıklayıcı mahiyette olduğu yolundaki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı görülmektedir. Somut olaydaki ihlalin asıl sebebinin kanun hükümlerinin yorumlanması olduğu kanaatine varılmıştır.

107. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.



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

108. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvurucu 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."*

109. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve giderilmesi için gereken kararın verilmesini talep etmiştir.

110. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

111. 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).

112. 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 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; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

113. İncelenen başvuruda, başvurunun 1936 Beyannamesi'ni vermiş olması şartına tabi kılınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali giderememiştir.

114. Bu durumda mülkiyet 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 Danıştay Onuncu Dairesine ve Hatay 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

115. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.023,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.923,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Onuncu Dairesine (E.2010/10390, K.2014/7620) ve Hatay 1. İdare Mahkemesine (E.2013/280, K.2013/1863; E.2013/281, K.2013/1864) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.023,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.923,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 27/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

**TARIK YÜKSEL BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2019/1255)

Karar Tarihi: 10/11/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                     |                                                                                                                                                                                                  |
|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                                   |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                                   |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR<br>Muhterem İNCE |
| <b>Raportör</b>     | : Ayhan KILIÇ                                                                                                                                                                                    |
| <b>Başvurucu</b>    | : Tarık YÜKSEL                                                                                                                                                                                   |
| <b>Vekili</b>       | : Av. Zeliha Semra KARAL                                                                                                                                                                         |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırma yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının, kamulaştırmada kamu yararının bulunup bulunmadığının yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, yargılamanın uzun

sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

5. Anayasa Mahkemesi *Nevriye Kuruç* ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında uzun süren yargılamalar nedeniyle tazminat talep edilebilecek bir mekanizmanın mevcut olmaması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bunun yanında söz konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar vermiştir (*Nevriye Kuruç*, § 114). Bu durumda başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden ayrılmasına karar verilmesi gerekir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1970 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, İstanbul ili Çatalca ilçesi Hadımköy Beldesi Delikkaya köyünde kâin 56, 72 ve 142 parsel numaralı taşınmazların malikidir.

8. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) tarafından 28/9/2006 tarihli işlemle başvurucunun taşınmazlarının 29/4/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Taşınmazın

bulunduğu bölgeye ilişkin olarak 13/12/2002 tarihli nâzım imar planı bulunmakla birlikte uygulama imar planı kamulaştırma tarihi itibarıyla mevcut değildir.

#### **A. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davasına İlişkin Süreç**

9. TOKİ, başvuru aleyhine 24/1/2007 tarihinde Çatalca 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/2/2008 tarihli kararıyla kamulaştırma bedelini her üç taşınmaz için toplam 3.468.000 TL olarak tespit etmiş ve bu bedelin başvurucuya ödenmesi karşılığında taşınmazların TOKİ adına tesciline hükmetmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 23/12/2008 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi 22/6/2009 tarihinde reddedilmiştir.

#### **B. Kamulaştırma İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davaya İlişkin Süreç**

10. Başvurucu, kamulaştırma işleminin iptali istemiyle 6/3/2007 tarihinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, imar planının bulunmadığını ve kamulaştırma işleminin hangi amaçla yapıldığının belirsiz olduğunu ileri sürmüştür.

11. İdare Mahkemesi 24/6/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; ilgili mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde TOKİ'nin konut, sanayi ve benzeri yatırımlar için arazi ve arsa sağlamak, arsa stoku yapmak amacıyla herhangi bir plana bağlı olmaksızın kendi hazırladığı veya hazırlayacağı plana göre kamulaştırma yapmasının mümkün olduğunu, bu sebeple kamulaştırma işleminin hukuka uygun bulunduğunu belirtmiştir.

12. İdare Mahkemesi kararı, Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 22/4/2009 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında; 1164 sayılı Kanun'un 1. maddesine atıfta bulunularak TOKİ'nin kamulaştırma yetkisinin bulunduğu ancak yapılacak kamulaştırmanın amacının açıkça ortaya konulması ve ulaşılmak istenen kamu yararının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda; aksi hâlde anayasal bir güvence olan ve ancak kamu yararı amacıyla müdahale edilmesine olanak tanınan

mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yol açan kamulaştırma işleminin yargı denetiminin dışında bırakılacağı, bunun da hukuk devletinde kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

13. TOKİ'nin karar düzeltme istemini görüşen Daire 7/7/2010 tarihinde bozma kararını kaldırmış ise de farklı bir gerekçeyle yine ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesine değinerek onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeye göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına ihtiyaç bulunmadığını, dolayısıyla 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarında kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırılabileceğini belirtmiştir. Bozma kararında, TOKİ'nin savunmalarında taşınmazların sanayi için arsa ve arazi sağlanması amacına tahsis edildiğinin belirtildiğine işaret ederek söz konusu alanda uygulama imar planının bulunup bulunmadığının araştırılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğini ifade etmiştir.

14. İdare Mahkemesi bozma kararına uyarak 30/11/2011 tarihinde kamulaştırma işlemini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, bozma kararına atıfta bulunmuştur. Kararda ayrıca 14/3/2011 tarihli ve 1/1.000 ölçekli Hadımköy Sanayi Bölgesi 1. Etap Uygulama İmar Planı'nın yürürlüğe girdiği ve başvurucunun taşınmazlarının kısmen yol, kısmen de sanayi alanında kaldığını vurgulamış ancak kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihteki duruma göre hukukilik denetimi yapılması gerektiğinden işlemin tesisinden sonra yürürlüğe giren uygulama imar planının dikkate alınmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Kararda son olarak idarenin yeni bir kamulaştırma işlemi tesis edebileceğine de dikkat çekmiştir.

15. Karar, Dairenin 22/10/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Karar gerekçesinde, uygulama imar planının 17/4/2007 tarihinde onaylandığı ancak İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 21/10/2010 tarihli kararıyla iptal edildiği belirtilmiş; iptal kararından sonra yeniden yapılan uygulama imar planının 14/3/2011 tarihinde onaylandığına işaret edilmiştir. Bozma kararında, taşınmazın nâzım imar planına uygun olarak kamulaştırıldığı ve dava devam ederken bununla uyumlu olan uygulama imar planının



## Mülkiyet Hakkı

da yürürlüğe girdiği ifade edilmiş; bu husus gözetilerek davanın reddi gerektiği açıklanmıştır.

16. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesi 18/12/2015 tarihinde, bozma kararındaki gerekçeye atıfta bulunarak oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Karara muhalif kalan bir üye, önceki iptal kararında ısrar edilmesi gerektiği görüşünü açıklamıştır.

17. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğini, kamulaştırma usulüne riayet edilmemesinin işlemin iptali sebebi olduğunu vurgulamıştır. Dilekçede ayrıca aynı proje kapsamındaki başka bir taşınmaza ilişkin olarak açılan davada verilen benzer bir bozma kararına mahkemesince uyulmayıp iptal kararında ısrar edildiğini ve ısrar kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 10/11/2014 tarihinde onandığını belirtmiştir.

18. Daire 18/10/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 13/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 10/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

19. 1164 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı; arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek üzere tanzim alış ve satışı yapmak; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamaktır.*

*Bu Kanunda yazılı görevler Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülür. Bu Kanunda, diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar Toplu Konut İdaresi Başkanlığına yapılmış sayılır. "*

20. 2942 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"İdareler, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını;*

*bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler."*

21. 2942 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kamu yararı kararı verecek merciler şunlardır:*

*a) Kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri;*

*1. 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık,*

*..."*

22. 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kamu yararı kararı;*

*...*

*g) Kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları kararları, denetimine bağlı oldukları bakanın*

*...*

*Onayı ile tamamlanır.*

*...*

*Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır."*

23. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı ile on dördüncü fıkrası şöyledir:

*"Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;*

*...*

*f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin*

## Mülkiyet Hakkı

*durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,*

...

*Belirtilir.*

...

*14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır."*

24. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ... davası açılabilir.*

*İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.*

..."

### **B. Uluslararası Hukuk**

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."*

26. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."*

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Yel ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 28241/18, 13/7/2021) kararında acele kamulaştırma sürecinde, Bakanlar Kurulunun aciliyet kararı idari yargı mercilerince iptal edildiği hâlde adli yargı mercilerinin bu kararı dikkate almadan tescil kararı vermesinin kamulaştırma işlemini kanuni dayanaktan yoksun bıraktığını belirtmiştir (*Yel ve Diğerleri/Türkiye* §§ 86-100).

28. AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (*İlhan/Türkiye* [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; *Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; *Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

29. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (*Kudla/Polonya*, § 157; *Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuru sahiplerine bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (*Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, § 36).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 10/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

## Mülkiyet Hakkı

### A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### 2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

#### b. Esas Yönünden

##### i. Mülkün Varlığı

34. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Başvurucu, İstanbul ili Çatalca ilçesi Hadımköy Beldesi Delikkaya köyünde kâin 56, 72 ve 142 parsel numaralı taşınmazların malikidir. Dolayısıyla mülkün varlığı konusunda tartışma bulunmamaktadır.

##### ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. Somut olayda başvurucunun taşınmazları kamulaştırılmış ve Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/2/2008 tarihli kararıyla TOKİ adına tescil edilmiştir. Başvurucunun taşınmazlarının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği tartışmasızdır.

36. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

37. Taşınmazların kamulaştırılması nedeniyle TOKİ adına tesciline karar verilmesi başvurucunun mülkten yoksun kalması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla somut olaydaki müdahale mülkten yoksun bırakma mahiyetindedir.

### iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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."*

39. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve

## Mülkiyet Hakkı

özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

40. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği* temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

41. Somut olayda TOKİ tarafından herhangi bir kamu yararı kararı alınmaksızın başvurusunun taşınmazlarının kamulaştırılmasına 28/9/2006 tarihinde karar verilmiştir. Dairenin 7/7/2010 tarihli bozma kararında 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesine değinilerek kamulaştırma kararından önce kamu yararı kararı alınması gerekmekte ise de onaylı imar planına göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve planın onaylanmasına ihtiyaç olmadığı belirtilmiş, söz konusu alanda uygulama imar planının bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesi, uygulama imar planının 14/3/2011 tarihinde yürürlüğe girdiğini tespit etse de kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihte taşınmazların olduğu bölgede bir uygulama imar planının bulunmadığını vurgulamış, dolayısıyla kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

42. Şu hâlde kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihte uygulama imar planının mevcut olmadığı hususunda bir tereddüt

bulunmamaktadır. Daire 22/10/2013 tarihli kararıyla, uygulama imar planının 14/3/2011 tarihinde onaylandığına işaret edip İdare Mahkemesi kararını bozmuş ise de bu durum işlemin tesis edildiği tarihte ortada bir kamu yararı kararı veya uygulama imar planı bulunmadığı gerçeğini değiştirmemektedir. Dairenin ikinci bozma kararında 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin olarak önceki kararında yaptığı yorumun hatalı olduğuna dair bir tespit de yer almamaktadır. Aksine ikinci bozma kararında 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin olarak ilk bozma kararında açıklanan yorum esas alınarak değerlendirme yapılmış ancak söz edilen maddede aranan kamu yararı şartının dava derdestken uygulama imar planının yürürlüğe girmesiyle sağlandığı kabul edilmiştir.

43. Somut olayda kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihte 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesince zorunlu kılınan kamu yararı kararının veya uygulama imar planının bulunmadığı ihtilafsız olduğuna göre kamulaştırma işleminin hukuki dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmıştır.

44. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin *Nusrat Külâh* (B. No: 2013/6151, 21/4/2016) kararında da değinildiği üzere mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (*Nusrat Külâh*, §§ 65, 69; *Motais de Norbonne/Fransa*, B. No: 48161/99, 2/7/2002, § 20; *Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 37546/02, 8/4/2008, §§ 26, 27). Anayasa Mahkemesi *Ahmet Yazı* ([GK], B. No: 2018/357, 29/9/2021, § 59) kararında aynı değerlendirmenin TOKİ yönünden de geçerli olduğuna karar vermiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## **B. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucunun İddiaları**

46. Başvurucu; taşınmazın hangi amaçla kullanılacağı usulüne uygun olarak belirlenmeden kamulaştırılmasının hukuka aykırı olduğunu, sonradan yürürlüğe giren uygulama imar planına



## Mülkiyet Hakkı

dayanılarak iptal davasının reddedilmesinin hukuk güvenliği ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kamulaştırmanın amacının ortaya konulmamasının kamulaştırmada kamu yararının bulunup bulunmadığının idari yargı denetimine tabi tutulmasını imkânsız kıldığını vurgulamış; Dairenin kabulünün idarenin amaç belirtmeden ileride ortaya çıkacak taşınmaz ihtiyacını karşılamak gayesiyle kamulaştırma yapabilmesine fırsat sağlayacağını iddia etmiştir. Anayasa'nın 46. maddesinde taşınmazın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunda öngörülen usullere uygun olarak kamulaştırılabileceğini belirten başvuru, somut olayda Anayasa'nın anılan hükmüne aykırı davranıldığını ifade etmiştir.

### 2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."*

48. 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). Başvurucu, esas itibarıyla taşınmazlarının kamulaştırılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı meselesinin yargısal denetimin dışında kalmasından şikâyet etmiştir. Bu şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Genel İlkeler**

50. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

51. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

52. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842,

## Mülkiyet Hakkı

17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

53. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, §§ 46, 48).

54. Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırma işlemi ancak *kamu yararının gerektirdiği hâllerde ve kanunla gösterilen esas ve usullere göre* tesis edilebilir. Kamu yararı bulunmadan bir taşınmazın kamulaştırılması Anayasa'nın 46. maddesine aykırı olacak ve mülkiyet hakkını ihlal edecektir. Dolayısıyla taşınmazı kamulaştırılan malike, kamulaştırmanın kamu yararı amacına dayanıp dayanmadığının tespiti için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. 2942 sayılı Kanun'da kamu yararı kararı ile kamulaştırma kararı kamulaştırma sürecinin iki ayrı safhası olarak düzenlenmiş, kamu yararı kararının alınması kamulaştırma kararından önce bulunması gereken zorunlu bir şart olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, onaylı imar planına göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir. 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca alınan kamu yararı kararının hukuka uygun olup olmadığının tespiti için idari yargıda iptal davası açılması mümkündür. Öte yandan taşınmazı onaylı imar planıyla kamu hizmetine ayrılan bir kimsenin imar planına karşı iptal davası açmak suretiyle taşınmazının kamu hizmetine ayrılmasında kamu yararı olup olmadığını yargısal denetimden geçirmesi imkânı bulunmaktadır.

56. Somut olayda başvurusunun taşınmazlarıyla ilgili olarak tesis edilen kamulaştırma kararından önce alınan bir kamu yararı kararı bulunmadığı gibi taşınmazların kamu hizmetine ayrıldığını gösteren onaylı uygulama imar planı da mevcut değildir. Bu sebeple başvuru, taşınmazlarının kamulaştırılmasının kamu yararı amacına dayanıp dayanmadığını kamulaştırma işleminden bağımsız olarak yargısal denetime tabi kılma imkânı elde edememiştir. Başvuru, kamulaştırma işlemine karşı açtığı davada kamulaştırma işleminden önce kamu yararı kararı alınmadığı için kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür ancak Daire, yargılama devam ederken uygulama imar planının yürürlüğe girdiğini gözeterek davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

57. Öte yandan Dairenin bozma kararında başvurusunun taşınmazlarının kamulaştırılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığıyla ilgili olarak bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Uygulama imar planıyla kamu hizmetine ayrılan taşınmazlar yönünden söz konusu taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı meselesinin imar planına karşı açılacak bir davada incelenebileceği gözetildiğinde Dairenin başvurusunun taşınmazlarının kamulaştırılmasının kamu yararına dayanıp dayanmadığını incelememesi makul karşılanabilir. Gelgelelim taşınmazın kamu hizmetine tahsisinde kamu yararı bulunmadığı iddiası yönünden yapılacak yargısal denetimin etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun kamulaştırma sürecinin kesinleşmesinden önce tamamlanması gerekir. Aksi takdirde kamu yararı kararına karşı yargı yolunun açık olmasının bir anlamı kalmaz.

58. Başvurusunun taşınmazlarının kısmen yol, kısmen de sanayi alanı olarak kullanılmasını öngören uygulama imar planı 14/3/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Başvurusunun söz konusu uygulama imar planına karşı dava açması teorik olarak mümkün olsa da böyle bir davanın kamulaştırma işlemine karşı açılan ve eldeki bireysel başvuruya konu davanın kesinleşmesinden önce karara bağlanacağı kuşkuludur. Ayrıca başvurusunun taşınmazlarının Asliye Hukuk Mahkemesinin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonucunda verdiği 27/2/2008 tarihli kararına istinaden TOKİ adına tescil edildiği de hatırlanmalıdır. Bu durumda başvurusunun taşınmazların

## Mülkiyet Hakkı

kamulaştırılmasının kamu yararı amacına dayanmadığı iddiasını taşınmazların mülkiyetini yitirdiği tarihten önce yargı mercilerine inceletmesi imkânsız hâle gelmiştir.

59. Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil kararının Dairenin 22/10/2013 tarihli ikinci bozma kararından önceki bir tarihte verilmiş olması sebebiyle bozma kararının kamu yararı kararının hukukiliğinin mülkiyetin yitirildiği tarihten önce incelenememesine kendi başına neden olmadığı düşünülebilir. Gerçekten başvuru, taşınmazların mülkiyetini Dairenin ikinci bozma kararından çok önce yitirmiştir. Dolayısıyla Dairenin onama kararı vermesi hâlinde bile başvuru, taşınmazların mülkiyetini kendiliğinden geri kazanmayacaktır. Ne var ki kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın nihai olarak reddedilmesi başvurusunun mülkiyet hakkına Anayasa'ya aykırı olarak yapılan müdahaleyle gerçekleşen ihlalin giderimi için yapabileceği muhtemel idari ve yargısal başvurulardaki başarı şansını düşürdüğü açıktır. Kamulaştırma işleminin 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülen usule aykırı olarak kamu yararı kararı alınmadan tesis edildiğini tespit eden bir karardan sonra başvurusunun taşınmazlarının mülkiyetinin iadesi veya bunun yerine ikame olmak üzere tazminat ödenmesi yolunda yapacağı başvurularda başarı şansının yüksek olacağı izahtan varestedir.

60. Sonuç olarak başvurusunun taşınmazlarının kısmen yol, kısmen sanayi alanı olarak tahsis edilmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığını, kamulaştırma sürecinin kesinleşmesinden önce yargısal mercilere denetlettirememesi sebebiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### C. Giderim Yönünden

61. 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, başvurusunun 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 başvurucu 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 mü*

62. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 23.792.250 TL maddi, 3.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

63. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

64. 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).

65. 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

## Mülkiyet Hakkı

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).

66. İncelenen başvuruda; 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesince zorunlu kılınan kamu yararı kararı veya uygulama imar planı bulunmadan kamulaştırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, kamu yararı bulunup bulunmadığının, kamulaştırma sürecinin kesinleşmesinden önce yargısal mercilere denetlettirilememesi nedeniyle de mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin ihlal idarenin işleminden, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkına ilişkin ihlal ise yargı kararından kaynaklanmıştır.

67. Kamulaştırma işleminin kesinleşmiş olduğu ve kamulaştırma bedeli ödendiği gözetildiğinde mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali yönünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte -mülkiyet hakkı ihlali konusunda- Anayasa Mahkemesininkinden farklı bir sonuca ulaşan bir mahkeme kararının hukuki varlığını sürdürmesi düşünülemez. Ayrıca 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi dikkate alındığında idari işlemin iptal edilmesi başvurucuya, hukuka aykırı işlem sebebiyle doğan maddi zararlarının tazmini istemiyle tam yargı davası açabilme imkânı sağlayacaktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı ihlali yönünden 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 mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

68. Ne var ki mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden ihlalin tespit edilmesinin başvurucağın uğradığı zararın giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucağına net 17.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Öte yandan kamulaştırma işleminin hukukiliğinin ile kamulaştırma bedelinin tespitinin farklı mahkemelerde ve farklı yargı kollarında dava konusu edilmesinin bazı durumlarda idari yargıdaki davanın etkililiğini zayıflattığına işaret edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma işleminin iptali istemiyle idari yargıda açılan dava henüz sonuçlanmadan adli yargıda açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasının sonuçlanması olasılık dışı değildir. Nitekim uygulamada idari yargıdaki dava büyük çoğunlukla adli yargıdaki sonradan kesinleşmektedir. Dolayısıyla idari yargı tarafından kamulaştırma işlemine yönelik olarak verilecek muhtemel bir iptal kararının sonuçsuz kalması riski oldukça yüksektir.

70. Her ne kadar 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrasında kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı hükme bağlanmış ise de adli yargının idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapmasının idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmesine münhasır kılınması nedeniyle anılan hükmün idari yargıdaki denetimin etkililiği yönünden yeterli bir güvence teşkil ettiği söylenemeyecektir. Anılan hüküm, yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemlerin hızlı bir biçimde karara bağlanmadığı veya yürütmenin durdurulması istemi reddedildiği hâlede esastan iptal kararı verildiği hâllerde kamulaştırma bedelinin tespiti davasının kamulaştırma işleminin iptalinden önce kesinleşmesi riskini tamamen bertaraf etmemektedir.



## Mülkiyet Hakkı

71. İdari yargı mercilerinin kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davada hızlı bir biçimde hareket etmesi ve adli yargı merciinin de idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapması sözü edilen riski azaltabilse de bu konuda kanuni düzenleme eksikliği, adli ve idari yargı mercilerinden belirtilen şekilde hareket etmelerini bir temenniden ibaret kılacaktır. Dolayısıyla idari yargıdaki davanın daha hızlı bir biçimde karara bağlanmasını, adli yargı merciinin de idari yargıdan önce karar vermemesini zorunlu kılacak kanuni düzenlemelerin yapılması kamulaştırma işlemine karşı açılan davada verilecek muhtemel bir iptal kararının uygulanabilmesini garanti edebilecek ve Anayasa'nın 40. maddesinin ihlalini önleyebilecektir. Nitekim İnsan Hakları Eylem Planında da mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla acele kamulaştırmaya ilişkin hükümleri de içerecek şekilde 2942 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuatın gözden geçirileceği belirtilmiştir.

72. Dolayısıyla benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ilgili mevzuatın kamulaştırma bedelinin tespiti için adli yargıda açılan davanın kamulaştırma işleminin iptali istemiyle idari yargıda açılan davadan önce karara bağlanmasını ve idari yargıda verilecek muhtemel bir iptal kararının sonuçsuz kalmasını önleyecek güvenceler içermesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden yeni bir başvuru numarasına kaydedilmek üzere başvurunun AYRILMASINA,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine (E.2015/1100, K.2015/2369) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 17.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

F. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

G. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



*ADİL YARGILANMA HAKKI*





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**İSMAİL AVCI BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2019/12190)

Karar Tarihi: 22/2/2022

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Hicabi DURSUN  
Muammer TOPAL  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör** : Ayhan KILIÇ  
**Başvurucu** : İsmail AVCI  
**Vekili** : Av. Ferruh ER

#### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; işçilik alacağının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, bu amaçla açılan davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

#### **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 5/4/2019 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 gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1959 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir. 7/10/1987 tarihinde Ödemiş Belediyesinde (Belediye) işçi olarak çalışmaya başlayan başvurucu 13/4/2010 tarihinde emekli olup işten ayrılmıştır.

9. Başvurucunun çalıştığı dönemde başlayan 1/3/2009-28/2/2012 tarihleri arasındaki toplu iş sözleşmesi süreci sendikaların yetki sorunu nedeniyle ancak başvurucunun işten ayrılmasından sonra -4/6/2012 tarihinde- tamamlanabilmıştır. Toplu iş sözleşmesi başvurucunun üyesi bulunduğu sendikayla akdedilmiştir. Üç yıllığına imzalanan toplu iş sözleşmesinde taban ücretin birinci yılda brüt 56 TL, ikinci yılda ise brüt 65 TL olması öngörülmüş; başvurucunun pozisyonunda çalışan işçiler için günlük 0,15 TL kıdem zammı, her iki yıl için ayrı olmak üzere 160 TL sorumluluk zammı yapılması düzenlenmiştir.

10. Belediye, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark için 16/11/2013 tarihinde başvurucuya 1.046,06 TL ödeme yapmıştır.

11. İş müfettişi tarafından düzenlenen ancak tarihi dosyadan anlaşılamayan raporda, başvurucunun da aralarında bulunduğu 137 işçinin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının eksik ödendiği tespiti yapılmıştır. İş müfettişi raporunda, başvurucuya ödenmesi gereken tutar 7.585,68 TL olarak saptanmıştır.

12. Başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve ikramiye alacaklarından eksik kalan 6.539,68 TL'nin ödenmesi istemiyle 5/3/2014 tarihinde Ödemiş 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Belediye aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde, eksik ödeme yapıldığının iş müfettişi raporuyla saptandığı ve önceden ödenen tutar düşüldükten sonra kalan kısmın ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dava dilekçesinin *dava değeri* bölümünde "*Davanın belirsiz alacak davası kabulü ile ve bilirkişi incelemesi sonucunda fazlaya çıkacak miktarlar yönünden talep ve dava hakkımız saklı kalmak kaydıyla; Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve ikramiye farkları nedeniyle 6.539,68 TL*" açıklaması yer almıştır. Dava dilekçesinin sonuç bölümünde de benzer ifadeler bulunmaktadır.



## Adil Yargılanma Hakkı

13. Asliye Hukuk Mahkemesi bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İki kişilik bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 21/4/2015 tarihli raporda başvurucunun toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağı, brüt 11.745,23 TL olarak hesaplanmıştır. İki kişilik başka bir bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 10/9/2015 tarihli raporda ise başvurucunun alacağı 7.379,37 TL olarak belirlenmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi üçüncü kez bilirkişi incelemesi yaptırmış, bir akademisyen tarafından düzenlenen 18/12/2015 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun alması gereken fark 10.265,35 TL olarak tespit edilmiştir.

14. Başvurucu 13/10/2015 tarihinde davasını ıslah ederek tazminat talebini 11.745,23 TL'ye yükseltmiştir.

15. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/1/2016 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş, üçüncü bilirkişi raporundaki tutar olan 10.265,35 TL'den idarece daha önce ödenen 1.463,23 TL düşüldükten sonra kalan 8.827,97 TL'nin faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

16. Belediye bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde bilirkişi raporunun hatalı olduğu ve ıslah dilekçesinin zamanaşımı süresinden sonra verildiği ileri sürülmüştür. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 12/2/2018 tarihinde temyiz istemini kabul etmiş ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davası miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili olarak hak arama durumundaki kişinin hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilmesi amacıyla ihdas edilmiştir. Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gerekir. Alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda belirsiz alacak davası açılmaz.

ii. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ya da değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın

başında belirttiği talebini artırabileceği hüküm altına alınmıştır. Belirsiz alacak davasının açılabilmesi için alacağın miktar veya değerinin davacının elindeki belgelerle belirlenebilir olmaması ve alacağın miktarının belirlenmesinin ancak karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hâle gelmesi gerekir.

iii. Taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması talep sonucunun belirlenemez olduğu anlamına gelmez. Önemli olan, talep sonucunun objektif olarak belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmasının ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması hâlinde neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki bu da kanunun amacına aykırıdır.

iv. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesinin objektif olarak mümkün olduğu ancak alacağını ispat edemediği hâllerde belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Aksinin kabulü durumunda her ispat güçlüğü olan alacak belirsiz alacağa dönüştürülmüş olur.

v. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin tahkikat aşamasında delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Alacak miktarı belirlenebiliyorsa bilirkişiye gidilmiş olması davayı belirsiz alacak davası hâline getirmez.

vi. 6100 sayılı Kanun belirsiz alacak davası açma imkânı getirerek kısmi dava açma olanağını sınırlandırmış ise de tamamen kaldırılmamıştır. Belirlenebilir alacaklar için belirsiz alacak davası açılmasa da şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür.

vii. Şartları bulunmadığı hâlde dava dilekçesinde, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının belirtildiği durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü alacağın belirlenebilmesi mümkün iken böyle bir

davanın açılmasına 6100 sayılı Kanun izin vermemiştir. Açılmaması gerektiği hâlde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan ve bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkân tanınması anlamına gelecektir. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

viii. Somut olayda davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından davacının sendikaya üye olduğu ve toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği tarihi, çalışma süresini, en son ödenen ücreti, toplu iş sözleşmesi gereği alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, ödenmesi gereken alacakları işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince belirleyebilecek durumdadır. Bu hâlde toplu iş sözleşmesinden kaynaklı talep konusu alacaklar belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacağın gerçekte belirlenebilir alacak olması ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği anlaşılmakla hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekir.

17. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/11/2018 tarihinde bozma kararına uyarak ve bozma kararındaki gerekçeyi benimseyerek hukuki yarar yokluğundan davayı usulden reddetmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu, işçinin alacağını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen ve yapılan ödemeleri gösteren belgenin işçiye verilmiş olması gerektiğini ifade etmiş; buna ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/2/2018 tarihli ve E.2015/22-315, K.2018/330 sayılı kararına atıfta bulunmuştur. Başvurucu; işverenin kendisine yazılı belge vermediğini, bu sebeple alacağını hesaplayamadığını, bunun ancak bilirkişi incelemesiyle anlaşılabileceğini ileri sürmüştür. Daire 21/2/2019 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kararını onamıştır.

19. Bu karar 20/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

20. 6100 sayılı Kanun'un "*Hâkimin davayı aydınlatma ödevi*" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

*"(1) Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir."*

21. 6100 sayılı Kanun'un "*Eda davası*" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

*"(1) Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir."*

22. 6100 sayılı Kanun'un "*Tespit davası*" kenar başlıklı 106. maddesi şöyledir:

*"(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir."*

*(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır."*

*(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz."*

23. 6100 sayılı Kanun'un "*Belirsiz alacak ve tespit davası*" kenar başlıklı 107. maddesinin ilk hâli şöyledir:

*"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir."*

*(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."*

*(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."*

24. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin gerekçesi şöyledir:

*"Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek 'etkin hukukî koruma'nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.*

*Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılamaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp*

birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağa tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmaliinden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

'Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz' yollu önermenin hak arama özgürlüğüne ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

## Adil Yargılanma Hakkı

*Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usulî bir hak olarak tanımaktadır.*

*Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.*

*Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.*

*Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.*

*Önerge ile varolması gereken bir usulî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır."*

25. 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin kenar başlığı "*Belirsiz alacak davası*" şeklinde değiştirilmiş, ayrıca ikinci fıkrası değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 7251 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

*"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.*

*(2) (Değişik:22/7/2020-7251/7 md.) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır.*



(3) (Mülga:22/7/2020-7251/7 md.)"

26. 6100 sayılı Kanun'un "Kısmi dava" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) (Mülga: 1/4/2015-6644/4 md.)

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. "

27. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Dava şartları şunlardır:

...

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

..."

28. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez."



## Adil Yargılanma Hakkı

29. 6100 sayılı Kanun'un "Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 119. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:*

*...*

*ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.*

*...*

*(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır. "*

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Davanın reddinde ek süre" kenar başlıklı 158. maddesi şöyledir:

*"Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir. "*

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/11/2020 tarihli ve E.2019/17-853, K.2020/907 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*23. Alacağın yalnızca bir bölümü için açılan davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde 'fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması' ya da 'alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum' şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılmaktadır ...*

...

26. Dava şartları ise, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gerekli olan unsurlardır. Diğer bir anlatımla, dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı tarihte hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartlarının davanın açıldığı tarih itibarıyla bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığıнын öğrenilmesi durumunda mahkemece mesmu (dinlenebilir) olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerekir.

...

28. HMK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise 'Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder'. Bu düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir. 115. maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, 'Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez'.

29. Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar HMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir...

30. Öte yandan 119. maddenin 2. fıkrası uyarınca 'Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır'. Şu hâlde mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalan unsurlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda, hâkim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksikliğin tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

## Adil Yargılanma Hakkı

31. Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemede bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta ve mahkemeden hukuksal korunma istemekte bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının davayı açtığı tarih itibariyle dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalıdır. ...

...

35. 6100 sayılı HMK'nın 'Hâkimin davayı aydınlatma görevi' başlıklı 31. maddesine göre, 'Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.'

36. ... Görüldüğü üzere, hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31. maddede, hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Öte yandan HMK'nın 33. maddesi uyarınca hâkim Türk hukukunu resen uygular. Bu nedenledir ki, dava dilekçesinde davacının talebini dayandırdığı vakıalara uygun hukuki sebepleri dava dilekçesinin zorunlu unsurları arasında sayılmamıştır. Zira davacının dayandığı vakıalara uygun hukuki sebepleri hâkim kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlüdür.

...

39.... Bir davanın hangi dava çeşidini oluşturduğu davacının talep sonucunun hangi dava türü tanımına uyduğuna göre belirlenebilir. Davacı dava dilekçesinde dava türünü inşai dava olarak yazsa bile bir miktar alacağın tahsili talebinde bulunmuş ise bu eda davası olup hâkim bu kapsamda karar vermek zorundadır. Bu nedenle eda davası açılması gerekirken inşai dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilemez. Hukuki yararı belirleyen davacının gösterdiği dava türü değil, karar verilmesi istenen talep sonucudur. Nasıl ki dava dilekçesinde hiç gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa bile HMK'nın 33. maddesi kapsamında doğru hukuki sebebi bulmak ve uygulamak hâkimin görevi ise HMK'nın 32. maddesi çerçevesinde yargılamayı sevk ve idare ile dava türü tanımlarına ve talep sonucuna göre dava türünü doğru belirleyip buna göre yargılamayı sürdürüp

*davayı sonuçlandırmak da hâkimin görevidir. Bu konuda hâkim, davacının dilekçesinde yaptığı isimlendirmeye bağlı olmaksızın açılan davanın, eda davası, tespit davası, belirsiz alacak ve tespit davası, inşai dava, kısmi dava, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası çeşitlerinden hangisi olduğunu belirleyerek yargılamayı sürdürüp davayı sonuçlandıracaktır.*

40. Bir davadaki talep sonucu bazı kısımları itibarıyla birden fazla dava türü tanımıyla ilgili, çakışan yani benzer unsurlar içeriyor olabilir. Bu gibi durumlarda hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıdan açıklama isteyerek doğru dava türünü belirleyebilecektir. Tüm bu nedenlerle davacı dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğundan söz etmiş olsa bile belirsiz alacak davası unsurları bulunmuyorsa bu davanın açılmasında hukuki yarar olmadığından söz edilemeyecek alacağın istenmesinde hukuki yarar olduğundan mevcut unsurları itibarıyla kısmi dava açılmış olduğu kabul edilerek davacının talep sonucu hakkında karar verilebilecektir.

41. Yukarıdaki açıklamalar ışığında alacak belirli olmasına rağmen belirsiz alacak davasına konu edilmesi durumunda ne yapılması gerektiği konusuna dönecek olursak; şartları bulunmamasına başka bir anlatımla talep edilecek alacak miktarının davanın açıldığı anda tam ve kesin bir biçimde belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen belirsiz alacak davası şeklinde açılan dava, hukuki yarar, yani dava şartı yokluğu nedeni ile usulden hemen reddedilmemelidir. Zira bir miktar belirtilmek sureti ile açılan belirsiz alacak davası da alacak ister belirli ister belirsiz olsun bir eda davasıdır ve eda davalarında hukuki yarar var kabul edilir. Öte yandan davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün olmayıp bir mahkeme kararına muhtaç ise dava açmakta hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır. Başka bir anlatımla alacağın belirli veya belirsiz olması başlangıçta var olan hukuki yararı ortadan kaldırmaz.

42. Bu durumda dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek alacak tutarı konumunda olup kısmi davanın koşulları yoksa davacının tam eda davası açtığı kabul edilmelidir. Ancak dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek toplam alacak miktarı kadar değilse ve kısmî davanın koşulları da bulunmuyorsa, bu durumda mahkemece alacak miktarını netleştirmesi ve bildireceği dava değerine göre eksik harcı tamamlaması için davacıya HMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir haftalık kesin süre verilmeli ve verilen kesin süre içinde belirtilen eksikliğin tamamlanması hâlinde davaya tam eda

## Adil Yargılanma Hakkı

*davası olarak devam edilmeli, aksi durumda ise davanın usulden reddine karar verilmelidir.*

..."

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Adil Yargılanma Hakkına Yönelik İhlal İddiaları

##### 1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

###### a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarının ödenmesi için hem belirsiz alacak davası hem de kısmi dava şeklinde açtığı davanın sadece belirsiz alacak davası olarak kabulüyle usulden reddedilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ücret ve ek ücrete ilişkin kayıt ve belgelerin kendisine verilmemesi sebebiyle alacağını tam olarak hesaplamasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Alacağının bir kısmının ödenmediğini iş müfettişi raporuyla anladığını vurgulayan başvurucu, Mahkemenin bile üç kez bilirkişi raporu aldıktan sonra gerçek tutarı tespit edebildiğine işaret etmiştir. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile 9. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu arasında belirsiz alacak davası konusunda görüş ayrılığı bulunduğunu ve bu görüş ayrılığından dolayı davasının usulden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak 22. Hukuk Dairesinin katı yorumu nedeniyle yeniden dava açma imkânının da ortadan kalktığını savunarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

###### b. Değerlendirme

34. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının ödenmesi istemiyle açtığı davanın esası incelenmeksizin usulden reddedilmesine yöneliktir. Bu şikâyetin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

#### **i. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

#### **ii. Esas Yönünden**

##### **(1) Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı**

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "*adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak

## Adil Yargılanma Hakkı

kişiyi iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (*Mohammed Aynosah*, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

39. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Başvurucunun toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının ödenmesi istemiyle açtığı davanın koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası olarak açıldığı gerekçesiyle esası incelenmeksizin dava şartı yokluğundan reddedilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir.

### (2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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."*

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

#### (a) Kanunilik

43. 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).



44. 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. Hak ve özgürlüklere 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 hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

45. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar 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). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

46. Somut olayda başvurucunun açtığı dava, dava şartı yokluğundan reddedilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde *davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması* bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Öte yandan aynı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrasında mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi hâlinde davanın usulden reddine karar vereceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla hukuki yarar bulunmadan açılan davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesinin şeklî manada bir kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı yorumunun öngörülebilirlik koşulunu sağlayıp sağlamadığı da incelenmelidir. Daire, alacağın belirlenebilir olduğu durumlarda alacaklının genel eda davası açması yerine belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını kabul etmiştir. Hukuki yarar, kişilerin kendilerine hukuken yarar sağlamayan davaları açarak mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmesinin önlenmesi amacıyla getirilen bir dava şartıdır.



Eda davalarında davacı, karşı tarafın bir şey verme veya yapma ya da yapmama yükümlülüğü altında bulunduğunun tespiti ile karşı tarafın bir şey vermeye veya yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesini mahkemeden istediğinden bu davalarda hukuki yararın varlığının tespiti noktasında kural olarak bir sorunla karşılaşmaz. Esasen eda davalarında hukuki yararın bulunduğu kural olarak kabul edilir.

48. Hukuki yarar şartı özellikle tespit davaları yönünden önem taşımaktadır. Tespit davaları kural olarak eda davasının veya inşai davanın öncüsü mahiyetindedir. Dolayısıyla tespit davasıyla elde edilecek sonuç kural olarak eda davası veya inşai davayla da sağlanabilir. Mahkemenin eda hükmü veya inşai hüküm kurabilmesi için öncelikle davacının hakkının, davalının ise yükümlülüğünün varlığını tespit etmesi gerekir. Şu hâlde davacının eda davası açmakla elde edebileceği bir sonucu ayrıca tespit davasına konu etmesinde hukuki yararının bulunmadığı kural olarak kabul edilmektedir.

49. Dairenin somut davada başvurucunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı sonucuna ulaşırken belirsiz alacak davasının sadece alacağın tam miktar veya değerinin davacı tarafından belirlenemediği durumlara özgü olduğu, alacağın miktar veya değerinin belirlenebilir olduğu hâllerde alacaklının bu davayı açmasına ihtiyaç bulunmadığı düşüncesinden hareket ettiği anlaşılmıştır.

50. Belirsiz alacak davası özünde bir eda davası olup bu davada davacı, alacağının varlığının tespitini ve tamamının ödenmesine hükmedilmesini istemektedir. Belirsiz alacak davasını genel eda davasından ayıran yön, talep sonucunun zamanaşımı veya davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın artırılabilmesine imkân sağlamasıdır. Belirsiz alacak davasında davacı, alacağının miktarını veya değerini tam olarak belirleyemediği için davasının miktarını ya da değerini sonradan artırmak üzere en düşük miktar veya değerden göstermektedir. Ancak alacağın varlığının tespiti ile karşı tarafın bunu ödemeye mahkûm edilmesi yönünden belirsiz alacak davasının genel eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bunun yanında belirsiz alacak davası, zamanaşımının tüm alacak yönünden kesilmesi ve alacağın miktarının veya değerinin kesin olarak belirlenebilir olmasından sonra davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın değerinin artırılabilmesi imkânı sağlaması yönüyle eda davasına nazaran avantajlar sağlamaktadır.

Bu sebeple bir alacağın belirsiz alacak davası olarak yargılamaya konu edilmesi alacaklılar yönünden tercih edilen bir durumdur.

51. Bu açıklamalar ve belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu gözetildiğinde bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığının söylenmesi güçtür. Genel eda davası açılması davacıya belirsiz alacak davasından elde edebileceğinden daha fazla bir yarar sağlamamaktadır ki davacının genel eda davası açmak yerine belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı ifade edilsin. İnceleme yöntemi ve yargılama sonucunda kurulacak hükmün niteliği yönünden belirsiz alacak davasının genel eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Aksine belirsiz alacak davası genel eda davasına nazaran çok daha fazla avantaj sunmaktadır.

52. Kuşkusuz belirsiz alacak davasının açılma şartlarının katı olması sebebiyle bu koşulları sağlamayan alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinin usul hukuku bakımından mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak *belirlenemezlik* şartını taşımayan bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek olması ile hukuki yarar meselesi farklı şeylerdir. İlki dava dilekçesinin usul hükümlerine uygun olarak düzenlenmesiyle ilgiliyken ikincisi daha çok davanın sonucundan elde edilecek menfaatte ilgilidir. Hukuki yararın varlığı davada verilecek muhtemel hükmün davacının hukuk alemine olumlu manada bir katkı sağlayıp sağlamayacağıyla test edilir. Belirlenebilir olan alacakların da ödenmesine hükmedilmesinde alacaklının hukuki yararının bulunduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Belirlenebilir bir alacağın usul kurallarına uygun olmayan bir yöntemle açılması usul hukukuna aykırı olsa da bu durum alacağın hüküm altına alınmasında alacaklının menfaatinin bulunduğu hakikatini değiştirmez.

53. Sonuç olarak belirsiz alacak kapsamına girmediği değerlendirilen bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığı yorumu -belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu dikkate alındığında- makul olarak öngörülebilecek bir yorum olarak değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte somut olayın özelliği dikkate alındığında ihlal bulunup bulunmadığı konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

**(b) Meşru Amaç**

54. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

55. Adil yargılanma hakkı niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da zikredilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

56. Somut olayda Daire, belirsiz alacak davasının koşullarının oluşmadığını ve başvurucunun genel eda davası açmak yerine belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla davanın usulden reddedilmesinin amacının mahkemelerin davacıların hukuken yarar elde edemeyeceği davalarla meşgul edilmesinin önlenmesi ve başvurucunun medeni hakkıyla ilgili uyuşmazlığın karara bağlanması hususunda daha elverişli olan dava yoluna başvurmaya zorlanması olduğu anlaşılmaktadır. Kişinin uyuşmazlığın çözümü yönünden daha etkili olan yola başvurmaya zorlanmasının meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

## (c) Ölçülülük

### (i) Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

58. 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 (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

59. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (*Mustafa Berberoğlu*, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

60. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge

kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurusunun mahkemeye erişim 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 (*Mustafa Berberoğlu*, § 49).

### (ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Belirsiz alacak davası, ilk kez 6100 sayılı Kanun'la getirilen bir dava türü olup davanın açıldığı tarihte alacağını tam olarak hesaplayamayan davacının zamanaşımı nedeniyle hak kaybına uğramasının önlenmesini hedeflemektedir. Böylece davacı, dava dilekçesinde alacağın tam miktarını gösterme mecburiyetinden kurtulmakta; yargılama sırasında tespit edilen gerçek alacak miktarına -davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ve zamanaşımı riskiyle karşılaşmaksızın- kavuşma imkânı elde etmektedir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasının alacaklının mahkemeye erişim hakkından yararlanması bakımından genel eda davasından farklı olarak bazı ek avantajlar getirdiği anlaşılmaktadır.

62. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere belirsiz alacak davasının öngörülme amacı hak arama hürriyetinden yararlanılmayı sağlamak ve kişilerin mahkemeye erişimlerini kolaylaştırmaktır (bkz. § 24). Kanun koyucu, alacaklının alacağını tam olarak hesaplamasının mümkün olmadığı durumlarda usule ilişkin gereklilikler sebebiyle hak kaybına uğramasını önlemek amacıyla belirsiz alacak davası açılması imkânı getirmiştir. Bu yönüyle belirsiz alacak davasının esasın usule feda edilmesini önlemeye yönelik olarak getirilen bir hukuki çare olduğu anlaşılmaktadır.

63. Somut olayda başvuru, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine alacak davası açmıştır. Başvurucu, davayı belirsiz alacak davası olarak açmanın yanında talep ettiği tazminat miktarını da -fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak- 6.539,68 TL olarak göstermiştir. Başvurucu 21/4/2015 tarihli bilirkişi raporunu da gözetmek suretiyle 13/10/2015 tarihinde davasını ıslah ederek tazminat talebini 11.745,23 TL'ye yükseltmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi davayı kısmen kabul ederek başvurucuya 8.827,97 TL tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Bununla birlikte Daire, alacağın belirsiz olmadığını kabul

ederek başvurucunun tam/kısmi alacak (genel eda) davası açmak yerine koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını belirtmiş ve davanın usulden reddi gerektiği gerekçesiyle Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur.

64. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağın belirsiz alacak olup olmadığını tespit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu yönüyle yapacağı denetim Dairenin yaptığı değerlendirmenin bariz takdir hatası veya keyfilik içerip içermediğini incelemekle sınırlıdır. Daire; belirsiz alacak davası açılabilmesi için alacağın miktar veya değerinin davacının elindeki belgelerle belirlenememesi, bunun ancak karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerle tespit edilebilir olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Daireye göre alacağın belirlenebilirliği ile ispatı ayrı şeylerdir. Alacağın ispatının bilirkişi incelemesi gerektirmesi, belirlenemez olduğu anlamına gelmemektedir. Daire sonuç olarak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağın başvurucunun elindeki belgelerle belirlenebilir olduğu hükmüne varmıştır.

65. Dairenin bu değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya keyfilik içerdiği söylenemez. Somut olaydaki alacağın başvurucunun kendi imkânlarıyla belirlenebilir olup olmadığı konusunda farklı sonuçlara ulaşılması usul hukuku yönünden mümkün olsa bile Dairenin görüşünün medeni usul hukuku bakımından isabetini sorgulamak Anayasa Mahkemesinin işi değildir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme Dairenin bu yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğinin tespitinden ibaret olacaktır.

66. Bu bağlamda Dairenin başvurucunun iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının belirlenebilir olduğu görüşünün ne tür sonuçlar doğurduğuna bakılmalıdır. Daire, alacağın belirlenebilir olduğu hâllerde belirsiz alacak davasıyla elde edilecek neticenin genel eda davasıyla da temin edilebileceğini, dolayısıyla başvurucunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını kabul etmiş ve davanın dava şartı yokluğundan reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun -Dairenin kabulüne göre- yanlış bir yöntemle dava açması, davanın usulden reddedilmesiyle sonuçlanmıştır.

67. Ölçülülük yönünden ilk olarak incelenecek husus, müdahale için seçilen aracın amaca ulaşılmasını sağlayıp sağlamadığıdır. Genel eda davası olarak açılması gerekirken belirsiz alacak davası şeklinde açılan davanın usulden reddedilmesinin medeni hakla ilgili uyuşmazlığın çözümü için en etkili olan davanın açılmasını temin etme amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu değerlendirilmiştir.

68. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olabilmesi için bu aracın son çare olması, diğer bir ifadeyle başvurucunun haklarını en az zedeleyen bir araç olması gerekir. Davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi oldukça ağır bir müdahaledir. Bu tür bir müdahale kimi durumlarda başvurucunun ihtilaf konusu medeni hakkını yeni bir davaya konu etmesini imkânsız hâle getirebilmektedir. Nitekim somut olayda yargılamanın 21/2/2019 tarihinde kesinleştiği gözetildiğinde başvurucunun 1/3/2009-28/2/2012 dönemi toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağını yeni bir davaya konu etmesi zamanaşımı yönünden birtakım tartışmaları ortaya çıkarabilir. Ayrıca mevcut davanın devam ettirilmesi yerine kişinin ikinci bir dava açmaya zorlanması bile kendi başına kişiye aşırı külfet yükleyebilir. Bu nedenle davanın usulden reddedilmesinin son çare olup olmadığı fevkalade önemli hâle gelmektedir.

69. 6100 sayılı Kanun'un 119. maddesinde dava dilekçesinde talep sonucunun eksik olması hâlinde hâkimin davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vereceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrasında dava şartı noksanlığının giderilmesinin mümkün olması durumunda bunun tamamlanması için kesin süre verileceği ve bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedileceği belirtilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 31. maddesinde de hâkimin belirsiz veya çelişki gördüğü hususları açıklatma yetkisini haiz olduğu ifade edilmiştir.

70. Belirtilen hükümlerin usulüne aykırı olarak düzenlenen dava dilekçelerinin usulüne uygun hâle getirilmesi için hâkime güçlü yetkiler verdiği görülmüştür. Hâkime bu yetkilerin tanınmasının amacı davacının maddi hakkının birtakım şekil eksiklikleri sebebiyle usule



feda edilmesinin önlenmesi ve bu suretle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkından yararlanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığının düşünülmesi hâlinde davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek başvurucunun talep sonucunu netleştirmesi için başvurucuya süre verilmesinin davanın usulden reddi biçimindeki ağır bir müdahaleden kaçınılmasını sağlayacak bir araç olduğu görülmektedir. Daire, belirsiz alacak davasında talebin açık olması sebebiyle 6100 sayılı Kanun'un 119. maddesi uyarınca süre verilemeyeceğini kabul etmiş ise de davanın genel eda davası olarak kabulü hâlinde talep sonucunun eksik hâle geleceği açıktır. Yöntemince düzenlenmediği kabul edilen bir dava dilekçesinin düzeltilmesi ve yöntemine uygun hâle getirilmesi için süre verilmesi başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasını güvence altına alacaktır.

71. Kanun koyucunun davacıların mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarının kolaylaştırılması amacıyla getirdiği belirsiz alacak davası açma imkânı somut olayda Dairenin katı yorumu sebebiyle davacı aleyhine sonuçlar doğurmuştur. Başvurucu, sırf dava dilekçesinde davasının belirsiz alacak davası olduğunu belirtmiş olması sebebiyle medeni hakkıyla ilgili bir uyuşmazlığını mahkemede öne sürme hakkından mahrum kalmıştır. Başvurucunun hatalı olarak belirsiz alacak davası açmış olması sadece belirsiz alacak davasıyla getirilen avantajlardan yararlanamaması sonucunu doğurmamış, genel eda davasıyla elde edebileceği hakları yitirmesine de yol açmıştır.

72. Mahkemeye erişim yönünden ek avantajlar sağlayan bir davanın koşullarının oluşmamış olmasının bu ek avantajların izalesiyle sınırlı bir etki doğurması makul karşılanabilir. Böyle bir durumda kişinin bu ek imkânlardan yararlandırılmaması sonucunu doğuracak bir aracın seçilmesinin kişiye ağır bir külfet yüklemeyeceği değerlendirilebilir. Ne var ki koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açıldığı gerekçesiyle kişinin belirsiz alacak davasıyla getirilen avantajlardan yararlanamamasının ötesinde mahrumiyetlerle karşılaşmasına yol açacak müdahaleler, son çare olarak kabul edilemez. Somut olayda başvurucunun koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açtığı kabulü, sadece başvurucunun zamanaşımı veya davanın genişletilmesi



yasağı ile ilgili avantajlardan yararlanamamasıyla sınırlı sonuç doğurmamış; toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağını dava konusu etmesini bütünüyle imkânsız hâle getirmiştir.

73. Bu bağlamda başvurucunun 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle getirilen ek süre içinde yeni bir dava açmasının mümkün olup olmadığının da belirsiz olduğunu vurgulamak gerekir. Anılan maddede, davanın mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olduğu ve bu arada zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin de dolduğu durumlarda alacaklının altmış günlük ek süre içinde dava açabileceği belirtilmiştir. Buna göre düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması sebebiyle davanın reddedilmiş olması hâlinde -zamanaşımı süresi de dolmuşsa- davacının altmış günlük ek süre içinde yeni bir dava açması mümkündür. Bununla birlikte Dairenin somut olayda başvurucunun yaptığı usul hatasını *düzeltilerebilecek bir yanlışlık* olarak kabul etmemiş olması, 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle getirilen imkândan yararlanmasının mümkün görüleceğini kuşkulu hâle getirmektedir. Bu sebeple başvurucunun açacağı yeni bir davanın başarı şansı sunabileceği kanaatine kesin olarak varılamamaktadır. Dolayısıyla 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesinin varlığı, eldeki davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesinin başvurucunun medeni hakkını dava konusu etmesini imkânsız hâle getirdiği yolunda ulaşılan kanaati değiştirecek yeterlilikte görülmemiştir.

74. Sonuç olarak başvurucunun, şartları oluşmadan açtığı belirsiz alacak davasının dava şartı yokluğundan reddedilmesinin -usul hukukundaki imkânlar gözetildiğinde- başvurulabilecek son çare olmadığı değerlendirilmiştir. Davanın hukuki yarar yokluğundan reddi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede, medeni hakla ilgili uyuşmazlığın karara bağlanması yönünden en etkili olan davanın açılmasını sağlama amacına ulaşılması için daha hafif müdahale teşkil eden aracın seçilmesi yerine başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracın tercih edilmesinin gereklilik şartına uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## **2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **a. Başvurucunun İddiaları**

76. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **b. Değerlendirme**

#### **i. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

77. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **ii. Esas Yönünden**

78. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

79. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

80. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 4 yıl 11 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

81. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

82. Başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağına kavuşamaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurunun bu başlık altında ileri sürdüğü şikâyetler hakkında bu aşamada ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

83. 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, başvurunun 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 başvuru 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."*

84. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlali sebebiyle 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

85. 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).

86. 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).

87. 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).

88. İncelenen başvuruda davayı ayakta tutacak diğer imkânlar denenmeden davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

89. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya

## Adil Yargılanma Hakkı

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 mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

90. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -talebi de dikkate alınarak- net 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması

için yeniden yargılama yapılmak üzere Ödemiş 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesine (E.2018/371, K.2018/816) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**ALİ OĞUZ BAŞVURUSU (2)**

(Başvuru Numarası: 2019/2285)

Karar Tarihi: 15/3/2022



## **BİRİNCİ BÖLÜM KARAR**

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Muammer TOPAL  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Selahaddin MENTEŞ  
**Raportör** : Mehmet AKTEPE  
**Başvurucu** : Ali OĞUZ  
**Vekili** : Av. Ümit SİSLİGÜN

### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 14/1/2019 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 bulunmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 13/3/1998 tarihinde kolluk görevlilerinin iki kişinin sokaktaki durumundan şüphelenerek üzerlerinde arama yapılması sonucu bir tabanca, Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist ve Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu (TKP/ML-TİKKO) silahlı terör örgütüne ait bağış maktuzu ve pankart ele geçirilmiştir. Bunun üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi operasyon başlatmıştır.

10. Anılan operasyon kapsamında, yakalanan örgüt üyelerinin beyanları ve yer göstermeleriyle birden çok örgüt üyesi yakalanmıştır. Yakalanan diğer sanıklardan H.İ., müdafii olmaksızın alınan kolluk ifadesinde *Bra* kod adlı başvurunun Anadolu Yakası'nda kendisine bağlı olarak faaliyet gösterdiğini, başvuruyla birlikte bir polis otosuna ateş etme eylemini gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. H.İ. savcılık ifadesinde emniyet ifadesini, Yer Gösterme, Yüzleştirme ve Teşhis Tutanaklarını kabul etmediğini, P.A. isimli şahsın Kalaşnikof marka silahı denedikten sonra saklaması için başvurucuya verdiğini beyan etmiştir. H.İ. mahkeme önündeki savunmasında ise polisteki ifadesinin baskı ve işkence yoluyla kendisine imzalatıldığını, başvuruyla silah verdiğini, doküman vermediğini ifade etmiştir.

11. Müdafii hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen yer göstermede diğer sanık H.İ.'nin gösterdiği evde başvuru ile bir başka sanık yakalanmıştır. Müdafii hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen bu yer gösterme işlemi sonrasında bir adet uzun namlulu silah, bir adet tabanca, bir adet bıçak ve muhtelif yayınlar ele geçirilmiştir. Bunun üzerine başvuru 20/3/1998 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun gözaltına alındığı tarihten sonra düzenlenen Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Şube Müdürlüğü Adli Tabipliğinin 25/3/1998 tarihli raporunda başvurunun muayenesinde sağ el parmaklarında fonksiyon bozukluğu, sağ omuz ve kolda subjektif ağrı tespit edildiği, Haseki Hastanesinden alınan 21/3/1998 tarihli raporda ve çekilen grafilerde ise herhangi bir bulgu saptanmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu -gözaltı sırasında müdafî yardımını olmaksızın verdiği ifadesinde- 1997 yılında örgüte kazandırıldığına ve örgütün Ümraniye 1 Mayıs Mahallesi Semt Komitesinde görev aldığına, iki kişiden örgüt için vergilendirme adı altında para toplamaya çalıştığına, Ümraniye'deki polis otosuna silahla ateş etme eylemine katıldığına, yine Ümraniye'deki bir parti binasına ateş ettiğine ilişkin suçlamaları kabul etmiştir.

14. Sonrasında DGM Cumhuriyet Başsavcılığında müdafî yardımını almaksızın verdiği ifadesinde başvurucu, kollukta baskı altında ifade verdiğini, kendisine kötü muamelede bulunulduğunu ve buna ilişkin adli rapor olduğunu, tutanakları zorla imzaladığını, evde ele geçirilen silahların herhangi bir örgütle ilişkisinin olmadığını belirterek hiçbir suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiş; kendisine kötü muamelede bulunan polisler hakkında işlem yapılmasını talep etmiştir.

15. Başvurucu, müdafî yardımını aldığına ilişkin bir bilgi içermeyen Sorgu Tutanağı uyarınca yapılan DGM'deki sorgusunda, kolluktaki ifadesini baskı altında verdiğini belirterek kolluk ifadesini reddetmiş; savcılık ifadesini ise kabul etmiştir. Başvurucu 25/3/1998 tarihinde TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

16. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/1998 tarihli iddianamesiyle TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün üyesi olma ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

17. Başvurucu, kovuşturma evresinde de kolluktaki ifadesinin baskıyla elde edildiğini belirterek ifadesini kabul etmemiştir.

18. Yargılama sırasında başvurunun da hazır bulunduğu 26/2/2001 tarihli celsede beyanda bulunan mağdur M.A., yolunu keserek para isteyen kişinin başvuru olmadığını belirtmiştir.

19. DGM'lerin kapatılmasının ardından yargılamanın devam edilen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 8/4/2009 tarihli kararıyla başvurunun örgütün sair efradı olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararında; sanığın emniyetteki samimi beyanlarının, diğer sanıkların bu ifadeyi doğrulayan beyanlarının ve tüm dosya kapsamının dikkate alındığı ifade edilmiştir.

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/6/2010 tarihli kararıyla hüküm, örgüt adına vahamet arz eden olayların fiilen gerçekleştirildiği, dolayısıyla eylemlerin anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu oluşturduğunun gözetilmediği gerekçesiyle başvuru yönünden bozulmuştur.

21. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 30/4/2013 tarihli kararıyla bozmaya uyarak başvuruçunun diğer sanıklarla birlikte silahlı terör örgütünün üst düzey sorumlusu olduğunun, birlikte örgüt adına aldıkları kararlar doğrultusunda eylemler yaptığının sanıkların emniyet ve savcılık ifadeleri, Teşhis ve Yer Gösterme Tutanaklarından, yakalanan silah ve örgütsel dokümanlardan, dosyadaki diğer tüm mevcut delillerden anlaşıldığını belirterek silahlı terör örgütünün emir ve kumandaya sahip yöneticisi olarak anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan neticeten müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun mahkûm edilen diğer suçun bir unsurunu oluşturması nedeniyle bu suçtan ayrıca ceza tertibine yer olmadığına karar vermiştir.

22. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

23. Başvuruçusu 17/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, gözaltında avukata erişim imkânından yararlanılmadığı sırada baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelere dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, kararında başvuruçunun müdafii yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılama hakkının (Ali Oğuz, B. No: 2014/15506, 12/6/2018, §§ 38-42) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

25. Anılan kararda; başvuruçunun gözaltında tutulduğu sırada DGM'lerin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafii yardımından yararlanmasının ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olduğu, başvuruçunun gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan

## Adil Yargılanma Hakkı

mevzuatta gözaltı süresinde avukata erişim imkânının tanınmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurunun gözaltına alındıktan sonra ve emniyette tutulduğu sırada fiziki cebire uğradığına yönelik iddiasının ciddiye alınmasını gerektiren adli tabip raporu bulunduğu, savcılık ifadesinden itibaren her aşamada müdafî hazır bulunmaksızın alınan kolluk ifadesini baskı altında verdiğinin ve bu ifadelerin içeriğini kabul etmediğinin altı çizilmiştir. Son olarak başvurunun gözaltında müdafî olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı, hükme esas alınan diğer sanığın teşhis ve yer gösterme işlemlerinin müdafîsiz olarak gerçekleştirildiği ve sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilmediği, suça konu silahlar ve muhtelif yayınların müdafîsiz olarak gerçekleştirilen bu yer gösterme işlemi sonrasında ele geçirildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla ileriki aşamalarında başvurucuya sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma hakkına verilen zararı gideremediği, başvurunun gözaltında avukat yardımından yararlanamaması, bu nedenle savunma hakkına verilen zararın yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellediği, böylelikle müdafî yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir.

26. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvurunun müdafî yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (*Ali Oğuz*, § 46).

27. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi üzerine Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi amacı ile dosyayı talep bulunmaksızın ele almıştır. Anılan Mahkemenin 4/9/2018 tarihli ek kararıyla değerlendirme yapılmış ve dosya üzerinden yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

28. Ağır Ceza Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"13/03/1998 tarihinde güvenlik görevlilerinin sokakta durumundan şüphelendikleri iki kişiyi durdurarak üzerlerinde arama yaptıklarında bir tabanca ile TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütüne ait bağış maktubu ve pankart ele*

geçirdikleri, soruşturmanın başlandığı, yakalanan kişilerden H.İ'nin örgüt evi olarak gösterdiği yerde hükümlü Ali Oğuz'un yakalandığı, anılan yerde bir adet uzun namlulu silah, bir adet tabanca, bir adet bıçak ve örgüte ait dokümanların ele geçirildiği, hükümlünün soruşturma aşamasında emniyette müdafî katılımı olmaksızın alınan beyanında 'söz konusu örgüt mensubu olduğunu, semt komitesinde görev aldığını, örgüt adına para toplamaya çalıştığını, polis otosuna ateş etme ve MHP parti binasına ateş etme eylemlerini gerçekleştirdiğini' belirttiği, Cumhuriyet Savcılığında ise 'yakalandığı yerin örgüt evi olmadığını, silahların örgütle ilişkisinin bulunmadığını, emniyetteki ifadesini kabul etmediğini' belirttiği, kovuşturma aşamasında 09/09/1998 tarihli duruşmada; 'örgütle ilişkisi olmadığını, asker arkadaşının akrabası olan [A.T.]'nin evde yakalanan silahı kendisine saklamak üzere verdiğini, gelen polisler silahı teslim ettiğini, eyleminin bundan ibaret olduğunu' belirttiği anlaşılmaktadır. Mahkememizce hükümlü Ali Oğuz'un soruşturma aşamasında emniyette alınan beyanı göz ardı edilmiştir. Geri kalan deliller irdelendiğinde; sokakta şüpheli üzerine yakalanan şahısların üzerinde ele geçirilen örgüt ile ilgili makbuz, silah ve dokümanlar sonucu başlatılan soruşturmada yakalanan şahsın örgüt evi olarak gösterdiği yerde hükümlü Ali Oğuz'un kaleşnikof marka uzun namlulu silah ve örgüte ait dokümanlarla yakalanmış, bu gelişmeyle ilgili herhangi bir itirazı bulunulmamıştır. Yine yakalanan silahı bir asker arkadaşının yakınının emaneten kendisine bıraktığı yönündeki kovuşturma aşamasındaki tevilli beyanı dikkate alındığında sanığın yasa dışı TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda bulunduğu, örgüt adına eylem gerçekleştirdiğinin sübuta erdiği, dolayısıyla kurulan hükmün mahiyetinde bir değişiklik olmayacağı sonuç ve kanaatine varıldığından yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ..."

29. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini ancak ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğini belirterek anılan karara 25/10/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu başvurusunun itirazını 8/11/2018 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

30. Ret kararı 13/12/2018 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu vekili 14/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. *Şahin Alpay* (2) [GK], 2018/3007, 15/3/2018, §§ 22-30.

#### V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

##### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; Anayasa Mahkemesince hakkında verilen müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlal kararının derece mahkemesince uygulanmadığını, hak ihlali sonrasında verilen *yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine* ilişkin kararın hukuka uygun olmadığını, kararın duruşma yapılmadan dosya üzerinden ve gerekçesiz olarak verildiğini belirterek Anayasa'nın 36., 141. ve 153. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına atıfta bulunularak kabul edilebilirlik hakkında karar verilirken yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Sonrasında ise yargılamanın yenilenmesi hususunda değerlendirme yapan Ağır Ceza Mahkemesinin başvurunun TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda olduğu ve örgüt adına eylem gerçekleştirdiğinin sübuta erdiği gerekçeleriyle yeniden yargılama yapılsa dahi başvuru hakkında kurulan hükmün mahiyetinde bir değişiklik olmayacağı kanaatiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddettiği, yargılamanın yenilenmesi yönünden karar verirken başvurunun örgüt evinde Kalaşnikof marka uzun namlulu silah ve örgüte ait dokümanlarla yakalanmış olduğu hususu ile aleyhindeki diğer somut delilleri gözönüne aldığı belirtilmiştir. Sonuç olarak Bakanlık, başvuru hakkında yürütülen başvuruya konu ceza yargılamasının bütünlüğü içinde adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında verilen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi kararı sonrasında yapılan bireysel başvuruda ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği hususunda Anayasa Mahkemesinin incelemeye yetkili olduğunu belirterek duruşmasız yapılan inceleme neticesinde verilen *yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi* kararının Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını işlevsiz hâle getirdiğini ileri sürmüştür.

## **B. Değerlendirme**

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

38. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Genel İlkeler**

40. 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 (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine



bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (*Şahin Alpay* (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 36; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 49).

41. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca *bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına* karar vermektedir (*Şahin Alpay* (3), § 54; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 50).

42. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, *Hasan Uzun/Türkiye* (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (*Şahin Alpay* (2), § 67).

43. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak

Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), § 52).

44. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (*Şahin Alpay* (2), § 56).

45. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (*Şahin Alpay* (2), § 57).

46. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (*Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72).

47. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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 (*Abdullah Altun*, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 49). Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), § 56).

48. Anayasa Mahkemesi, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukumuzdaki 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 üzerine ilgili mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), § 57; *Kadri Enis Berberoğlu* (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 134).

49. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir

*kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58).*

50. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu hususun ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi/düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülük, derece mahkemelerinin bazı ihlal kararlarının gereklerini duruşma yapmaksızın -dosya üzerinden- önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararında ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde anlaşılmaz. Anayasa Mahkemesinin kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşılırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçları giderilebilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken *ihlalin niteliği* nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59*).

51. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen *ihlalin niteliği*, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilere tek seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yapar (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82*).

#### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

52. Anayasa Mahkemesince önceden verilen ihlal kararında; başvurucunun gözaltında müdafî olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı, gözaltına alındıktan sonra ve emniyette tutulduğu sırada fiziki cebire uğradığına yönelik iddiasının ciddiye alınmasını gerektiren adli tabip raporu bulunduğu, savcılık ifadesinden itibaren her aşamada müdafî hazır bulunmaksızın alınan kolluk ifadesini baskı altında verdiği ve bu ifadelerin içeriğini kabul etmediği belirtilmiştir. Ayrıca aynı kararda hükme esas alınan diğer sanığın teşhis ve yer gösterme işlemlerinin müdafisiz olarak

gerçekleştirildiği ve sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilmediği, suça konu silahlar ve muhtelif yayınların müdafî hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen bu yer gösterme işlemi sonrasında ele geçirildiği belirtilerek yargılamanın ileriki aşamalarında başvurucuya sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma hakkına verilen zararı gideremediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun gözetiminde avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma hakkına verilen zararın yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellediği gerekçeleriyle müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin *adil yargılanma* hakkı kapsamındaki *hakkaniyete uygun yargılanma* ve *müdafî yardımından yararlanma* haklarıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

54. Buna göre avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda müdafî yardımından yararlanma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 79).

55. Anayasa Mahkemesi daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafî yardımından yararlandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (*Aligül Alkaya ve diğerleri*, § 144; *Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 71; *Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafî yardımından yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri*, §§ 127-145, *Sami Özbil*, §§ 56-76; *Aynur Ayyüzen*, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; *Veli Özdemir*, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

56. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın da giderilmesi mümkündür. Örneğin bazı ihlal kararlarının gerekleri dosya üzerinden önceki kararın aksi yönünde karar vererek veya kararda ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getirebilir. Başka deyişle ihlal nedeni duruşma açılmasını gerektirmediğinde dahi yeniden yargılamanın dosya üzerinden ve gerekçeli kararın yeniden yazılması suretiyle yapılması, hatta ihlal nedeni giderilmek kaydıyla aynı karar sonucuna ulaşılması mümkündür. Fakat sonucun değişmeyeceği şeklindeki bir ön kestirmeyle yeniden yargılamanın yapılmayacağı ileri sürülemez. Bununla birlikte somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için ilk derece mahkemesinin öncelikle *yargılamanın yenilenmesine* ve -ihlalin niteliği de dikkate alındığında- *duruşmanın açılmasına* karar vermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Ancak ilk derece mahkemesi, başvurucunun soruşturma aşamasında kollukta alınan beyanındaki ikrarından sarfınazar edilse dahi hükümde bir değişiklik olmayacağı, yakalanan diğer sanığın yer göstermesi sonucu başvurucunun uzun namlulu silah ve örgüte ait dokümanlarla yakalanmış olduğu, başvurucunun kovuşturma aşamasında tevilli ikrarda bulunduğu gerekçeleriyle ve yasal yükümlülüğüne aykırı biçimde *yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine* karar vermiştir. Hâlbuki yapılması gereken şey, yeniden yargılama yapılarak usule ilişkin güvencelerle ilgili ihlal nedenlerinin giderilmesi, sonrasında oluşan kanıt durumuna göre yargılamanın sonucuna dair değerlendirmelerde bulunulması ve ulaşılan vicdani kanıya göre yeni bir hüküm kurulmasıdır (benzer yöndeki bir karar için bkz. *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Başvurucunun gözetiminde avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma hakkına verilen zararın yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyip engellemediğinin duruşma açılmadan sorgulanması olanaklı değildir. Soruşturma evresinde başvurucudan elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verilip verilmediği, mahkûmiyet için delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı, teşhis ve yer

## Adil Yargılanma Hakkı

gösterme işlemleri müdafî hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen diğer sanığın beyanlarının hükme esas alınıp alınamayacağı hususu da ancak yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verilmesi ile mümkün olabilir. Dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini reddederken yaptığı yorumun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla örtüşmediği, ihlalin niteliği duruşma açılmasını zorunlu kıldığı hâlde Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende olmadığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafiden yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

59. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvuru 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."*

60. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.



62. Anayasa Mahkemesi, önceki ihlal kararında tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının giderilmemesi sebebiyle başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. İncelenen başvuruda tespit edilen *ihlalin niteliği* dikkate alındığında bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verilmesi dışında bir imkân kalmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olarak daha önce verilen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ikinci kez ihlal kararı verildiği gözetildiğinde yalnızca ihlal tespiti yapılmasının ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinin başvurunun mağduriyetinin giderilmesi bakımından yeterli olmayacağı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurunun manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin



## Adil Yargılanma Hakkı

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (4/9/2018 tarihli Ek Karar: E.2010/373, K.2013/199) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 bilgi için Hakimler ve Savcılar Kurulu ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *ETKİLİ BAŞVURU HAKKI*





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

**EMRULLAH YILMAZ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/37252)

Karar Tarihi: 15/6/2022

## İKNCİ BÖLÜM KARAR

**Başkan** : Kadir ÖZKAYA

**Üyeler** : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

**Raportör** : Ayhan KILIÇ

**Başvurucu** : Emrullah YILMAZ

**Vekili** : Av. İhsan ASLAN

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mülke ulaşılammamasından kaynaklanan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun zararın muhtemel olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1985 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

### A. Arka Plan Bilgisi

6. Kısa adı PKK olan örgütün bir terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (*Gülser Yıldırım (2) [GK]*, B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Kamuoyunda *demokratik açılım süreci*, *çözüm süreci*, *Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi* gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAESH kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda *6-7 Ekim olayları* ve *hendek olayları* olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (*Gülser Yıldırım (2)*, §§ 19-30).

8. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında *öz yönetim* adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (*Figen Yüksekdağ Şenoğlu*, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

### B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

9. Başvurucu, Diyarbakır ili Sur ilçesi Dabanoğlu Mahallesi'nde kâin 169 ada 11 parsel numaralı taşınmazda bulunan tarihî eser niteliğindeki

## Etkili Başvuru Hakkı

evin malikidir. Söz konusu ev, Bakanlar Kurulunun 21/3/2016 tarihli ve 2016/8659 sayılı kararıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazlar arasındadır.

10. Başvurucunun evinin bulunduğu ilçede *hendek olayları* nedeniyle Sur Kaymakamlığı (Kaymakamlık) tarafından 2/12/2015 tarihinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, 10/12/2015 tarihinde ise kaldırılmıştır. Ardından Kaymakamlık 11/12/2015 tarihinde tekrar sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. 2016 yılından itibaren kademeli olarak -sokak bazlı- kaldırılmaya başlanan sokağa çıkma yasağı 3/5/2019 tarihinde tamamen kaldırılmıştır.

11. Başvurucu 14/6/2016 tarihinde Diyarbakır Valiliğine müracaat ederek sokağa çıkma yasakları döneminde taşınmazını kiraya verememesinden dolayı oluşan gelir kaybının 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca tazmin edilmesini talep etmiştir. Müracaat dilekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan başvurunun tarihî eser niteliğindeki evi restore ettirip *Amerikan Enstitüsü* açmak amacıyla üç yıl önce satın aldığı, restorasyon çalışmalarının bitimine yakın *hendek olayları*nın patlak vermesi üzerine sokağa çıkma yasağı ilan edildiği belirtilmiştir. Dilekçede, sokağa çıkma yasağı döneminde evin boş kalması sebebiyle meydana gelen kira kaybının karşılanması gerektiği ifade edilerek fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere 60.000 TL maddi tazminatın ödenmesi talep edilmiştir.

12. Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu (Zarar Tespit Komisyonu) 13/12/2017 tarihli kararıyla başvurunun talebini oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 6/6/2016 tarihli hasar tespit başvuru formuna atıfta bulunularak başvurunun da katılımıyla evinin bulunduğu mahalde yapılan keşifte evin boş olduğunun, evde ve içindeki eşyalarda herhangi bir hasarın da bulunmadığının tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda, ticari nitelikteki zarar kapsamında değerlendirilen tazminat istemine konu zarar ve gelir kayıplarının *muhtemel zarar* niteliğinde olduğu ve tazminin mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu Zarar Tespit Komisyonu kararının iptali istemiyle 30/3/2018 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi)

dava açmıştır. Dava dilekçesinde; idari müracaat dilekçesindeki iddialar tekrarlanmış, bunun yanı sıra mülküne ulaşmasının kamu otoritelerinin sokağa çıkma yasağı biçimindeki işlemi sebebiyle engellendiği belirtilmiştir. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun'un taşınmaza verilen her türlü zararı kapsadığını ileri sürmüş; zararın kendi kusuru dışında idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklandığını iddia etmiştir.

14. Davalı Diyarbakır Valiliğinin savunma yazısında *muhtemel zararın* 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

15. İdare Mahkemesi 21/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 5233 sayılı Kanun'un *sosyal risk* ilkesinin yasalaşmış hâli olduğu, bu nedenle Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele sırasında uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan veya açılacak davalarda artık sosyal risk ilkesini uygulama olanağının bulunmadığı belirtilmiş; 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen terör eylemi sonucu oluşan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıkların 5233 sayılı Kanun kapsamında irdelenerek çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda; 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre terörle mücadele kapsamında uğranılan zararlar ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan maddi zararların ödeneceği, ancak muhtemel zararların ödenmeyeceği vurgulanmıştır. Dava konusu taşınmazın boş olduğuna ve davacı tarafından kiraya verilmesinin planlandığına işaret edilen kararda mal varlığına ulaşamama gibi bir zararın bulunmadığı kabul edilmiş, kiraya verilmesi planlanan taşınmazdan elde edilecek olası bir kira gelirinin *muhtemel zarar* niteliğinde olduğu açıklanmıştır. Kararda sonuç olarak başvurucunun maddi zararın tazmini talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, başvurucunun uğradığı zararın muhtemel değil mülke ulaşamamaktan kaynaklanan kesin zarar niteliğinde olduğu savunulmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 17/9/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak oyçokluğuyla reddetmiştir. Karara muhalif kalan bir üye, terörle mücadele kapsamında yürütülen güvenlik operasyonları sırasında



ev ve işyerlerinin tahrip olmasından kaynaklanan zararların yanı sıra mal varlığına ulaşamamaktan ve ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyetleri yürütememekten kaynaklanan zararların da 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Muhalefet görüşünde, Zarar Tespit Komisyonu tarafından başvurucunun zararının bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken talebin 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle reddedilmesinin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar 30/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."*

19. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz."*

20. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:*

...

*c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."*

## B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."*

22. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."*

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

24. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuru sahipleri bu anlamda asgari güvenceleri içerecek

şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (*Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, § 36).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu;

i. Amerika Birleşik Devletleri'nde okumuş, tarihî ve kültürel evlere düşkünlüğü olan entelektüel bir şahsiyet olduğunu belirtmiş; kendi imkânlarıyla satın alıp restorasyon işlemlerine başladığı evin restorasyonunun tamamlanmak üzere olduğu sırada patlak veren *hendek olaylarından* sonra ilan edilen sokağa çıkma yasağı sebebiyle evine ulaşamadığını iddia etmiştir.

ii. Başvurunun karara bağlanması sürecinde ve bireysel başvuru yaptığı sırada dahi mülke erişim imkânı olmadığı hâlde talep edilen tazminatın muhtemel zarar olduğu gerekçesiyle ödenmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir.

iii. Acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına 21/3/2016 tarihinde karar verilen evin aradan geçen dört yıla rağmen hâlen kamulaştırılmadığını vurgulamış, bunun Anayasa'nın 46. maddesini ihlal ettiğinden yakınmıştır.

iv. Derece mahkemelerinin keşif yapmadan, zararın var olup olmadığını netleştirmeden karar vermesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Derece mahkemelerinin sokağa çıkma yasağının devam edip etmediğini, devam etmiyorsa taşınmaza erişimin sağlanmasına neden izin verilmediğini araştırmamasından şikâyet etmiştir. AİHM kararlarında mülke erişimin engellenmesinin mülkiyet hakkı ihlali sayıldığını belirtmiş, İdare Mahkemesinin muhtemel zarar gerekçesiyle davayı reddetmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Evine erişmek istese bile kolluk kuvvetlerinin engeliyle karşılaştığı muhakkak olan bir durumda zararın bulunmadığının kabulünün hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir.

v. İdare Mahkemesinin zararın varlığını araştırmadan, olayı aydınlatmadan karar vermesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Taşınmazın görülmesine dahi izin verilmemesinin yol açtığı zararların karşılanması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun genel tazminat hukukuna göre tam yargı davası açmamış olmasının başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesi yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yönelik müdahale açısından benzer nitelikteki olaylara ilişkin şikâyetlerle yapılan *Murat Beydili* ([GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021) başvurusuna ilişkin verdiği kararda bu husustaki içtihatlarını belirlediği de değerlendirildiğinde mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa, mevzuat, ilgili içtihatlar ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınmasının faydalı olacağını belirtmiştir.

## **B. Değerlendirme**

28. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

29. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."*

30. 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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mülküne erişemediği iddiası özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

31. Başvuruya konu olayda başvurunun sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde mülküne ulaşamadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak İdare Mahkemesi başvurunun iddia ettiği zararın muhtemel olduğu ve bunun 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi, başvurunun zararının varlığıyla ilgili olarak ayrıca bir inceleme yapmamıştır. Başvurunun mülküne ulaşamadığı için uğradığını öne sürdüğü zararın karşılanması istemiyle açtığı davanın zararın var olup olmadığına yönelik bir araştırma yapılmadan reddedilmesine yönelik şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

32. Başvurucu, ayrıca acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına 21/3/2016 tarihinde karar verilen evin aradan geçen dört yıla rağmen kamulaştırılmadığından da şikâyet etmiş ise de eldeki başvuruya konu davanın kamulaştırma süreciyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu şikâyetin mevcut başvuruda incelenmesi mümkün görülmemiştir.

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

33. Bakanlık, başvurunun zararının karşılanması yönünden daha elverişli olan genel hükümlere göre açılacak tam yargı davası yolunu tüketmemiş olmasının başvuru yollarının tüketilmesi meselesi yönünden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

34. İdare Mahkemesinin mülke erişimin engellenmesinden kaynaklanan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin mümkün olmadığına dair bir kabulü bulunmamaktadır. Aksine İdare Mahkemesi mülke ulaşamama hâlinde ortaya çıkan kesin zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin olanaklı bulunduğunu değerlendirmiş ancak somut olaydaki zararın kesin olmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin başvurunun tazminat talebinin reddedilmesini hukuka uygun bulmasının işin esasıyla ilgili bir değerlendirmeye dayandığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesince işin esası incelendiğine göre 5233 sayılı Kanun kapsamındaki başvuru yolunun etkisiz olduğunun söylenmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda başvurunun sokağa çıkma yasağı sebebiyle mülküne erişememesinden

kaynaklanan zararının tazmini için olağan başvuru yollarını usulüne uygun olarak tükettiği sonucuna ulaşmıştır.

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Mülkün Varlığı**

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

37. Somut olayda Diyarbakır ili Sur ilçesi Dabanoğlu Mahallesi'nde kâin 169 ada 11 parsel numaralı taşınmazın başvurucaya ait olduğu ihtilafsızdır. Dolayısıyla başvuruca Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

### **b. Genel İlkeler**

38. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

39. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

41. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir



gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 46, 48).

42. Terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindedir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Ne var ki terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradığı ve kaçınılmazın ötesine geçen zararın telafi edilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

### c. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvuru, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde 2/12/2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle bu tarihten sonra mülkünü kullanamamıştır. Başvuru, mülküne erişememesi nedeniyle ortaya çıktığını ileri sürdüğü zararın tazmini amacıyla 14/6/2016 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir. Zarar Tespit Komisyonu, başvuru evinde ve eşyalarında herhangi bir hasarın bulunmadığını tespit etmiş; talep edilen tazminatın muhtemel zarara ilişkin olduğunu kabul ederek tazminat talebini reddetmiştir. İdare Mahkemesi de başvuru iddia ettiği zararın kesin değil muhtemel olduğunu belirtmiş, muhtemel zararın idarece karşılanmamasını hukuka uygun bulmuştur. Başvuru ise taşınmaz kullanamamaktan kaynaklanan zararın muhtemel olmadığını savunmuştur.

44. Başvurucunun kamu otoritelerinin terörle mücadele kapsamında aldığı tedbirler sebebiyle 2/12/2015 tarihinden sonra mülküne erişemediği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru kamu makamlarının aldığı tedbirler sebebiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği ve bu müdahale sebebiyle zarar olduğu iddiasının savunulabilir temelinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvuru mülkiyet hakkına müdahale edildiği



iddiasını öne sürebileceği ve varsa zararının tazminini sağlayabileceği başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

45. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar, Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmıştır. Öte yandan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanacağı, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

46. Belirtilen hükümler dikkate alındığında terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mal varlıklarına ulaşamayan kişiler, bu sebeple uğradıkları zararın karşılanması için zarar konusu olayı öğrenmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurabilecektir. Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan başvuru yolunun uğradığı zararın tazminini sağlayacak etkili başvuru yolunun teorik düzeyde bulunduğu açıktır.

47. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvuru yolunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Başvuru yolunun Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı başvuru, talep edilen zararın kesin olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş; İdare Mahkemesi de Zarar Tespit Komisyonunun bu görüşünü paylaşmış ve davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi başvuru yolunun zararının bulunup bulunmadığına yönelik bir araştırma ve inceleme yapmamıştır.

48. Tazminat talebinin reddedilmiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40.

maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvuru lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvuru şikâyetinin esasını inceleyerek ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karara bağlamaktır (*Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.*, B. No: 2019/16415, 12/1/2022 § 58),

49. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin yetkisindedir (*Necati Gündüz, Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26; *Muhammet Kaplan*, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21). Derece mahkemeleri hukuk kurallarını ve delilleri yorumlayıp değerlendirerek davanın sonucuna ilişkin kanaatlerini serbestçe oluşturabilir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun keyfilik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Mülkiyet hakkına müdahalenin giderilmesi amacıyla oluşturulan yargısal bir yola yapılan başvurunun söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesini anlamsız kılacak, ilgililerin başarı şansını zayıflatacak derecede keyfilik veya bariz takdir hatası içeren yorumlara dayalı olarak reddedilmesi aynı zamanda etkili başvuru hakkının da ihlaline yol açabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele başvuru zararının kesin nitelikte bulunmadığı görüşünün keyfilik veya bariz takdir hatası içerip içermediğidir. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi bu incelemesini derece mahkemelerinin gerekçesi üzerinden yapacaktır.

50. Başvuru, tarihî nitelikteki taşınmazı *Amerikan Enstitüsü* açmak amacıyla satın aldığını ancak sokağa çıkma yasağı dolayısıyla restorasyon işlemini tamamlayamadığını ve mülkünü kullanamadığını ifade etmiştir. Başvurucunun sokağa çıkma yasağı kararının alındığı tarihten önce restorasyon çalışmasının sürüyor olması sebebiyle anılan mülkü bireysel veya ticari amaçlarla henüz kullanamadığı bir vakıdır. Ancak restorasyon çalışmasının durmasının sebebinin sokağa çıkma yasağı olduğunu dikkate almak gerekir. Dolayısıyla başvuru taşınmazını kullanılabilir hâle getirmesi sokağa çıkma yasağı sebebiyle gecikmiştir.

51. Öte yandan başvuru taşınmazının hangi amaçla kullanılacağı mülke erişememekten doğan zararın miktarını etkilese de zararın var olduğu hakikatini ortadan kaldırmamaktadır. Bir kimsenin mülküne/

evine erişiminin engellenmesinin -ister barınma amaçlı kullanılsın isterse ticari veya kültürel amaçlara tahsis edilsin- zarar doğuracağı muhakkaktır. Zararın miktarının tam olarak bilinmemesi muhtemel olduğu anlamına gelmez. Zararın hesaplanabilir olması, tazmin yükümlülüğünün doğması için yeterlidir. Kullanılabilir durumda olan bir eve erişimin engellenmesi evin kullanımından kaynaklanan ekonomik yarar tutarınca zararın ortaya çıkmasına yol açar. Böyle bir durumda zararın miktarının hesaplanmasında belli ölçüde güçlüklerle karşılaşılabilirse de *muhtemel* olduğunun ifade edilmesi makul bir yorum olarak görülemez.

52. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun'la oluşturulan tazminat yolu İdare Mahkemesinin öngörülebilir olmayan ve bariz takdir hatası teşkil eden yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

53. Sonuç olarak İdare Mahkemesinin başvurucunun zararının miktarının hesaplanmasını ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54. Derece mahkemelerinin gerekçeleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme neticesinde varılan ihlal sonucu başvurucunun tazminat talebinin otomatik olarak kabulü gerektiği anlamına gelmemektedir. Başvurucunun tazminat talebini, mülke erişilemeyen sürenin uzunluğu, mülke erişememe durumunun çatışmaların fiilen sürdüğü dönemi aşp aşmadığı, kamulaştırma işlemlerinin ne zaman tamamlandığı gibi hususlar araştırılıp incelendikten sonra değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir.

### 3. Giderim Yönünden

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesini veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

56. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

57. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

58. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2018/374, K.2018/1691) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun 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 faiz UYGULANMASINA,

## Etkili Başvuru Hakkı

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

#### **NEVRİYE KURUÇ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/58970)

Karar Tarihi: 5/7/2022

## GENEL KURUL

### PİLOT KARAR

|                     |                                                                                                                                                                           |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>       | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b> | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                     |
| <b>Başkanvekili</b> | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                            |
| <b>Üyeler</b>       | : Engin YILDIRIM<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>     | : Murat AZAKLI                                                                                                                                                            |
| <b>Başvurucu</b>    | : Nevriye KURUÇ                                                                                                                                                           |
| <b>Vekili</b>       | : Av. Hıdır YILDIZ                                                                                                                                                        |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş sözleşmesine dayalı olarak açılan alacak davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı şikâyetinin ileri sürülebileceği etkili bir yol bulunmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/8/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 15/6/2022 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

### A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

6. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde Bakırköy 7. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) Sağlık Bakanlığı, P.E.O. Tic. A.Ş. ve Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesi aleyhine dava açmıştır.

7. Başvurucu anılan davada; davalı hastanede 23/7/1999 tarihinde temizlik işçisi olarak işe başladığını ve 27/10/2014 tarihinde emekli olana kadar çalıştığını belirterek kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, millî ve dinî bayramlarda çalışma ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir.

8. İş Mahkemesi 18/10/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

9. Tarafların istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 41. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 8/1/2020 tarihinde, istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.



10. Başvurucu 16/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### **B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç**

11. İş Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi kararı doğrultusunda yaptığı yargılama sonunda 7/12/2021 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

12. İş Mahkemesi;

- Kıdem tazminatı olarak 23.159 TL'nin 24/10/2014 tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile,

- Fazla mesai alacağı olarak 300 TL'nin dava tarihinden, 995 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile,

- Genel bayram tatili alacağı olarak 200 TL'nin dava tarihinden, 392 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile,

- Yıllık ücretli izin alacağı olarak 200 TL'nin dava tarihinden, 7.560 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile,

- Asgari geçim indirimi alacağı olarak 100 TL'nin dava tarihinden, 4.063 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

13. Davalı Sağlık Bakanlığı istinaf isteminde bulunmuş; İş Mahkemesi 17/2/2022 tarihinde, süre yönünden istinaf isteminin reddine karar vermiştir. Karar henüz kesinleşmemiştir.

## **IV. İLGİLİ HUKUK**

### **A. Ulusal Hukuk**

#### **1. İlgili Mevzuat**

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

*"(1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."*

15. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Yargılama usulü ve kanun yolları" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

*"(1) İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.*

*(2) Davaların yığılması hâlinde, her bir talebe ilişkin vakıalar bakımından ispat yükü ve deliller ayrı ayrı değerlendirilir.*

*(3) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.*

*(4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.*

*(5) Kanun yoluna başvurulanan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca ivedilikle karara bağlanır."*

16. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

*"İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir."*

17. 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*"Kanun yoluna başvurulanan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca iki ay içinde karara bağlanır."*

18. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."*

19. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

## Etkili Başvuru Hakkı

*”(1) Bu Kanun;*

*a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,*

*b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği, iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.*

*(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, (...) diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanlığı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.*

*(3) İdari nitelikteki soruşturmalardan kaynaklanan başvurular hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”*

20. 6384 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*”(1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

*a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,*

*b) Başvuran: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuş olanları,*

*c) Başvuru: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış olan başvuruyu,*

*ç) Komisyon: Tazminat talebi hakkında karar vermek amacıyla kurulan Komisyonu,*

*d) Müracaat: Komisyona iletilen talebi,*

*e) Müracaat eden: Komisyondan tazminat talebinde bulunanları,*

*ifade eder.”*

21. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaatın şekli ve süresi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*”(1) Komisyona müracaat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru tarihini ve numarasını gösteren resmi kayıt kabul mektubu, başvuru formu ve diğer ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, müracaat edenin kimlik bilgilerini içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır.*

(2) Başvuran, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyona müracaat edebilir. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebilirler.

(3) Cumhurbaşkanı kararıyla;

a) 2 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca Kanunun kapsamının genişletilmesi,

b) 9 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca sürenin uzatılması,

durumunda müracaat hakkı kazananlar, bu haklarını Cumhurbaşkanı kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde kullanabilirler.

(4) Müracaatın Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla da yapılması mümkündür. Cumhuriyet başsavcılığı, müracaat evrakını derhal Komisyona gönderir. Bu durumda Cumhuriyet başsavcılığına yapılan müracaat tarihi esas alınır.

(5) Müracaatlara ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

22. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

## Etkili Başvuru Hakkı

23. 6384 sayılı Kanun'un "Süre" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

*"(1) Bu Kanun, 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanır.*

*2) Birinci fıkradaki süre Cumhurbaşkanınca uzatılabilir."*

24. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

*"(1) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.*

*(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir.*

*(3) Müracaat evrakındaki eksikliğin giderilmesi için müracaat edene otuz günü geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde, geçerli bir mazeret olmaksızın eksikliğin tamamlanmaması hâlinde müracaat reddedilir.*

*(4) Bu madde uyarınca Komisyona gelen müracaatlar bakımından 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki dokuz aylık süre, on altı ay olarak uygulanır."*

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararı

25. Anayasa Mahkemesi ilk olarak *Güher Ergun ve diğerleri* (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarını incelemiştir. Bu başvuruda başvuru, Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhlerine açılan tapu iptali ve tescil davasının 11 yıldır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının

tamamının tüketilmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyeceğini, devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesinin başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil ettiğini ifade etmiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 26, 27).

27. Anayasa Mahkemesi, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından 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 fıkrasında öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartının ancak makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunması durumunda geçerli olabileceğini kararda not etmiştir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkisi olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması hâlinde bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartının aranacağını belirtmiştir. Ancak hukuk sistemimizde yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici nitelikte etkili bir başvuru yolu bulunmadığını ifade etmiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 28).

28. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği, somut başvuru açısından ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte etkili bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından kanun yollarının tüketilmesi yönünden başvurunun kabul edilebilir nitelikte olduğunu kabul etmiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 30).

29. Esas yönünden yapılan inceleme sonunda ise Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvuru sahiplerine tazminat ödenmesine karar vermiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 64-69).

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. İlgili Mevzuat

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."*

31. Sözleşme'nin "*Etkili başvuru hakkı*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."*

### 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

#### a. Türkiye Aleyhine Yapılan Başvurular Üzerine Verilen Kararlar

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türk hukuk sisteminde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen yargılama süresinin uzunluğuna ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında etkili bir şikâyet mekanizması bulunmadığını *Daneshpayeh/Türkiye* (B. No: 21086/04, 16/7/2009) kararında tespit etmiştir.

33. *Ümmühan Kaplan/Türkiye* (B. No: 24240/07, 20/3/2012) kararında ise makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak etkili bir başvuru yolu olup olmadığı pilot karar usulü uygulanmak suretiyle incelenmiştir. AİHM, makul sürede yargılanma hakkı ihlallerinin yıllardan beri devam ettiğine vurgu yaparak Türk hukuk sisteminde yapısal ve sistematik bir sorun teşkil ettiğini değerlendirmiştir. AİHM *Daneshpayeh/Türkiye* kararında vardığı sonuçlara atıfta bulunarak iç hukukta başvurucuya davanın Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında makul bir süre içinde görülmesine imkân tanıyan bir yolun olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır

(*Ümmühan Kaplan/Türkiye*, §§ 51-58). AİHM, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin Türkiye’de uzun yıllardır devam ettiğine vurgu yaparak bunun Türk hukuk sisteminde yapısal ve sistematik bir sorun teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Yapılan başvuru sayısını ve muhtemel ihlalleri gözönüne alan AİHM, pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir (*Ümmühan Kaplan/Türkiye*, § 63).

34. AİHM Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantı olarak Sözleşme’nin 13. maddesi uyarınca verilen ihlal kararının sonuçlarının giderimi için kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere en geç bir yıl içinde AİHM önündeki derdest başvurularla ilgili olarak iç hukuk düzeninde uygun ve yeterli bir giderim sağlamaya imkân verecek etkili bir hukuk yolunun düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Ümmühan Kaplan/Türkiye*, §§ 67-75).

35. AİHM *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 4860/09, 26/3/2013) kararında, 6384 sayılı Kanun ile kurulan iç hukuk yolunun *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararında belirttiği ilkelere uygun olup olmadığını incelemiştir. AİHM, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun makul süre şikâyetleri ile ilgili tekrar eden başvuruların incelenmesi amacıyla uygulanan pilot karar usulünün doğrudan ve somut bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Türkiye’nin AİHM’in bu konudaki içtihadından çıkan ilkelere ve pilot kararda Sözleşme’nin 46. maddesi bağlamında varılan sonuçlara uygun olarak bir iç hukuk yolu oluşturduğunu belirtmiştir. Türkiye’nin böylece Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiyesine uygun olarak ilgili kişilerin Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağladığını vurgulamıştır. Buna göre bir taraftan Sözleşme’nin 1. maddesinin emrettiği şekilde daha hızlı bir giderim imkânı sağlandığını, diğer taraftan da önemli sayıda benzer başvuruyu incelemek zorunda kalacak olan AİHM’in iş yükünün azalmasına katkı sağlandığını, böylece bu gibi sorunları ulusal düzeyde çözerek Türkiye’nin Sözleşme sisteminde kendisine düşen görevi yerine getirmiş olduğunu açıklamıştır. AİHM ayrıca 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyonun kararının önce Ankara Bölge İdare Mahkemesinin, ardından ve gerektiğinde Anayasa Mahkemesinin ve nihayet kendisinin denetimine tabi olduğuna da vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda başvuru sahiplerinin makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili şikâyetini iç



hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir (*Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye*, §§ 51-58). AİHM bu başvuru yolunun etkililiğine işaret ederek başvuruçuların Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki şikâyetinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (*Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye*, §§ 59, 60).

#### **b. Diğer Ülkeler Aleyhine Yapılan Başvurular Üzerine Verilen Kararlar**

36. AİHM'in makul sürede yargılanma hakkına dair yapısal sorunları tespit ettiği veya pilot karar usulünü uyguladığı -Konseye üye diğer taraf devletlerle ilgili olarak- çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır. *Rumpf/Almanya* (B. No: 46344/06, 2/9/2010) kararında Almanya'nın idari mahkemelerdeki davaların makul sürede görülmesini temin edemediğini ve uzun yargılama süresi konusunda tazmin edici bir iç hukuk yolu oluşturmadığını tespit etmiştir. Bu davaların aşırı uzunluğu nedeniyle Almanya aleyhine 40'tan fazla ihlal kararı verildiğini belirten AİHM pilot karar usulünü uygulamış, Almanya aleyhine benzer sorunlarla ilgili 55 başvurunun bulunduğuna ve bu tür başvuruların sayısının sürekli arttığına işaret edip bu yapısal sorunun giderilerek tazminatı da içeren etkili bir yol oluşturulması için Almanya'ya bir yıl süre tanımıştır. Bakanlar Komitesince ilgili taraf devletin bu süre içinde etkili bir başvuru yolunu oluşturduğuna işaret edilerek icra sürecinin kapatılmasına karar verilmiştir (Bakanlar Komitesi kararı, (2013) 244).

37. *Athanasiou ve diğerleri/Yunanistan* (B. No: 50973/08, 21/12/2010) ve *Dimitrov ve Hamanov/Bulgaristan* (B. No: 48059/06, 2708/09, 10/5/2011) kararlarında da AİHM, yine taraf devletlerin hukuk sistemlerinin ilgili kişilere yargılamaların uzunluğundan şikâyet etmeleri için etkili bir başvuru yolu sağlamadığını tespit ederek makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, ulusal makamların tazminatı da içeren etkili bir başvuru yolu sunmak zorunda olduğunu vurgulamış ve ulusal makamlara pilot karar usulü çerçevesinde birer yıllık süre vermiştir.

#### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

38. Anayasa Mahkemesinin 5/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

## **A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

39. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde İş Mahkemesinde açtığı işçi alacaklarına ilişkin davanın yaklaşık 7 yıldır devam ettiğini ve ne zaman sonuçlanacağını da belli olmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **2. Değerlendirme**

40. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."*

.

41. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*"...Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."*

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

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

### **b. Esas Yönünden**

43. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda işçi alacağının ödenmesi istemiyle 22/5/2003

tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na dayalı olarak açılan bir dava bulunmakta olup bu uyuşmazlığın çözümü amacıyla 7036 sayılı ve 6100 sayılı Kanunlarda yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

44. Adil yargılanma hakkı devlete uyuşmazlıkların makul süre içinde nihai olarak sonuçlandırılmasını garanti edecek bir yargı sistemi kurma ödevi yükler. Bu amaçla kanun koyucu, iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Nitekim gerek 7036 sayılı Kanun gerekse 5521 sayılı mülga Kanun'da yargılama faaliyetinin hızlı yapılmasını sağlayacak düzenlemeler yapılmış, istinaf ve temyiz incelemelerinin de kısa sürede sonuçlandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle iş mahkemelerinde görülen davalarda basit yargılama usulü uygulanarak bu davaların daha kısa sürede sonuçlandırılması hedeflenmiştir (bkz. §§ 15-17).

45. Anılan Kanunlarda öngörülen sürelerin düzenleyici nitelikte olduğu, yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi, tanıkların dinlenmesiyle tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bu nedenle öngörülen süreyi aşan her yargılama süresinin makul olmadığı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bununla birlikte işçi alacağının ödenmesi amacıyla açılan davaların başvuru için taşıdığı değer ile davanın kısa sürede bitirilmesindeki kişisel yararı dikkate alındığında bu davalarda yargılama süreleri konusunda daha hassas değerlendirme yapılması gerektiği gözönünde bulundurulmalıdır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, §§ 57, 58).

46. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin

şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 50-52).

47. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usule ilişkin haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermediği değerlendirilecektir. Ayrıca yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvuru için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 42-46).

48. Somut başvuruda makul süre incelemesi yapılırken başvuruya konu davanın başvuru için taşıdığı değer ve başvuruçunun kişisel yararı gözönünde bulundurularak yargılama sürecinde gecikmeye neden olan unsurların her biri belirlenerek bunların süreçteki etkisinin tespiti ve makul süre kriterleri bir bütün olarak değerlendirilecektir.

49. Başvuru konusu olayda başvuru, 23/7/1999 tarihinden emekli olduğu 27/10/2014 tarihine kadar Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesinde çalıştığını belirterek kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, millî ve dinî bayramlarda çalışma ücretlerinin ödenmesi için 10/12/2014 tarihinde dava açmıştır. İş Mahkemesi 18/10/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. İstinaf talebi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi 8/1/2020 tarihinde İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir. İş Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi kararı doğrultusunda yaptığı yargılama sonunda 7/12/2021 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Anılan karara yönelik olarak davalı, istinaf talebinde bulunmuş olup karar henüz kesinleşmemiştir.

50. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate

## Etkili Başvuru Hakkı

alındığında başvuruya konu davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla, usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez.

51. Yukarıda yer verilen ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuru tarafından 10/12/2014 tarihinde açılan işçi alacağı davasının devam ettiği, somut olaydaki 7 yılı aşkın yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

53. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesine ve makul sürede sonuçlanmamasına yönelik olarak başvurabileceği bir yol bulunmadığını belirtmiş; makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### **2. Değerlendirme**

54. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

*"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*

*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*

*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."*

55. Anayasa'nın "*Görev ve yetkileri*" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"

...

*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*

*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

56. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*

*(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

57. İktüzük'ün "Pilot karar usulü" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

*"(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.*

*(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir.*

*(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.*

*(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.*

*(5) Bölüm pilot kararlar birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.”*

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

58. Başvurucunun Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için başvurucunun hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığını ortaya koyması gerekmektedir.

59. Etkili başvuru hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı haklardandır. Somut olayda Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı, somut başvuru yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılıdır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanında yer almaktadır. Bu nedenle etkili başvuru hakkının makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak incelenmesi mümkündür.

60. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

*Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Etkili Bir Başvuru Yolu Oluşturmanın Gerekliliği*

61. Anayasa'nın 40. maddesinde, Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden

başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmıştır. Etkili başvuru hakkı, kamusal görev ve yetkilerin kullanımında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğinin denetlenmesinin bir yolu olarak düzenlenmiştir.

62. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

63. Bu hak tek başına, bağımsız olarak kullanılması mümkün olmayan ancak Anayasa'da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasının bulunması hâlinde kullanılabilecek tamamlayıcı nitelikte bir haktır. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; *Sıtkı Güngör*, B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 86).

64. Etkili başvuru hakkı, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir husustan kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurabilmesini gerektirmektedir. Başka bir deyişle Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin savunulabilir düzeyde ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir (*Sıtkı Güngör*, § 87).

65. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önlemesi, ihlal devam etmekte ise sonlandırması, gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak ise makul bir tazmin imkânı sunması gerekmektedir (*K.A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).



66. Şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

67. Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili temel ilkeleri hukuk davaları yönünden *Güher Ergun ve diğerleri*, idari davalar yönünden *Selahattin Akyl* (B. No: 2012/1198, 7/11/2013) ve ceza davaları yönünden *B.E.* (B. No: 2012/625, 9/1/2014) kararlarında ortaya koymuştur.

68. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi yapısal sorunlardan ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri devlete, hukuk sisteminin -yargılama makamlarının davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere- adil yargılanma hakkının güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların ve davaların makul sürede sonuçlandırılması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılanma hakkının temel güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.

69. Yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler nedeniyle yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir süre içinde artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline yol açmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesi gereğince, yargılama sisteminin mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama

yükümlülüğünü yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunludur. Hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin yargılama faaliyetinin makul sürede sonuçlandırılmamasını izah edemeyeceği açıktır.

70. Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan makul sürede yargılanma hakkının korunmasının sağlanabilmesi, kamu makamlarının kişilerin bu haklarını ihlal etmelerinin önüne geçilebilmesi için makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına yönelik başvuruda bulunulabilecek etkili hukuk yollarının bulunması gerektiği açıktır. Bu yolun şikâyet konusu yargılamanın veya davanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararları giderecek çözümler sunabilmesi gerekir.

***Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Yapısal Sorunun Varlığı, Bu Sorunun Giderilmesi İçin Yapılan Mevcut Çalışmalar ve Oluşturulan Mekanizmalar***

71. Anayasa Mahkemesinin 1/7/2022 tarihli istatistiklerine göre bireysel başvurunun kabul edildiği 2012 yılından beri makul sürede yargılanma hakkı yönünden 16.887 başvuruda ihlal kararı verilmiştir. Aynı tarihli istatistiklere göre Anayasa Mahkemesinin önünde hâlen makul sürede yargılanma hakkını ilgilendiren yaklaşık 55.000 başvuru bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin son üç yıllık istatistiklerine bakıldığında 2020 yılında yapılan başvuru sayısı 40.402 iken 2021 yılında bu sayı 66.121'e çıkmış, 2022 yılında ise sadece ilk altı ay içinde yaklaşık 65.000 başvuru yapılmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurulara bakıldığında 2020 yılında 6.782, 2021 yılında 24.553 ve 2022 yılının sadece ilk altı ayında yaklaşık 34.000 başvurunun yapıldığı görülmektedir. Buna göre söz konusu hak yönünden yapılan başvuruların artış oranının çok yüksek olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesinde derdest başvuru sayısı 108.000 civarında olup incelenmeyi bekleyen bu başvuruların yarısından fazlası makul sürede yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bunun yanında bu hakka yönelik başvurularda verilen ihlal kararı sayısının yüksekliğine de dikkati çekmek gerekir.

72. Sözleşme ve Anayasa'yla güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olan, yargılamaların makul sürede

tamamlanmasına yönelik olarak -gerek uluslararası kuruluşlarca gerekse yasama, yürütme ve yargı organlarınca- çeşitli tedbirler alındığı bilinmektedir.

73. Bu bağlamda Türkiye'nin de dâhil olduğu Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından adil yargılanma hakkının önemli bir başlığını oluşturan yargılamaların makul sürede bitirilmesi ilkesinin daha etkin olarak gözetilmesi ile uzun süren yargılamaların önüne geçmek amacıyla Avrupa Yargının Etkinliği Komisyonu (CEPEJ), 2007 yılında kısa adı SATURN olan Yargıda Zaman Yönetimi Merkezini kurmuştur. Merkez, davaların makul sürede bitirilmesine yönelik birçok çalışma gerçekleştirmiştir. 6/12/2016 tarihinde ise CEPEJ Genel Kurulu, SATURN çalışma grubu tarafından metinleştirilen yargılamaların belli sürede sonuçlandırılması için oluşturulan uygulama rehberini kabul etmiştir. Bu rehberde üye ülkelere davaların 1, 2 ve 3 yıllık sürelerde bitirilmesi tavsiye edilmiştir. Ancak üye ülkeler için asıl hedefin davaların bir yıllık sürede bitirilmesi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu rehber; yargıda hedef süre belirlenmesini, süreye uyumun takip edilmesini ve denetim mekanizmasının oluşturulması ile uzun süren davalar ile ilgili çözüm önerisi geliştirilmesini öngören bütünlük bir sistem getirmektedir. Bu uygulama, yargılamaların kalitesinden ödün vermeden süresinde bitirilmesi ile yararlanıcılara öngörülebilir bir yargısal süreç sunarak yargıda şeffaflık ve kamuoyu denetimini sağlamaktadır.

74. Ülkemizde de bu çerçevede "*yargıda hedef süre uygulaması*" başlatılmıştır. İlk olarak 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinin yedinci fıkrasında soruşturmanın, kovuşturmanın veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (Kurul) görüşü alınarak Bakanlık tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

75. Bu Kanun hükümleri uyarınca hedef sürelerin belirlenmesi ile uygulanmasına dair usul ve esasları düzenleyen Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ise 23/6/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 1/9/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

76. Diğer taraftan kanun yolları incelemesi neticesinde adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile idari yargı hâkimleri hakkında

düzenlenecek kanun yolu değerlendirme formlarına ilişkin usul ve esasları belirleyen ve 30/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren Kanun Yolu Değerlendirme Formlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde ise "*soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması*" hususunun değerlendirilmede dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

77. Bakanlık tarafından yargı reformu stratejisi kapsamında hayata geçirilen İnsan Hakları Eylem Planı'nda *makul sürede yargılama hakkının güçlendirilmesi* hedefinde yer alan *yargıda hedef süre* uygulaması ile dava ve soruşturmaların makul sürede tamamlanması amaçlanmıştır. Bu uygulama ile yargısal süreçlerdeki gecikmelerin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Bu kapsamda her bir dava ve soruşturma türü için hedef süreler belirlenmiş, bu sürenin dava açıldığı sırada davacıya bildirilmesi uygulamasına başlanmıştır.

78. Ayrıca AİHM'e de makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla çok sayıda başvuru yapılmış ve AİHM makul sürede yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar vermiştir (bkz. §§ 32-44). AİHM son olarak verdiği *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararında ise bu konuda yapısal bir sorun olduğunu ve etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir (bkz. §§ 45-50). Bu karar üzerine 6384 sayılı Kanun ile makul sürede yargılanma hakkı iddiasıyla AİHM'e yapılmış başvuruları inceleme yetkisi ve görevi Bakanlık Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) verilmiştir.

79. Anayasa Mahkemesine yapılan çok sayıda başvuru üzerine de bu defa anılan Kanun'un geçici 2. maddesi ile "*Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat*" düzenlenmiştir. Anılan hüküm ile geçici 2. maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra Anayasa Mahkemesi, Tazminat Komisyonuna başvurunun ilk bakışta başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu kabul ederek başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

80. 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve bu değişiklikten sonra verilen *Ferat Yüksel* kararından sonra 31/7/2018 tarihi itibarıyla derdest olan, makul sürede yargılanma hakkı ve mahkeme kararlarının geç icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvuruların tamamı başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandırılmıştır.

81. Son olarak yüksek yargı organlarının kararlarında da sıklıkla makul sürede yargılanma hakkına yönelik ilkelere yer verildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/12/2021 tarihli ve E.2018/62, K.2021/363 sayılı kararında "*Makul sürede yargılanma hakkının amacı; tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması, adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup hukuki uyumsuzluğun çözümünde bu hususa gerekli özen gösterilmelidir.*" ifadesine yer verilmiştir (ilgili Danıştay kararı için bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8/6/2016 tarihli ve E.2016/1621, K.2016/2257 sayılı kararı).

82. Görüldüğü üzere makul sürede yargılanma hakkına yönelik söz konusu anayasal temel hakkın ihlaline yol açan yapısal bir sorunun olduğu hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM tarafından tespit edilmiş bir olgudur. Bu olgunun farkında olan kanun koyucu, idari makamlar ve yargı organları da sorunu çözmeye yönelik çeşitli adımlar atmış; bazı tedbirleri uygulamaya koymuştur. Esasen Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine göre yargılama makamlarının davaları makul bir sürede sonuçlandırması yükümlülüğünün bulunduğu tekrar hatırlatılmalıdır. Bununla birlikte alınan her türlü tedbire rağmen yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve uzun sürdüğü durumlarda, bu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararları giderecek geçici de olmayan bir mekanizma ve dolayısıyla etkili bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda değinilen mevzuatta öngörülen Tazminat Komisyonu başvuru yolunun AİHM ve Anayasa Mahkemesi önünde bulunan ve ilgili kanun hükümlerinin belirlediği tarihlerden önce yapılan başvuruları tasfiyeye yönelik *geçici* çözümler öngördüğü açıktır.

83. Son olarak 29/4/2021 tarihli ve 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile duyurulan İnsan Hakları Eylem Planı'nın (2021-2023) Hedef 2.4. başlığı altında makul sürede yargılanma hakkının güçlendirilmesi için alınması uygun görülen bazı tedbirlere yer verildiğine dikkati çekmek gerekir. Bu tedbirler şunlardır:

*"Adliye ve dosya bazlı analiz sonuçları doğrultusunda 'Yargıda Hedef Süre' uygulamasının makul sürede yargılamayı sağlayacak şekilde geliştirilmesine yönelik yeni adımlar atılacaktır.*

*Yargılamaların hızlı sonuçlandırılması ve vatandaşların mağduriyetlerinin engellenmesi amacıyla hedef süre uygulaması istinaf yargılamalarını ve Adli Tıp Kurumu işlemlerini de kapsayacak şekilde yaygınlaştırılacaktır.*

*Bilişim alanında işlenen suçlar ile dolandırıcılık suçları başta olmak üzere soruşturma aşamasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlıklarının hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla gerekli tedbirler alınacaktır.*

*Mahkemelerin görev ve yetki uyuşmazlıklarına ilişkin sorunlar, makul sürede yargılanma hakkını temin etmek amacıyla giderilecektir.*

*Mahkeme hâkiminin mazereti nedeniyle keşif ve duruşmalara katılamayacağı taraf avukatlarına bildirilecek ve bu hallerde yeni duruşma günü tayinine üst süre sınırı getirilecektir.*

*Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının benzer nitelikteki davalarda bağlayıcı olmamasından kaynaklanan gecikmeleri önlemek amacıyla bu Mahkeme kararlarının diğer davalar için de bağlayıcı nitelik taşımasına yönelik mevzuat değişikliği yapılacaktır.*

*İdari yargıda gerekçeli kararın otuz gün içinde yazılması kuralı getirilecektir.*

*Yargılamaların makul sürede tamamlanması ve vatandaşların işlerinin kolaylaştırılması amacıyla elektronik tebligat uygulaması, yurt dışında ikamet eden vatandaşları da kapsayacak şekilde yaygınlaştırılacak, tebligat işlemlerinin usulüne uygun yapılmasının temini amacıyla PTT görevlilerine düzenli eğitim verilecektir.*

*Ceza yargılamalarında seri muhakeme ve basit yargılama gibi usullerin kapsamı genişletilecek ve bu suretle adli süreçlerin daha hızlı ve etkin bir şekilde tamamlanması sağlanacaktır.*

## Etkili Başvuru Hakkı

*Yargılama sürecinde bilgi ve belge istenilen kurum ve kuruluşların, bu istemleri en kısa sürede yerine getirmelerine yönelik düzenleme yapılacaktır.*

*İş davalarında hâkimlerin dava konusuyla sınırlı olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tüm kayıtlarına bilişim sistemi üzerinden erişebilmesi suretiyle davaların daha hızlı sonuçlandırılması sağlanacaktır.*

*Bozma kararı verilen dosyaların, öncelikle ve ivedilikle görülmesi sağlanacaktır. "*

84. Bunun yanında aynı belgenin Hedef 1.2 başlığı altında "Uzun yargılamadan kaynaklı zararların Anayasa Mahkemesi'ne başvuruya gerek kalmaksızın İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından kısa sürede giderilmesi sağlanacaktır." şeklinde bir hedefe de yer verildiği görülmektedir.

### ***Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Etkili Bir Başvuru Yolu Bulunmamasının Yol Açtığı Sorunlar***

#### ***- Bireysel Başvurunun İkincilliği İlkesi Boyutuyla Çelişmesi***

85. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olduğu da hatırla tutulmalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

86. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialarda bulunan herkesin Anayasa Mahkemesine başvurudan önce bu iddialarını dile getirebilecekleri etkili başvuru yollarının bulunması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

87. Nitekim ikincillik ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda



bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eyleme karşı idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlalin tespiti ile bu sebeple uğranılan zararların tazminat suretiyle giderimini içeren etkili bir başvuru yolunun olmaması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlal iddialarının ilk elden doğrudan incelendiği bir merci olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin bu şekilde bir inceleme yapması bireysel başvurunun amacı ile de bağdaşmayacaktır.

**- Bireysel Başvuru Hakkı Yönünden Doğurduğu Sorunlar**

88. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu hak, Anayasa'nın 40. maddesinde güvenceye bağlanan etkili başvuru hakkının özel bir görünümüdür (*Ruhi Abat*, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, § 44).

89. Bireysel başvuru, kamu gücü kullanan otoritelerin işlem ve eylemleri sonucu bazı anayasal hakları ihlal edilenler tarafından gerekli olağan hukuk yolları tüketildikten sonra ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanıyan anayasal bir haktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolunun anayasal hak ve özgürlüklerin kapsamını belirlemenin, yeknesak bir hak ve özgürlükler hukukunun tüm ülkeye egemen olmasını sağlamanın yanı sıra bireysel mağduriyetleri giderme işlevi de bulunmaktadır (*Ruhi Abat*, § 48).

90. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bireysel başvuru sisteminin etkili işlemesi bakımından başvuru sahiplerinin şikâyetlerinin kısa süre içinde incelenmesi gerektiği de açıktır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlenmesini sağlayan, bireysel başvurudan önce başvurulabilecek idari ve yargısal başvuru yollarının oluşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesine makul sürede



yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuru sayıları dikkate alındığında bu iddiaların ilk elden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlemlerini de önemli ölçüde güçleştirmektedir.

91. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesi ve 148. maddesinin üçüncü fıkrası dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak mağduriyetlerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkından önce etkili bir yola başvurma imkânı tanınması gerekir. Oluşturulacak bu başvuru yolunun ve ilgili yargısal yolların tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine başvuru imkânının olduğu da açıktır.

92. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudan önce başvurulabilecek etkili bir hukuk yolunun oluşturulması öncelikle idari veya yargısal makamlarca incelenecek olan başvurunun daha sonra Anayasa Mahkemesi önünde incelenmesini kolaylaştıracaktır.

93. Anayasa Mahkemesince yapısal sorun bulunduğunu belirttiği kararlardan sonra diğer devlet organlarının mevcut olan hukuk yollarının etkinliğini tekrar gözden geçirmesi ve aynı soruna ilişkin olayların tekrar Anayasa Mahkemesi önüne taşınmasını önlemek için etkili iç hukuk mekanizmaları kurması beklenir. Daha önce ifade edilen başvuru ve ihlal sayılarına bakıldığında ve özellikle de makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yapılan başvurular dikkate alındığında sistemin bu şekilde devam etmesi anayasa koyucunun bireysel başvuruyu oluştururken öngördüğü amaç ve hedeflerle bağdaşmayacaktır. Hâlbuki Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde "*Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.* " şeklinde bir ifadeyle anayasa koyucu, iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulmasına verdiği önemi özellikle vurgulamıştır.

94. Kaldı ki makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı gibi temel hak ve hürriyetlere

ilişkin diğer başvuruları incelemesini güçleştirdiği gibi bizatihi Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre bakımından bir makul sürede yargılanma sorununa da yol açabilmektedir. Nitekim AİHM bazı başvurularda Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreyi dikkate alarak incelemenin makul bir sürede yapılıp yapılmadığını değerlendirmektedir (Sözleşme'nin 5. maddesi yönünden bkz. *Sabuncu ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23199/17, 10/11/2020, §§ 197-200, Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden bkz. *Çevikel/Türkiye*, B. No: 23121/15, 23/5/2017, §§ 34-66). Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkına ilişkin etkili bir başvuru yolunun oluşturulmaması mevcut hâliyle Anayasa Mahkemesi önündeki süreç bakımından da ayrı bir makul süre sorununa yol açacağından yine Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde yer alan amaçlar ile de örtüşmeyen sonuçlar doğurabilecektir.

***Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Oluşturulabilecek Başvuru Yolunun Etkililiği ile İlgili İlkeler***

95. İdari ve yargısal makamlar ile kanun koyucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açılmaması için öngördüğü bazı tedbirler yukarıda sıralanmıştır. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere alınan tedbirlere rağmen ihlale yol açıldığı durumlarda ihlalin yol açtığı zararları giderebilmek için bir tazminat yolunun oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca zorunlu ve gereklidir. Bu başvuruların ilk elden ve doğrudan Anayasa Mahkemesince incelenmesine devam edilmesi, geline nokta da Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı ve amacı ile de bağdaşmayacaktır. Bu doğrultuda oluşturulacak başvuru yolunun etkili kabul edilebilmesi için ise aşağıdaki ilkelerin gözetilmesi gerekir:

- Devam eden yargılama ve davalara yönelik olarak da başvuru imkânı olmalıdır.

- Tazminat talebi, makul süre içinde neticelendirilmelidir.

- Hükmedilen tazminat bedeli makul bir sürede ödenmelidir.

- Başvuru yolundaki usul kuralları anayasal güvencelere uygun olmalıdır.

- Başvuru ve yargılama giderleri başvuru üzerinde ağır yük teşkil edecek derecede olmamalıdır.

## Etkili Başvuru Hakkı

- Tazminat miktarları Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda hükmettiği tazminat tutarlarına uygun olarak değerlendirilmelidir.

96. Nitekim makul sürede yargılanma hakkı başvurularına ilişkin olarak kanun koyucu tarafından daha önce çeşitli başvuru yolları getirilmiş ve Anayasa Mahkemesince bu yolların ilgili kriterleri sağladığına karar verilerek Anayasa Mahkemesine başvurulmadan önce tüketilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Üstelik zaten İnsan Hakları Eylem Planı'nda da böyle bir yolun oluşturulması yönünde bir hedef de belirlendiği hatta uygulama takviminin de ilan edildiği görülmektedir.

97. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayıları ve verilen ihlal kararları incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Bu yapısal sorunun giderilmesi için alınan her türlü tedbire rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi için Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerekir.

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

98. Somut olayda başvurucu 10/12/2014 tarihinde, işçi alacaklarının tahsili amacıyla İş Mahkemesinde dava açmıştır. Yargılama ise devam etmektedir. Bireysel başvuru; ikincil nitelikte yani idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilecek kendine özgü, olağan dışı, anayasal bir başvuru yoludur. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce ihlalin tespiti ve oluşan zararın tazmini için başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yolu mevcut olmadığından Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının güvencelerinin mevcut başvuruda da sağlanmadığı değerlendirilmiştir.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

100. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvuru 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.”*

101. Başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebi bulunmaktadır.

102. 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).

103. 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).

104. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden

veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

105. İhlal, Anayasa Mahkemesine başvuru yapmadan önce başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yoluna ilişkin kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanabilir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan konuda kanuni düzenleme yapılması veya ilgili hükümlerin yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece kanuni düzenleme yapılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir.

106. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (*Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 69*).

107. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvurucunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir (*Y.T., § 70*).

108. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ve bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (*Y.T., § 71*).

109. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer

başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda erteleme kararı hakkında bilgilendirme yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan şikâyetlerin ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).

110. İncelenen başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile müracaat edilebilecek bir başvuru yolu bulunmadığı, bu konuda kanuni bir düzenlemenin de olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumun Anayasa'nın 36. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

111. Bu kapsamda makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile yapılan başvuruların sayısı her geçen gün artmakta, bu konuda çok sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

112. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından önceki kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlerin tazminat yoluyla giderilmesi sağlansa da bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi makul sürede sonuçlanmayan ve özellikle devam eden yargılamalardan kaynaklanan ihlalleri de sonlandırmayacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincilliği ve hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilecek bir anayasal başvuru yolu olması da dikkate alınarak yargılamaların uzun sürmesinden kaynaklı ihlaller nedeniyle ortaya çıkan ve yapısal sorun teşkil eden durumun telafi edilebilmesi için kanuni bir düzenleme ile bu konuda başvurulabilecek bir mercinin oluşturulması gerekmektedir. Oluşturulacak başvuru yolunun başvuru sahiplerinin yargılamaların uzun sürmesinden kaynaklı zararlarını tazmin edebilecek nitelikte olması gerektiği açıktır.

113. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği ancak belli yetki ve görevlerin kullanılmasından ibaret olduğu, erkler arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği ilişkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu

## Etkili Başvuru Hakkı

kapsamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen yetki ve görevlerini yerine getirerek makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla ilgili başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi gerektiği tespitini yapmıştır. Dolayısıyla kararın bir örneğinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açtığı tespit edilen söz konusu yapısal sorunun çözümü için Türkiye Büyük Millet Meclisine de bildirilmesi gerekir.

114. Bu bağlamda İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca işbu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi somut başvuru bağlamında başvuru hukunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Yapısal sorunun tespiti, makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile etkili bir başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle makul sürede yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle başvuru hukuna tazminat ödenmesi gerekir. İhlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle başvuru hukuna 35.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

116. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuru hukunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuru hukunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 487,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.987,60 TL yargılama giderinin başvuru hukuna ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

E. Kararın yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren DÖRT AY SÜREYLE ERTELENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin başvurucuya GÖNDERİLMESİNE,

G. Makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 35.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. 487,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.987,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

İ. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona



## Etkili Başvuru Hakkı

erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
5/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*EĞİTİM HAKKI*





# **TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**

## **GENEL KURUL**

### **KARAR**

**HÜSEYİN EL VE NAZLI ŞİRİN EL BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2014/15345)

Karar Tarihi: 7/4/2022

## GENEL KURUL KARAR

|                            |                                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Başkan</b>              | : Zühtü ARSLAN                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Başkanvekili</b>        | : Hasan Tahsin GÖKCAN                                                                                                                                                                                            |
| <b>Başkanvekili</b>        | : Kadir ÖZKAYA                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Üyeler</b>              | : Engin YILDIRIM<br>Hicabi DURSUN<br>Muammer TOPAL<br>M. Emin KUZ<br>Rıdvan GÜLEÇ<br>Recai AKYEL<br>Yusuf Şevki HAKYEMEZ<br>Yıldız SEFERİNOĞLU<br>Selahaddin MENTEŞ<br>Basri BAĞCI<br>İrfan FİDAN<br>Kenan YAŞAR |
| <b>Raportör</b>            | : Recep KAPLAN                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Başvurucular</b>        | : 1. Hüseyin EL<br>2. Nazlı Şirin EL                                                                                                                                                                             |
| <b>Başvurucular Vekili</b> | : Av. Esra BAŞBAKKAL KARA                                                                                                                                                                                        |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öğrencinin din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muafiyet imkânı bulunmaması nedeniyle ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî

ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 12/9/2014 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 süresinde beyanda bulunmuştur.
8. Birinci Bölüm tarafından 9/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## **III. OLAY VE OLGULAR**

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
10. 1963 doğumlu olan başvuru Hüseyin El (Bu kararda başvuru ibaresiyle aksi belirtilmedikçe birinci başvuru Hüseyin El kastedilmektedir.) ve başvurucunun kızı 2000 doğumlu olan Nazlı Şirin El (Dosyadaki bilgilere göre 4/9/2018 tarihinden itibaren üniversite öğrencisidir.) olayların yaşandığı tarihte Eskişehir'de ikamet etmektedir.

### A. Başvuru Konusu Olay

11. Başvurucu 1/10/2009 tarihli dilekçesiyle Eskişehir Havacılar İlköğretim Okuluna (Okul) başvurarak 4. sınıf öğrencisi kızının din kültürü ve ahlak bilgisi (DKAB) dersinden muaf tutulmasını istemiştir. Bu dilekçeye cevap olarak Okul Müdürlüğü tarafından 6/11/2009 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) İlköğretim Genel Müdürlüğünün 22/10/2009 tarihli yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucunun talebi reddedilmiştir. Yazıda Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararına atıfla azınlık okulları dışında kalan ilk ve ortaöğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, anılan işlemi gerekçe göstererek 16/11/2009 tarihinde Nüfus Müdürlüğüne başvurmuş; kendisiyle kızının nüfus cüzdanındaki İslam ibaresinin kaldırılmasını ve din hanesinin boş bırakılmasını, bu mümkün değilse din hanesine ateist yazılmasını istemiştir. Bu talep üzerine başvurucunun ve kızının nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresi kaldırılmıştır. Başvurucu 18/11/2009 tarihli dilekçeyle de kızının DKAB dersinden muaf tutulması talebinin reddine yönelik işleme karşı kızı adına velayeten -nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresinin kaldırıldığını da belirterek- Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açmıştır. Anılan Mahkemece 14/4/2010 tarihinde davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

13. Yargılamayı yapan Ankara 1. İdare Mahkemesi 29/4/2011 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. İptal kararında Anayasa Mahkemesinin (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) (*Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, B. No: 1448/04, 9/10/2007) konuyla ilgili bazı kararlarına atıfla şu sonuca varılmıştır:

*"...Bu durumda ... ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık olduğundan ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı*

*olması karşısında, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."*

14. Karar, temyiz aşamasında Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/11/2011 tarihli kararı ile bozulmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"... Ankara 10. İdare Mahkemesinin E:2005/2703 sayılı dosyasında açılan davada; ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi ders kitaplarının sosyolojik ve pedagojik yönden incelenerek, kitapların hazırlanmasında mezheplerarası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği hususlarının açıklığı kavuşturulması amacıyla Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 2005-2006 eğitim öğretim yılında ilköğretim 4., 5., 6., 7., ve 8. sınıflar için hazırlanan ders kitaplarının Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı ve 2007-2008 eğitim öğretim yılında yeni programın yürürlüğe girdiği, ilk ve orta öğretimde Milli Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Komisyonu tarafından hazırlanan ders kitaplarından başka bir kitabın okutulmadığı, anılan kitaplarda, din öğretiminde bir mezhebin veya tarikatın esas alınmadığı, genel olarak mezhepler üstü yaklaşım esas alınarak hazırlandığı ve dinlerin birleştiriciliğinin ön plana çıkarıldığı, islam ile ilgili bilgilerde Kur'an ve Hz. Muhammet merkezli olarak birleştirici bir yol izlendiği, hiçbir mezhep veya oluşuma atıfta bulunulmadığı, ele alınan konuların ülkemizde mevcut olan din, mezhep ve diğer dini yorumları kuşatıcı nitelik taşıdığı, herhangi bir mezhep, dini yorum veya gruba pozitif ayrımcılık yapılmadığı, vatandaşların ihtiyaç duyduğu din kültürünü kazandırmak için Anayasa ve yasaların gereği olarak, eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği belirtildiğinden, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 01.10.2009 gün ve E:2005/2703 K:2009/1804 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, anılan karar Dairemizin 13.07.2010 gün ve E:2009/10610, K:2010/4213 sayılı kararı ile onanmıştır.*

*Söz konusu karar sonucunda, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi gerektiği açık olup, davacı tarafından müfredat değişikliğinden sonra 01.10.2009 tarihinde başvuruda bulunulduğu da tartışmasızdır.*



## Eğitim Hakkı

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayırım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve Devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacının başvuruda bulunduğu 01.10.2009 tarihinde uygulanan müfredatla din eğitimi yapılmayıp Anayasanın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapılması ve zorunluluğun anılan maddeden kaynaklanması, ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesindeki '...idari mahkemeler...idari eylem ve işlem niteliğinde.....yargı kararı veremezler' kuralı karşısında 'Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulduğu' yolundaki Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9.7.1990 gün ve 1 sayılı kararının idarenin yerine geçilerek genişletilmesi yolunda yargı kararı verilemeyeceği, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayırım yapılmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, dini inancı olmadığından bahisle çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde açıklanan mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının istemini müfredatla ilişkilendirip başvuru tarihinden önceki müfredatı inceleyen yargı kararlarını dayanak alarak iptali yolunda hüküm kuran Ankara 1. İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından bozulmasına... karar verildi."

15. Bozma kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da Danıştayın anılan Dairesi tarafından 23/5/2012 tarihinde reddedilmiştir. Bozma sonrası yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve 11/10/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret kararı gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"...Bu durumda, davacının başvuruda bulunduğu 01.10.2009 tarihinde uygulanan müfredatla din eğitimi yapılmayıp Anayasanın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapılması ve zorunluluğun anılan maddeden kaynaklanması, ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesindeki '....idari mahkemeler idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremezler' kuralı karşısında 'Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulduğu' yolundaki Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9.7.1990 gün ve 1 sayılı kararının idarenin yerine geçilerek genişletilmesi yolunda yargı kararı verilemeyeceği, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayırım yapmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, dini inancı olmadığından bahisle çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde açıklanan mevzuata aykırılık görülmemiştir..."*

16. Temyiz üzerine karar, Danıştay 8. Dairesi tarafından 13/11/2013 tarihinde onanmıştır. Onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairece 27/6/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 14/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 12/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi 9/3/2020 tarihli müzekkeresiyle MEB'den işbu başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kurulundaki müzakerelerinde değerlendirilmek üzere görüşlerini bildirmesini istemiştir. MEB'in bu müzekkereye cevaben gönderdiği 16/3/2020 tarihli yazıda aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

*"Davacının çocuğunun DKAB dersinden muafiyetine ilişkin açılan dava idari yargıda makul sürede sonuçlandırılmış ve idari mahkemece verilen ret kararı, Danıştay 8. Dairesince ... onanmıştır.*

*Diğer taraftan da DKAB dersinden muafiyete ilişkin idari mahkemece verilen karar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Din ve Vicdan Hürriyeti' başlıklı 24'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası olan 'Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.' hükmü ile 1739 sayılı Milli Eğitim Temel*

## Eğitim Hakkı

*Kanunu'nun 'Laiklik' başlıklı 12'nci maddesi olan 'Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.' hükmüne de uygundur.*

*Ayrıca davacı tarafından iddia edildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararında DKAB derslerinin zorunlu olmaktan çıkarılması yönünde bir hüküm yer almamaktadır. Söz konusu kararda özellikle 1 nolu protokolün 2'nci maddesinde yer alan ikinci cümle 'Devletlerin, devlet okullarında verilen öğretim aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak dini veya felsefi türde objektif bilgi vermesini engellemez.' denilmektedir. Bu cümle, devletin eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken öğrencilere eleştirel düşünme ve çoğulcu bir bakış açısı kazanmalarını sağlayacak şekilde müfredatta yer alan bilgilerin aktarılması gerektiğine işaret etmektedir. Öğretim programlarının da incelenmesinden de anlaşılabacağı üzere konular bilgi düzeyinde verilmekte ve öğrencilerden herhangi bir uygulama yaptırılması istenmemektedir. Dolayısıyla bu derste dini eğitim verilmemekte diğer kültür derslerinde olduğu gibi bilgilendirme yapılmaktadır.*

*Türkiye'de Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri Anayasal bir zorunluluk olup öğretim programları ve ders kitapları Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanmaktadır. Öğrencilerin gelişimsel düzeyleri dikkate alınarak hazırlanan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programında düşünce ve yorum farklılıklarına girilmeden temel değerleri içeren konulara yer verilmektedir.*

*Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programları Anayasa ile Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine uygun olarak hazırlanmıştır. Yüce Mahkemece gerek görülmesi halinde alan uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi heyetine incelettirildiğinde de görüleceği üzere uygulanmakta olan öğretim programları, herhangi bir din veya felsefi doktrin merkezli olmayıp programlarla bilimsel ve araştırmaya dayalı bilgi ön planda tutulmuş, batıl ve hurafeye dayalı yanlış bilgilerden uzak durulmuş, bütün dinsel oluşumları kuşatacak kök değerler öne çıkarılmış ve programlarda yer alan konuların bütün insanlığı birleştiren ortak paydalar olmasına özen gösterilmiştir.*

*Söz konusu programın hazırlanmasında;*

*a. Sağlıklı bir din ve ahlak öğretimiyle öğrencilerin, Türk Milli Eğitiminin Genel Amaçları arasında ifadesini bulan milli, ahlaki, insani ve kültürel değerleri benimsemeleri, beden, zihin, ahlak, ruh, duygu bakımından dengeli ve sağlıklı gelişmeleri, böylece kültürel yabancılaştırmanın önlenmesi,*

b. Evrensel boyutta insanlar, toplumlar ve milletlerarası ilişkilerde, dinin önemli bir etken olduğu, bu ilişkilerin olumlu yönde gelişebilmesi için bireylerin bilimsel yöntemle verilecek din öğretimine ihtiyaç duydukları,

c. İslam dininin; kültürümüz, dilimiz, sanatımız, örf ve adetlerimiz üzerindeki etkisi gerçeği dikkate alınarak İslam dininin ve bundan kaynaklanan ahlak anlayışı ile örf ve adetlerin tanıtılmasına ve öğretilmesine ağırlık verilmesi,

ç. Öğrencilerin inanç; ve kültür dünyalarına geniş bir perspektif kazandırmak ve başka din veya farklı düşüncede olanlara karşı daha hoşgörülü ve anlayışlı davranışlarda bulunmalarını sağlamak amacıyla diğer dinler hakkında genel bilgilerin verilmesi,

d. Dinin sadece bilgi olarak öğretilmesiyle yetinilmeyip öğrencilerin aynı zamanda ahlaki erdemleri ve değerleri içselleştirmeleri,

e. İnsanlık tarihi boyunca birey ve toplum üzerinde etkili olan dinin, doğru anlaşılmasına ve yorumlanmasına katkıda bulunulması,

f. Toplumda oluşan eksik bilgiden veya bilgisizlikten kaynaklanan yanlış dini telakkilerin düzeltilmesi,

g. Öğrencinin kendine güven duygusunun gelişmesi ve öğrenciyi araştırmaya sevk etmesi,

h. Öğrencilerin manevi yönden sağlıklı bireyler olarak yetişmesi,

ı. Demokrasi bilincinin gelişmesi ve yerleşmesi gibi hususlar hedef alınmıştır.

Yukarıda sıralanan program hedeflerinden de anlaşılacağı üzere DKAB dersi sadece İslam dinine mensup öğrencilere değil, hangi mezhebi veya felsefi düşünceden olursa olsun tüm öğrencilere hitap eden bir derstir.

Dolayısıyla davacının çocuğunun diğer dersleri nasıl okumak zorundaysa bu dersi de okuma zorunluluğu bulunmaktadır. Çünkü bu ders toplumsal barışı, karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörüyü, ortak değerlerde birleşmeyi hedefleyen bir derstir.

Davacının çocuğunun DKAB derslerinden muaf tutulması talebinin idari makamlarca reddedilmiş olması ve idari yargı tarafından da ret kararının hukuka uygun bulunması, AİHM kararına ve Anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü DKAB dersleri, yukarıda da sıralandığı üzere öğrencilere genel anlamda

## Eğitim Hakkı

*din ve dinler hakkında genel bilgiler vermeyi, toplumda birlik ve beraberliği sağlamayı, sevgi, saygı ve dostluk bağlarını güçlendirmeyi, vatan, millet ve devlet gibi yüce kavramları benimsetmeyi, kendisinden farklı düşünenlere karşı hoşgörülü olmayı ve karşı düşünceye saygı duymayı hedeflemiştir.*

*Ayrıca yürürlükte bulunan Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 09.07.1990 gün ve 1 sayılı kararında 'Milli Eğitim Bakanlığının teklifini müteakiben, Türk vatandaşı olan, Hristiyan veya Musevi dinlerine mensup, ilkökul ve ortaöğretime giden öğrenciler, azınlık okulları hariç tutularak, söz konusu dinlere bağlı bulunduklarını belgelendirdikleri takdirde din kültürü ve ahlak bilgisi derslerine girmeye mecbur edilemez. Ancak bu öğrenciler din kültürü ve ahlak bilgisi derslerine girmeyi istedikleri takdirde, yasal temsilcilerinin yazılı taleplerini sunmaları gerekir.' şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Oysa davacının çocuğu söz konusu kararda belirtilen koşulları taşımamaktadır.*

*Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davacı ile ilgili herhangi bir hak ihlali gerçekleşmemiştir."*

### **B. Türkiye'de Yükseköğretim Öncesi Eğitim Kurumlarındaki Din Derslerinin Tarihsel Süreci**

19. DKAB dersiyle ilgili hususların toplumun değişik katmanlarında uzunca bir süredir devam eden tartışmalara konu olması dikkate alınarak ve Anayasa Mahkemesinin işbu başvuru hakkında yapacağı değerlendirmelerin ilgili toplumsal kesimler ve kamu makamları tarafından daha iyi anlaşılması amacıyla Türkiye'de yükseköğretim öncesi eğitim kurumlarındaki din derslerinin tarihsel sürecinin incelenmesi gerekir.

#### **1. Genel Olarak**

##### **a. 1921 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler**

20. 20/1/1921 tarihli ve 85 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nda (1921 Anayasası) din eğitim ve öğretimiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

21. Bu Anayasa döneminde yaşanan gelişmelerden din eğitim ve öğretimini de ilgilendirmesi hasebiyle;

- 29/10/1923 tarihli ve 364 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadiline Dair Kanun'la 1921 Anayasası'nın 2. maddesi değiştirilerek anılan maddeye "*Türkiye Devletinin dini, Dini İslâmdır.*" hükmü konulduğuna,

- 3/4/1924 tarihli ve 429 sayılı Şeriye ve Evkaf ve Erkânı Harbiye Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun'la Şer'îye ve EvkafVekâletinin kaldırıldığına ve Diyanet İşleri Reisliği kurularak Başvekâlete bağlandığına,

- 3/4/1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'yla Türkiye'deki bütün ilmiye ve tedrisiye kurumlarının Maarif Vekâletine bağlandığına, Şer'îye ve EvkafVekâleti veyahut hususi vakıflar tarafından idare edilen bilcümle medrese ve mekteplerin Maarif Vekâletine devredildiğine dikkat çekilebilir.

#### **b. 1924 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler**

22. 20/4/1924 tarihinde kabul edilen 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun (1924 Anayasası) ilk hâlinde din eğitimi ve öğretimiyle doğrudan ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. 1924 Anayasası'nın ilk şeklinin 2. maddesine göre ise "*Türkiye Devleti'nin dini, Dini İslâmdır.*" (Bu hüküm 10/4/1928 tarihli ve 1222 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Bazı Maddelerini Muadil Kanun'la 1924 Anayasası'ndan çıkarılmıştır. 1924 Anayasası'nın anılan maddesine 5/2/1937 tarihli ve 3115 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle laiklik ilkesi eklenmiştir). 1924 Anayasası'nın din eğitim ve öğretimini de ilgilendiren 80. maddesine göre "*Hükümetin nezaret ve murakabesi altında ve kanun dairesinde her türlü tedrisat serbesttir.*". Öte yandan 1924 Anayasası'nın inanç ve ibadet hürriyetine ilişkin düzenlemelere yer verilen 75. maddesinin ilk hâline göre "*Hiçbir kimse mensup olduğu, din, mezhep, tarikat ve felsefi içtihadından dolayı muaheze edilemez. Asayiş, adabı muaşeretini umumiye ve kavanine mugayir olmamak üzere her türlü âyinler serbesttir.*" hükmü yer almaktadır (Bu hüküm 3115 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle "*Hiç bir kimse mensub olduğu felsefi içtihad, din ve mezhebden dolayı muahaze edilemez. Asayiş ve umumî muaşeret âdabına ve kanunlar hükümlerine aykırı bulunmamak üzere her türlü dinî âyinler yapılması serbesttir.*" şeklinde değiştirilmiştir.).

## i. İlkokullar

23. Türkiye Cumhuriyeti döneminde hazırlanan ilk müfredat programı olan 1924 yılı ilk mekteplerin müfredat programında *"Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri"*ne 2., 3., 4. ve 5. sınıfların programlarında haftalık iki saat yer verilmiştir. Derslerin temel amacı çocuklara İslam dini hakkında bilgiler vermek ve Kur'an-ı Kerim'i öğretmektir. Programda dersin uygulamasına ilişkin verilen şu bilgiler dersin amacını da yansıtmaktadır:

- İkinci sınıf:

*"Bu sınıfta Kur'an-ı Kerim elifbası gösterildikten sonra Kur'an-ı Kerim tedrisine başlanacak ve Amme Cüzü'ne devam olunacaktır..."*

- Üçüncü sınıf:

*"Bu sınıftaki din dersleri de Kur'an-ı Kerim'e tahsis olunacak ve bu esnada muallim münasebet düştükçe Hazreti Peygamber'in ve ashab-ı kiramın ulvi menkıbelerini izah edecektir."*

- Dördüncü sınıf:

*"...Bu sınıfta namaz surelerinden bazıları ezberletilir ve ameli olarak nasıl abdest alınacağı ve nasıl namaz kılınacağı öğretilir."*

- Beşinci sınıf:

*"Bu sınıfta Kur'an-ı Kerim tilavetine devam olunacak ve talebenin abdest ve namaz hakkındaki malumatı takviye edilecektir. Oruç nasıl tutulur, hacca nasıl gidilir (mücmelen) izah edilecektir."*

24. *"Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri"*ne ilaveten ilkokulun her sınıfında *"musahabat-ı ahlakiye ve malumat-ı vataniyye"* dersi haftada bir saat olarak verilmiştir. Bu dersin amacı *"...gençlere Türkiye Cumhuriyeti'nin bir vatandaşı olmak sıfatıyla malik oldukları hak ve vazifelerini tanıtmak, bütün hareketlerinde hâkim olması lazım gelen ahlak esaslarını telkin etmek, ve'l-hâsıl milli ve insani vazifelerini takdir ve ifa edebilecek bir hale getirmek"*tir. *"Musahabat-ı ahlakiye"* konuları 1., 2. ve 3. sınıflardaki derslerde, *"malumat-ı vataniyye"* konuları ise 4. ve 5. sınıflardaki derslerde verilmiştir.

25. 1926 yılı ilk mektep müfredat programında *"Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri"* dersi *"din dersi"* ismiyle yer almış, ders süresi haftada bir saate



indirilmiş ve bu dersin 2. sınıf yerine 3. sınıfta başlaması öngörülmüştür. 1926 programında yer verilen dersin amacı da aynen 1924 yılı ilk mekteplerin müfredat programında olduğu gibi çocuklara İslam dini hakkında bilgiler vermek ve onları İslam dini çerçevesinde eğitmektir. Nitekim bu programda din derslerinin amacı *“çocuklarda Cenâb-ı Hakka karşı şükran ve muhabbet hisleri uyandırmak, onlara İslam dinini sevdirmek ve bütün Müslümanların itikatlarındaki vahdetin faydasını bildirmek”* olarak düzenlenmiştir. Hem 1924 hem de 1926 programında dinden kasıt İslam dinidir. Din dersinin *"Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri"*nden temel farkı Kur'an-ı Kerim öğretiminin müfredatın dışında bırakılmasıdır.

26. 1930 yılı ilk mektep müfredat programında din derslerinin beşinci sınıf öğrencilerinden velisi arzu edenlere program haricinde haftalık yarım saat, konferans tarzında verileceği belirtilmiştir. Uygulamada 1931-1932 eğitim ve öğretim yılından itibaren din dersi, şehir ilkokulları müfredatından tamamen çıkarılmıştır. Bu yıldan sonraki ilk mektep müfredat programlarında -1940'lı yılların sonuna kadar- din dersi yer almamıştır.

27. 1930 yılı ilk mektep müfredat programının din dersleri bakımından içeriği de 1924 ve 1926 programları gibi İslam dini etrafında şekillendirilmiştir. Bununla birlikte önceki programlardan ayrı olarak 1930 programında çocuklara İslam dini hakkında birtakım bilgiler vermek ve onları İslam dini hakkında eğitmek amacı yanında onları din ve dünya işlerinin ayrılığı konusunda bilinçlendirmenin de öne çıktığı görülmektedir. Nitekim bu derste öğretilecek konulardan birisi olan *“İslam dininde akıl her şeyin fevkindedir”* konusu programda şu şekilde özetlenmiştir: *“Dünya işlerini milletin iradesi ile vazedilen kanunlar tayin eder. Beşeri muamelat bu kanunlara tabidir. Bu muamelelerin din ile alakası yoktur. Beşeri işlerde akıl ile ilim hâkimdir. İslâm dini dünyevi işlerde aklın ve ilmin hâkimiyetini kabul eder.”*

28. 1930 yılı köy ilkokulları müfredat programına göre köy ilkokullarında din dersinin 3. sınıfta haftalık yarım saat olarak verileceği belirtilmiştir. Bu uygulama 1939 yılına kadar devam etmiştir. 1939 yılında din dersi köy ilkokullarından da kaldırılmıştır. Köy ilkokullarından din dersinin kaldırılmasıyla ilkokullarda din dersi tamamen kaldırılmaktadır.



29. Çok partili siyasal yaşamın başlangıcından sonra 7/2/1949 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan MEB'in 1/2/1949 tarihli ve 70/54-26 sayılı Tamimi'yle ilkokulların 4. ve 5. sınıflarına isteğe bağlı olarak din bilgisi dersi konulması kabul edilmiş ve 15/2/1949 tarihinden itibaren bu dersin yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir.

30. Anılan Tamim'e göre ilkokullarda Müslüman Türk çocuklarına yönelik olan bu ders, isteğe bağlı olacak ve sınıf geçmeyle ilgisi olmayacaktır. Din dersleri, ilkokulların 4. ve 5. sınıflarında mevcut derslerin saat sayısını azaltmamak kaydıyla haftada ikişer saat olmak üzere gösterilecektir. Öğrenci velileri çocuklarının din derslerine girmesini istediklerini yazılı olarak okul idaresine bildireceklerdir. Okula yeni kaydedilecek öğrencilerin velileri kayıt esnasında çocuklarının bu dersi alıp almayacağını beyan edecektir. İlk dereceli Türk özel okullarında da din dersleri bu şekilde gösterilecektir. Tamim'e göre derslerde Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanıp Diyanet İşleri başkanının reisliğinde toplanan özel komisyonca incelendikten sonra Talim ve Terbiye Heyetince okullarda ihtiyari olarak okutulması uygun görülen "*Din Dersleri*" adlı kitap okutulacaktır.

31. Yukarıdaki Tamim'de mevcut derslere ek olarak öngörülen din dersi 4/11/1950 tarihli ve 3/12018 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilkokul programına alınmıştır. Bu kararda yer verilen ilkelere binaen 20/11/1950 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde MEB'in 7/11/1950 tarihli ve 2-2061 sayılı Genelgesi yayımlanmıştır. Anılan Genelge'de dikkat çeken önemli hususlardan birisi 1/2/1949 tarihli MEB Tamimi'nde dersi almak isteyen velilerin okul idaresine başvurusu öngörülmüş iken Genelge'yle getirilen sistemde dersi almak istemeyen velilerin bu durumu okul idaresine bildirmeleri gerektiğidir. Öte yandan Tamim'de dersin haftalık iki saat, Genelge'de ise bir saat verilmesi düzenlenmiştir. Bu süre ilerleyen yıllarda artmıştır. Anılan Genelge şu şekildedir:

*"İlkokulların din dersleri hakkında Bakanlar Kurulunca tensip edilen esaslar aşağıdadır. Buna göre hareket edilerek köy okullarının ilgili sınıflarında tarım, şehir okullarının ilgili sınıflarında da Türkçe derslerinden haftada birer saatin din derslerine ayrılmasının okullara tebliğini rica eder, saygılarımı sunarım.*

...

1- Türk çocuklarının diğer ihtiyaçlarına olduğu gibi din ihtiyaçlarına da cevap vermek üzere ilkokullarda din öğretimi yapılması ve bu derslerin diğer dersler arasına alınması uygun görülmüştür.

2- Bakanlıkça bastırılmış olup 1950 ders kitap listesine alınmış olan ilkokul din dersleri kitapları şimdilik maksada yeter görülmüştür.

3- Bu hususta öğretmenlere rehber olacak bir kitabın hazırlanması kararlaştırılmıştır.

4- Çok öğretmenli ilkokullarda din derslerinin bu dersleri bilhassa okutmak isteyen öğretmenlere verilmesi, bunlar da çok olduğu takdirde içlerinden daha yaşlılarının tercih edilmesi muvafık bulunmuştur.

5- Çocuklarına din dersi okutmak istemeyen ebeveyn bu hususu sene başında okul idaresine yazı ile bildirdiği takdirde bu çocukların din dersleri ve imtihanlarından muaf tutulması kabul edilmiştir."

32. 1953 yılında yapılan 5. Millî Eğitim Şûrasında ilkokuldaki din derslerinin sınıf geçmeye etkili olması kabul edilmiştir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere 1948 İlkokul Programı'nda din dersi yer almamışken daha sonra 1949 yılında din dersi verilmesine karar verilince bu ders, programa eklenmiştir. 1956 yılı ilkokul programında da din dersi yer almış ve uygulama 1961 Anayasası dönemine kadar genel olarak yukarıda anlatılan çerçevede sürdürülmüştür.

## **ii. Ortaokullar ve Muadili Okullar**

33. 1924 yılı lise birinci devre (ortaokul) müfredat programına göre ortaokullarda din dersi 1. ve 2. sınıfta haftalık birer saattir. Bu dersler program içinde yer alan ve her öğrencinin okuduğu dersler olup ortaokullarda 1927 yılına kadar devam etmiştir. Bu derslerin içeriğinde namaz, oruç, hac, zekât, kurban gibi konularla Hz. Muhammed'in hayatı işlenmektedir. 1927 yılından sonra ortaokul programlarında din derslerine 1956 yılına kadar yer verilmemiştir.

34. 13/8/1956 tarihli ve 4/7805 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve MEB'in bu karara binaen çıkardığı 19/9/1956 tarihli ve 4286 sayılı Genelgesi'yle resmî ortaokulların birinci ve ikinci sınıflarında haftalık serbest çalışma saatlerinden bir saatin din dersine ayrılması, çocuklarının bu dersi

almasını istemeyen öğrenci velilerinin bu taleplerini ders yılı başında okul idarelerine yazı ile bildirmeleri hâlinde çocukların bu derslerden muaf olmaları benimsenmiştir. Derse devam edenler için bu ders sınıf geçmede etkilidir. Bu dersin amacı “...İslâmlığın iman, ibadet ve ahlâka müteallik esaslarının öğretilmesi...”dır.

35. 1924 yılında eğitim süresi ilkokul sonrası beş yıla çıkarılan ilköğretmen okullarının 1924 yılı programında din dersleri 1. ve 2. sınıflar için haftalık iki saat olarak yer almıştır. 1931 yılında bu ders, programdan çıkarılmıştır. Öte yandan 1927-1928 öğretim yılında kurulan ve 1933 yılında tamamen kapatılan üç yıllık köy muallim mekteplerinin birinci sınıfında da bir saatlik din dersine yer verilmiştir. 17/4/1940 tarihli ve 3803 sayılı Köy Enstitüsü Kanunu’yla köy ilkokullarına öğretmen yetiştirmek amacıyla kurulan ve 1953 yılında öğretmen okullarıyla birleştirilerek kapatılan köy enstitülerinde başlangıçta din dersi yoktur ancak 25/10/1951 tarihinde Talim ve Terbiye Kurulunun (TTK) 173 sayılı kararı ile köy enstitülerinin 3. ve 4. sınıflarına haftalık bir saat ve isteğe bağlı olmak üzere din dersi konulmuştur. İlkokullardaki din dersleri sınıf öğretmenleri tarafından verildiğinden ilköğretmen okullarında din dersi ihtiyacı oluşmuş, 1953 yılında ilköğretmen okullarının 9. ve 10. sınıflarına da haftalık bir saat zorunlu din bilgisi dersi konulmuştur.

### iii. Liseler

36. 1924 Anayasası döneminde liselerde din dersi yoktur.

37. Özet olarak 1924-1948 yılları arasındaki süreçte başlangıçta ilkokul ve ortaokulda verilen din dersi 1927 yılından sonra ortaokullardan, 1931 yılında şehir ilkokullarıyla öğretmen okullarından ve son olarak 1939 yılından itibaren de köy ilkokullarından kaldırılmıştır. 1930’lu yılların başından itibaren eğitim ve öğretim sistemi, dinî eğitim ve öğretimden giderek soyutlanmıştır. Çok partili siyasal yaşamın başlangıcından sonra 1949 yılından itibaren din dersleri tekrar müfredata alınmış, ilkokullar ve ortaokullar ile öğretmen okullarının bazı sınıflarında din derslerine yer verilmiştir. Din dersleri içerik bakımından İslam dini etrafında şekillendirilmiştir. Başlangıçta zorunlu dersler arasında yer alan din dersleri 1930 yılında isteğe bağlı hâle getirilmiş, 1950 yılından itibaren ise genel olarak dersi çocuğuna aldırarak istemeyen öğrenci velilerinin ilgili

okul idarelerine yazılı başvuru yapmaları koşuluyla dersten muafiyet imkânı sağlanmıştır.

### c. 1961 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler

38. 9/7/1961 tarihli ve 344 sayılı Kanun'la kabul edilen 1961 Anayasası'nın "*Cumhuriyetin nitelikleri*" kenar başlıklı 2. maddesine göre "*Türkiye Cumhuriyeti ... lâik ... bir hukuk Devletidir*". 1961 Anayasası'nın "*Vicdan ve din hürriyeti*" kenar başlıklı 19. maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise "*Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.*"

#### i. İlkokullar

39. Okullarda denenmek ve geliştirilmek üzere kabul edilen ve 1968 yılına kadar üzerinde çalışmaların devam ettiği 1962 yılı ilkokul programı taslağında din bilgisi dersinin 4. ve 5. sınıflarda cuma günleri 1 saat olarak verilmesi öngörülmüştür. Bu ders öğrencinin isteği üzerine velinin yazılı muvafakatı alınmak şartıyla seçmeli olarak okutulacaktır. 1968 yılı ilkokul programında da din derslerinin ilkokul 4. ve 5. sınıflarda haftalık bir saat olarak verilmesi kararlaştırılmıştır. Bu dersin amacı ve içeriği tıpkı önceki programlarda olduğu gibi İslam dini etrafında belirlenmiştir. Örneğin programa göre bu ders yardımıyla öğrenci "*...Allah'ın varlığına, birliğine inanmanın İslâm dininin esaslarından bulunduğunu, Hz. Muhammed'in büyüklüğünü ve hak peygamberi olduğunu kavrar.*"

#### ii. Ortaokullar, Liseler ve Muadili Okullar

40. 16/10/1967 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 21/9/1967 tarihli ve 343 sayılı TTK kararında lise ve lise derecesindeki meslek okullarının 1. ve 2. sınıflarında normal ders saatleri dışında haftada bir saat, isteğe bağlı olarak din bilgisi dersi okutulmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bu ders, devam etmek isteyen öğrenciler için sınıf geçmede etkilidir. TTK'nın 21/10/1968 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 1/10/1968 tarihli ve 260 sayılı kararıyla 1968-1969 ders yılı başından itibaren lise ve lise derecesindeki meslek okullarının 1. ve 2. sınıflarının ders saatlerine din bilgisi dersine devam edecek öğrenciler için bir saat ilave edilmesi kararlaştırılmıştır. Anılan karara göre bu saatler okul müdürlüklerince tespit edilecek olup günlük programın

başına ve sonuna konulduğu takdirde din bilgisi dersine devam etmeyen öğrencilerin bu saatlerde okulda bulunmaları söz konusu olmayacaktır. Bir veya birden fazla şubenin din bilgisi dersinin ara saatlere konulması hâlinde bu şube veya şubelerin din bilgisi dersine devam etmeyen öğrencileri öğretmen nezaretinde serbest çalışma yapacaklardır. 27/9/1976 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 23/9/1976 tarihli ve 345 sayılı TTK kararı ile de "...*Din Eğitimi ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlı olarak verilir.*" ilkesinden hareket edildiği de belirtilerek ortaokul ve liselerin tüm sınıfları için din bilgisi dersi öngörülmüştür. Bu bağlamda 1956'dan itibaren ortaokulların 1. ve 2. sınıflarında, 1967'den itibaren de liselerin 1. ve 2. sınıflarında okutulan bu ders anılan okulların tüm sınıflarında okutulur hâle gelmiştir. Bu tarihten sonra 1982-1983 eğitim-öğretim yılına kadar din dersleri isteğe bağlı olarak okutulmaya devam etmiştir. Bu dersler içerik olarak İslam dini eğitim ve öğretimi üzerine kurgulanmıştır. Nitekim bu derslerin amaçlarından bazıları MEB'in 23/10/1967 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 7/10/1967 tarihli Genelgesi'nde şu şekilde ifade edilmiştir:

"...

*5-Çocuklarımıza, mensubu oldukları ve övüncünü taşıdıkları İslâm Dini'nin tamamen akılcı, medeniyetçi, ilerletici, yükseltici ve her yönden hakikatçi bir din olduğu âyetlerle hadislerden ve İslâm Ulularının özlü sözlerinden, tarihî hâdiselerden alınacak canlı misallerle gösterilecektir.*

...

*8-İslâm Dini'nin, Türk ruhuna ve Türk millî vicdanına uygunluğu, milletimizin bu dini gönül sevgisiyle kabul ettiği, gayretlerinin, başarılarının ve sevgiye dayandığı gerçeği üzerinde [yeteri] kadar durulacaktır..."*

41. Bu dersin amaçlarından biri TTK'nın 23/9/1976 tarihli ve 345 sayılı kararında ise "*İslâm Dini'nin îmân, ibâdet ve ahlâk esaslarını (ilmihali) öğretmek ve onların bu esasları hissedip yaşamalarına imkân ve zemin hazırlamak,*" olarak belirtilmiştir.

### iii. Diğer Gelişmeler

42. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun "*Laiklik*" kenar başlıklı 12. maddesinin 16/6/1983 tarihli ve 2842 sayılı

Kanun'la yapılan değişiklikten önceki ilk şeklinde “*Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din eğitimi ve öğrenimi ancak kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olarak verilir. Bu istek kayıt esasında veliler tarafından okul idaresine yazılı olarak bildirilir.*” hükmü yer almaktadır. MEB’in 17/11/1975 tarihli ve 320.1/13233 11452 sayılı Genelgesi'yle de din bilgisi dersinin diğer dersler gibi haftalık normal ders saatleri içinde okutulması ve öğrencilerin bu derse girip girmeyeceğinin veli tarafından kayıt esnasında, kayıt bildirisinde açılan özel sütuna yazılmak suretiyle bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

43. Öte yandan 22/7/1974 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan TTK kararıyla, ilk ve orta dereceli eğitim kurumlarında okutulmak üzere hazırlanan “*ahlak dersleri*”ne ait program 9. Millî Eğitim Şûrası'na sunulmuştur. Şûrada alınan kararlar çerçevesinde TTK'nın aldığı 5/9/1974 tarihli ve 402 sayılı kararla ahlak derslerinin ilkokul 4. ve 5., ortaokul 6., 7. ve 8., lise ve dengi bütün ortaöğretim kurumlarının 9. ve 10. sınıflarında haftalık ders dağıtım programı içinde birer saat olarak yer alması öngörülmüştür. Bu dersin din derslerinden önemli bir farkı isteğe bağlı değil zorunlu olmasıdır. Bu ders 1982-1983 eğitim ve öğretim yılına kadar zorunlu ders olarak okutulmuştur. TTK'nın 22/7/1974 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan kararı uyarınca ahlak derslerinin amaçlarından bazıları şunlardır:

“ Öğrencilerin:

...

4. Türk toplumunun ahlâkî ve manevî değerlerini kazanmaları için gerekli ortamı hazırlamak;

5. Toplum yaşayışını dikkatle inceleme alışkanlığı kazanmalarına böylece toplum değerlerini tanımalarına ve insan ilişkilerini anlamalarına yardımcı olmak;

6. Hür ve demokratik ilkelere dayalı sosyal yaşayışımızda yeri olan düşünce ve inanç hürriyetini kavramaları için imkân ve zemin hazırlamak;

7. Günümüze kadar gelen ve her zaman tartışma konusu yapılan dünya ve ahlâk görüşlerini tanımaları hususunda yardımcı olmak;

...

16. Geçerli ahlâk yargılarında bulunabilmeleri için gerekli ortamı hazırlamaktır.”

44. Özet olarak 1961 Anayasası döneminde Anayasa’da yer alan açık hüküm uyarınca din derslerinin kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olarak verilmesi benimsenmiş, din dersleri liselerin müfredatına alınmış, isteğe bağlı din dersleri yanında zorunlu ahlak dersleri de müfredattaki yerini almıştır. Din derslerinin içeriği 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi İslam dini etrafında şekillendirilmiştir.

#### **d. 1982 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler**

##### **i. Anayasa Hazırlık Dönemi**

45. 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi’nden sonra TTK’nın MEB Bakanlık makamının 18/2/1982 tarihli ve 30 sayılı kararı ile onaylanan, 8/12/1981 tarihli ve 213 sayılı kararı ile temel eğitim ve ortaöğretim *din bilgisi* ders programlarının yürürlükten kaldırılması, mevcut din bilgisi dersleri ve ahlak derslerinin *din ve ahlak bilgisi dersi* adı altında birleştirilmesi ve buna göre yeniden hazırlanan *temel eğitim ve ortaöğretim din ve ahlak bilgisi dersi programının* kabul edilmesi kararlaştırılmıştır.

46. Anılan programda, din ve ahlak bilgisi dersinin ilkokul 4. sınıftan başlayarak lise son sınıfa kadar (son sınıf dâhil) verilmesi öngörülmüştür. 29/3/1982 tarihli MEB Tebliğler Dergisi’nde yayımlanan temel eğitim ve ortaöğretim din ve ahlak bilgisi dersi programında din ve ahlak öğretiminin genel amacı “*Temel eğitimde ve ortaöğretimde öğrenciye, Türk Millî Eğitim politikası doğrultusunda, genel amaçlara, ilkelere ve Atatürk’ün laiklik ilkesine uygun, din, İslâm dini ve ahlak bilgisi ile ilgili yeterli temel bilgi kazandırmak; böylece Atatürkçülüğün, millî birlik ve beraberliğin, insan sevgisinin dinî ve ahlâki yönden pekiştirilmesini sağlamak, iyi ahlâklı ve faziletli insanlar yetiştirmektir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

47. Anılan programda bu dersin temel eğitim kapsamında değerlendirilen ilkokul 4. ve 5. sınıflar ile ortaokul 1., 2., ve 3. sınıflarda haftalık iki saat, ortaöğretim kapsamında değerlendirilen lise 1., 2., ve 3. sınıflarda ise haftalık bir saat verilmesi öngörülmektedir. Programa

göre din ve ahlak bilgisi öğretiminde amaca ulaşılabilmesi için uyulması gereken ilkelerden bazıları şunlardır:

“... ”

1- *Devletimizin laiklik ilkesi daima göz önünde bulundurulacak, bu ilke her zaman korunacaktır.*

2- *Hiçbir zaman vicdan ve düşünce özgürlüğü zedelenmeyecektir.*

...

6- *Ders konuları daima Atatürk İlkeleri ile bütünleştirilecektir.*

...

11- *Kimse dinî uygulamalara zorlanmayacaktır.*

12- *Haksızlık, yalancılık, riyakârlık, sahtekârlık, bencillik, tembellik ve bunun gibi davranışları islâm dininin reddettiği ve günah saydığı, her Müslümanın faziletli olması gerektiği belirtilecektir.*

13- *İbadetlerin Allah'a karşı saygı, sevgi, şükran duygularının ifadesi olmasının yanında, kişinin sağlığına, toplum fertlerinin birbirine sevgi ve saygı ile bağlanmalarına, yardımlaşmalarına, dayanışmalarına, fert ve toplum ilişkilerinin iyi ve düzenli bir şekilde yürütülmesine yarayan, insanı fazilete (erdem) ve mutluluğa sevkeden davranışlar da kazandırdığı özellikle belirtilecektir.*

...

17- *Hz. Muhammed'in hayatı ile ilgili konular işlenirken, daima O'nun örnek ve üstün şahsiyeti esas olarak ele alınacak, bunu belgeleyen olaylardan örnekler verilecektir.*

...

19- *Konular yeri geldikçe ayet ve hadislere dayalı olarak ele alınacaktır.*

...

21- *...Müslümanlığın hurafeden uzak, akılcı ve çağdaş bir din olduğu çeşitli örneklerle kavrıtılacaktır...”*



## Eğitim Hakkı

48. Programda yer alan derslerin -aşağıda ayrıntısı gösterilen- sınıflara yönelik konuları incelendiğinde din bilgisiyle ilgili kısımların İslam dini merkezinde tasarlandığı görülmektedir:

i. Temel eğitim 4. sınıf: *"Allah ve Allah inancı", "Peygamberimiz ve Din", "İbadet", "İslâm'ın Şartlarına Toplu Bakış", "Namaz", "Oruç", "Zekât", "Hac", "Ailemiz-Evimiz ve Çevremiz".*

ii. Temel eğitim 5. sınıf: *"Allah'a İnanmak", "Meleklerle İnanmak", "Kitaplara İnanmak", "Peygamberlere İnanmak", "Ahiret Gününe İnanmak", "Kadere İnanmak", "Atatürk'ün Dinimiz ve Laiklik ile İlgili Görüşleri", "Ahlaki Görevlerimiz", "Temizlik ve Doğruluk", "Vatan Sevgisi".*

iii. Temel eğitim 6. sınıf: *"Din Kavramı (Bu ünite içinde dinler hakkında genel bilgi yanında Musevilik ve Hristiyanlıkla ilgili bilgiler verilmesi de öngörülmüştür.)", "İslâm'da İman ve İbadet Esasları ve Yükümlülükleri", "İslâm'da Temizlik ve Doğruluk", "Namaz", "Oruç", "Zekât", "Hac", "Kişiye ve Topluma Karşı Davranışlar", "İslâm'da Çalışmaya Verilen Önem" ve "Savurganlık".*

iv. Temel eğitim 7. sınıf: Bu sınıfın ilk altı ünitesi *"Allah'a İman", "Meleklerle İman", "Kitaplara İman", "Peygamberlere İman", "Ahiret Gününe İman", "Kaza ve Kadere İman"*dır. Diğer üniteler *"Türkler ve Müslümanlık", "Temizlik", "Laiklik ve İslamlık"*tır.

v. Temel eğitim 8. sınıf: *"Kur'an ve Hz. Muhammed", "İslam Dininde Kolaylık", "Bazı Tören ve Geleneklerimiz", "Dinî Günler, Aylar ve Geceler", "Vatan ve Millet Sevgisi", "Bazı Görgü Kuralları", "Türkler ve Müslümanlık", "Ahlaki Görevlerimiz", "Dayanışmanın Önemi".*

vi. Ortaöğretim 1. sınıf: *"Din (Bu ünite içinde ilkel dinler, Çin dilleri, Hint dinleri, Musevilik ve Hristiyanlıkla ilgili bilgiler verilmesi de öngörülmüştür.)", "Dinler ve Özellikleri", "Din ve Ahlak", "Ahlak ve Sorumluluk", "Devlete Karşı Görevlerimiz", "Temizlik ve Doğruluk", "Savurganlık".*

vii. Ortaöğretim 2. sınıf: *"İslam Güzel Ahlaktır", "Millî Birlik ve Beraberlik", "Örf-Adet", "Kötülüklerden Kaçınma ve Kötülükleri Önleme", "Çalışmak ve Üretici Olmak", "Mutluluk", "Öğretmenlik".*

viii. Ortaöğretim 3. sınıf: “İslam ve Evren”, “Evrensel Bir Din Olarak İslamlık”, “Yeryüzündeki Dinler ve İslam Dini”, “Türk-İslam Kültür ve Uygarlığı”, “Atatürk ve Dinimiz”, “Ahlaki Görevlerimiz”, “Adalet, Ahlak ve Din”.

49. 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi sonrası anayasa hazırlık çalışmaları kapsamında Danışma Meclisi Genel Kurulunun 23/9/1982 tarihli ve 156. Birleşiminde görüşülerek kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tasarısının 24. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*“Din ve ahlak eğitim ve öğretimi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olup, Devletin denetim ve gözetimi altında yapılır. İslam dinine mensup olmayan kişilerin din derslerini takibi isteklerine bağlıdır.”*

50. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*“...istismar ve suiistimali önlemek amacıyla, din ve ahlak eğitim ve öğretimi devlet denetimi ve gözetimi altına alınmıştır. Keza bu eğitim, ilk ve orta öğretimde zorunludur. Gayri müslimler, bu zorunlu eğitim dışında bırakılmışlardır...”*

51. Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun 17/10/1982 tarihli ve E.1/397 K.2 sayılı kararıyla kabul ettiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tasarısının 24. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*“Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.”*

52. Anılan maddeye ilişkin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

*“...din eğitim ve öğretiminin, Devletin denetimi ve gözetimi altında olmak kaydıyla kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanunî temsilcisinin talebine bağlı olduğu ancak, din kültürü ve ahlâk öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında, okutulması gerekli zorunlu dersler arasında yer alacağı gösterilmiştir.”*

53. Danışma Meclisi ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan metinler ve gerekçeler karşılaştırıldığında farklar şu şekilde belirtilebilir:

- Danışma Meclisince kabul edilen madde metni ve gerekçesine göre ilk ve ortaöğretimde zorunlu tutulan husus hem din ve ahlak öğretimi hem de eğitimidir. Gayrimüslimler, bu zorunlu öğretim ve eğitimin dışında bırakılmıştır.

- Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından kabul edilen madde metni ve gerekçesinde ise ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulması gereken zorunlu dersler arasında din kültürü ve ahlak öğretiminin yer alacağı belirtilmiş; bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin devletin denetimi ve gözetimi altında olmak kaydıyla kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmiş ve gayrimüslimler de dâhil olmak üzere herhangi bir toplumsal kesim açısından bir istisna öngörülmemiştir.

54. Millî Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen Anayasa tasarısı, halkoyuna sunulmak üzere 20/10/1982 tarihli ve 17844 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Tasarıda "*din ve ahlak bilgisi*" dersinin adı "*din kültürü ve ahlak öğretimi*" şeklinde yer almıştır. TTK da 21/10/1982 tarihli ve 139 sayılı kararıyla dersin adını "*din kültürü ve ahlak bilgisi*" olarak değiştirmiştir. 7/11/1982 tarihli halk oylamasıyla kabul edilen 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (1982 Anayasası) 24. maddesinde esasen ders adı yer almamaktadır. Sadece zorunlu dersler arasında (herhangi bir ad altında) "*din kültürü ve ahlak eğitimi*"nin de yer alması öngörülmektedir.

## ii. 1982 Anayasası Dönemi

55. 1982 Anayasası'nın "*Cumhuriyetin nitelikleri*" kenar başlıklı 2. maddesine göre "*Türkiye Cumhuriyeti ... lâik ... bir hukuk Devletidir.*". 1982 Anayasası'nın "*Din ve vicdan hürriyeti*" kenar başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise "*Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.*"

56. Din eğitim ve öğretimi ile yakından ilgisi bulunan ve 1937 yılından itibaren anayasalarımızdaki temel ilkelere biri olan laiklik kavramı, Anayasa'nın "Başlangıç"ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer almıştır.

57. 17/6/1983 tarihli ve 2842 sayılı Kanun ile 1739 sayılı Kanun'un 12. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

*"IX — Lâiklik*

*Madde 12- Türk millî eğitiminde lâiklik esastır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilköğretim ve ortaokullar ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır."*

58. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 30/6/1986 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 8/5/1986 tarihli ve 16 sayılı kararıyla Atatürkçü nesiller yetiştirmek amacı ile Atatürk ilke ve inkılaplarının sistemli ve düzenli bir şekilde her tür ve derecedeki okulun öğretim programlarına ve ders kitaplarına yansıtılmasını sağlamak üzere bazı konuların öğretim programlarında yer alması sayılması ve belirlenen esaslar doğrultusunda ders kitaplarına işlenmesi kararlaştırılmıştır. Bahsi geçen kararın eki programda ilköğretim birinci sınıftan lise son sınıfa kadar ilgili derslerin hangi ünitelerinde Atatürk'ün hayatı veya işlenen konuyla ilgili görüşlerinin verileceği gösterilmiştir. Konuların eklendiği dersler arasında DKAB dersi de yer almaktadır.

59. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 20/10/1986 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 3/10/1986 tarihli ve 28 sayılı kararıyla DKAB dersinin genel ilkeleri şu şekilde yeniden düzenlenmiştir:

*"...Bu programın hazırlanmasında, okullarımızın bazı sınıflarında az sayıda da olsa Musevilik, Hristiyanlık ve diğer dinlere mensup öğrencilerin bulunabileceği hususu da dikkate alınmıştır. Böylece millî kültür unsurlarını ve genel kültürü destekleyici nitelikte olmak üzere, bu programdaki konuların detaylandırılması sırasına göre İslâmiyet, Musevilik, Hristiyanlık ve diğer dinler hakkındaki bilgilere de yer verilmiştir..."*

*Bu programda, % 99'u müslüman olan ülkemizde İslâm Dinine ait bilgilere daha fazla yer verilmiş olması, hem öğrencilerin bu konudaki ihtiyaçlarının karşılanması bakımından, hem de tarihimizi, edebiyatımızı, musikimizi ve diğer*

## Eğitim Hakkı

*sanat varlıklarımızı tanıtmak, benimsetmek, sevdirmek ve kısaca onları milli kültürümüzün bir üyesi yapmak açısından büyük önem taşımaktadır.*

*Bütün bu hususlar göz önünde bulundurularak, bu programın öğretiminde genel amaca ulaşabilmek için aşağıdaki ilkelere uyulacaktır:*

*1. Devletimizin laiklik ilkesi daima gözönünde bulundurulacak, bu ilke her zaman titizlikle korunacaktır, hiç bir zaman vicdan ve düşünce özgürlüğü zedelenmeyecektir. Kimse dini uygulamalara zorlanmayacaktır.*

...

*4. Azınlık okulları dışındaki okullarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilere; Kelime-i Şahadet, Kelime-i Tevhid, Besmele, Amentü, Ayet, Süre ve Namaz duaları ezberletilmeyecek; Namaz, Oruç, Zekat ve Hacca ait uygulamaya yönelik bilgiler öğretilmeyecektir. Dolayısıyla söz konusu öğrenciler aynı konulardan ölçme ve değerlendirme açısından sorumlu tutulmayacaklardır.*

...

*12. Haksızlık, yalancılık, riyakarlık, sahtekarlık, bencillik, tembellik ve bunun gibi davranışları İslâm Dininin reddettiği ve günah saydığı, her müslümanın faziletli olması gerektiği belirtilecektir.*

*13. İbadetlerin Allah'a karşı saygı, sevgi, şükran duygularının ifadesi olmasının yanında, kişinin sağlığına, toplum fertlerinin birbirine sevgi ve saygı ile bağlanmalarına, yardımlaşmalarına, dayanışmalarına, fert ve toplum ilişkilerinin iyi ve düzenli bir şekilde yürütülmesine yarayan, insanı fazilete (erdeme) ve mutluluğa sevkeden davranışlar da kazandırdığı özellikle belirtilecektir.*

...

*17.Hz. Muhammed'in hayatı ile ilgili konular işlenirken, daima O'nun örnek ve üstün şahsiyeti esas olarak ele alınacak, bunu belgeleyen olaylardan örnekler verilecektir.*

...

*19. Konular yeri geldikçe ayet ve hadislerle dayalı olarak ele alınacaktır.*

...

21. *Müslümanlığın hurafeden uzak akılcı ve çağdaş bir din olduğu çeşitli örneklerle kavratacaktır..."*

60. Genel ilkelerde yapılan yeni düzenlemede eski düzenlemeye kıyasla en önemli husus; DKAB dersi programının hazırlanmasında okulların bazı sınıflarında Musevilik, Hristiyanlık ve diğer dinlere mensup öğrencilerin bulunabileceğinin dikkate alınmış olması ve Türk vatandaşı olan Hristiyanlık ve Museviliğe mensup öğrencilere kelime-i şهادet, kelime-i tevhid, besmele, amentü, ayet, sure ve namaz dualarının ezberletilmeyeceğine, namaz, oruç, zekât ve hacca ait uygulamaya yönelik bilgiler verilemeyeceğine, bu öğrencilerin aynı konulardan ölçme ve değerlendirme açısından sorumlu tutulmayacaklarına yönelik düzenlemelerdir.

61. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9/2/1987 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 29/1/1987 tarihli ve 1 sayılı kararıyla T.C. uyruklu, Hristiyanlık ve Museviliğe mensup öğrencilerden isteyenlerin bu dinlerden birine mensubiyetlerini belgelendirmek şartıyla kelime-i şهادet, kelime-i tevhid, besmele, amentü, ayet, sure, namaz duaları, namaz, oruç, zekât ve hac konularının derste işlenmesi sırasında sınıfta bulunmayabilecekleri düzenlenmiştir.

62. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 23/7/1990 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararında azınlık okulları dışında kalan ilk ve ortaöğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu, Hristiyanlık ve Museviliğe mensup öğrencilerin -bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla- DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı ancak bu derse girmek istedikleri takdirde velilerinden yazılı dilekçe getirmelerinin gerekli olduğu belirtilmiştir.

63. TTK Başkanlığının 13/4/1992 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 28/2/1992 tarihli ve 47 sayılı kararıyla DKAB dersinin genel ilkeleri Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 3/10/1986 tarihli ve 28 sayılı kararında yer aldığı şekliyle benimsenmiştir.

64. TTK'nın Ekim 2000 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararıyla, 28/2/1992 tarihli ve 47 sayılı

## Eğitim Hakkı

kararıyla kabul edilen temel eğitim (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıf) DKAB dersi öğretim programları uygulamadan kaldırılmış ve ilköğretim okulu (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıf) DKAB dersinin yeni programı 2000-2001 yılında uygulanmak üzere kabul edilmiştir. Bu programda DKAB dersinin öğrenme ve öğretme süreçlerinde uyulması gereken ilkelerden bazıları şu şekilde belirlenmiştir:

*“Bu programın uygulanmasında genel amaçlara ulaşabilmek için aşağıdaki ilkelere uyulacaktır:*

1. *Lâiklik ilkesi daima göz önünde bulundurulacaktır. Din, vicdan, düşünce ve ifade özgürlüğü zedelenmeyecektir.*

2. *Dinsel anlayış ve uygulama farklılıklarının birer zenginlik olduğu fark ettirilecektir.*

...

5. *Dinin millî kültürü oluşturan önemli unsurlardan biri olduğu gerçeği göz önünde bulundurulacaktır.*

...

10. *İbadetlerin, Allah’a karşı sevgi, saygı ve şükran duygularının ifadesi olmasının yanında, kişinin sağlığına, toplum fertlerinin birbirine sevgi ve saygı ile bağlanmalarına, yardımlaşmalarına, dayanışmalarına imkân veren; fert ve toplum ilişkilerinin iyi ve düzenli bir şekilde yürütülmesine yarayan, insanı erdeme ve mutluluğa götüren kazanımları fark ettirilecektir.*

11. *Hız. Muhammed ile ilgili konular işlenirken, onun ahlâkî kişiliği ile ilgili örnekler verilecektir.*

...

13. *Konular, ilgili ayet ve hadis meâlleriyle desteklenecek, okuma parçaları, hikâye ve resimlerle açık ve anlaşılır hâle getirilecektir.*

14. *Tüm eğitimsel süreçlerde, konuların işlenmesinde ve örneklerin belirlenmesinde Kur’anî (Kur’an’a ait) olan ile sonradan üretilenlerin ayırt edilmesine özen gösterilecektir. Bunun için toplumsal ve sosyal olaylar da dikkate alınarak nelerin Kur’an kaynaklı nelerin ise örf, âdet, gelenek, inanış, yaşam biçimi, kültürel etkileşim vb. kaynaklı olduğu açıklanarak vurgulanacaktır.*

*-Öğrencilerin okul dışından getirdiği yanlış ve eksik dinî bilgi ve anlayışlar, bilimsel bir yaklaşımla ele alınacaktır.*

*-İslâmın, hurafeden uzak, akılcı ve evrensel bir din olduğu çeşitli örneklerle kavratılacaktır.*

15. İslâmın belli kalıplar, kuru bilgi ve yüzeysel davranışlardan ibaret olmadığı, aksine sürekli canlılık ve ilerleme isteyen bir din olduğu gerçeği kavratılacaktır.

16. ...Öğrencilere verilecek ödevler, bu ders ile ilgili Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanmış ve Bakanlığımızca da uygun görülen Kur'an-ı Kerim Meâli, İlmihâl ve Dinî Terimler Sözlüğü gibi kaynaklardan yararlanılarak onların yaşanan dinî hayatı görüp algılamalarına olanak verecek şekilde olacaktır."

65. 22/10/2001 tarihli ve 24561 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Ortaokulu Yönetmeliği'nin 30. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde "Müslümanlıktan başka diğer dinlere mensup olanlar, beyanlarına göre isterlerse "Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi" dersinden, muaf tutulurlar." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

66. TTK'nın 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararıyla kabul edilen temel eğitim (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıf) DKAB dersi öğretim programları AİHM'in Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararına konu olmuştur.

67. Anılan karara konu olayda kendisinin ve ailesinin Alevilik mensubu olduğunu belirten Hasan Zengin 23/2/2001 tarihinde İstanbul İl Millî Eğitim Müdürlüğüne başvurarak kızının DKAB derslerinden muaf tutulması talebinde bulunmuştur. Bu başvuruda ailesinin Alevilik mensubu olduğunu belirterek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi uluslararası sözleşmeler bağlamında ebeveynin çocuklarının alacağı eğitimin şeklini seçme hakları bulunduğunu vurgulamıştır. Buna ilave olarak zorunlu DKAB dersinin laiklik ilkesi ile bağdaşmadığını iddia etmiştir. Müdürlük bu talebe, Anayasa'nın 24. maddesi ile 1739 sayılı Kanun'un 12. maddesi çerçevesinde muafiyet talebini kabul etmenin mümkün olmadığı cevabını vermiştir. Hasan Zengin, karara karşı İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi, Anayasa'nın 24. maddesi ile 1739 sayılı Kanun'un 12. maddesi



çerçevesinde işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Kararın Hasan Zengin tarafından temyizi üzerine Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onamış; temyiz talebini reddetmiştir. Hasan Zengin, bu karar üzerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (P1-2) ikinci cümlesi ve Sözleşme'nin 9. maddesinde korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

68. Hükûmet bu başvuru kapsamında AİHM'e sunduğu görüşte, düzenleme yetkisi temelinde suistimali önlemek amacıyla eğitim ile din ve ahlak öğretiminin devlet denetiminde yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Hükûmet görüşüne göre devlet, bu alanda takdir yetkisine sahiptir. Hükûmet, bu çerçevede TTK'nın 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararındaki ilkelere atıfta bulunmuş ve söz konusu derslerin farklı geçmişlere sahip öğrenciler arasında anlayış, hoşgörü ve saygıyı ve her bireyin kimliğine, Türkiye'nin ulusal tarih ve değerlerine, diğer dinlere ve yaşam felsefelerine karşı saygı ve anlayışı geliştirmek amacıyla düzenlendiğini vurgulamıştır. Hükûmet, Anayasa'nın 24. maddesine ve 1739 sayılı Kanun'un 12. maddesine uygun olarak dinî otoriteler tarafından değil Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen ders programının laiklik ilkesi ile uyumlu olduğunu ve kesinlikle mezhebe dayalı eğitim yapılmadığını vurgulamıştır. Bu çerçevede başvuru sahiplerinin dinî konulardaki öğretimin İslamiyet'in Sünni anlayışına dayandırıldığı şeklindeki iddiasına karşı çıkmıştır. Hükûmete göre DKAB derslerinde belli bir dinin öğreti ve âdetlerine ilişkin özel bir eğitim verilmemekte, farklı dinler hakkında genel bilgiler verilmektedir. Ayrıca dersin zorunlu olması sadece öğrencilerin derslere katılmaları gerektiği manasına gelmektedir. Hükûmet ayrıca bu dersler objektif, çoğulcu ve tarafsız bir şekilde öğretildiği sürece sadece öğrencilere İslam inancına ilişkin öğretim sağlamanın Sözleşme kapsamında bir sorun ortaya çıkarmayacağını ileri sürmüştür. Hükûmete göre diğer din ve yaşam felsefelerine kıyasla İslam dini öğrenimine daha çok zaman ayrılmasının çağdaş Türk toplumunda meşru sebepleri vardır. Bu özellikle Türkiye'nin laik bir devlet olması ve bu nedenle söz konusu bilginin aktarılması için en uygun kurumun okullar olması yönüyle böyledir (*Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, §§ 40-42).

69. Hükûmet savunmasında ayrıca DKAB dersinin programının İslam'ın bir mezhebine veya ülkede yer alan bir tarikata mensup olanların görüşlerini gözönünde bulundurmamış olduğunu belirtmiştir. İlâveten daha çok felsefe alanına ait görünen Alevi inancına ilişkin bilginin daha derinlikli bir öğretim gerektirdiğini, bu nedenle bu konudaki bilgilerin 9. sınıfta verildiğini iddia etmiştir. Hükûmet, dersin zorunlu olmasının çocukları fanatizme yol açan uydurma hikâyelerden ve yanlış bilgilerden koruma gerekliliğinden ortaya çıktığını vurgulamıştır. Bu bağlamda Lozan Antlaşması ile Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 1 sayılı kararı uyarınca *Musevi ve Hristiyan öğrencilerin bu derslerden muaf olduğunu* vurgulamıştır. Hükûmet bu başvuruya ilişkin duruşma sırasında ayrıca *ateist olan bireylerin bu dersten muafiyet talep etmeleri hâlinde bu taleplerin yetkili makamlarca değerlendirildiğini* ifade etmiştir. Öğretimin laiklik ilkesine uyumunu sıkı bir şekilde denetleyen idare mahkemelerinin denetimi altında yapıldığına da işaret etmiştir. Ayrıca ilköğretim okulu derslerinden sorumlu öğretmenler üniversitede bu alanda eğitim görmüşler ve DKAB disiplini alanında diploma almışlardır. Ortaokulda bu derslerden sorumlu öğretmenlerin ise ilahiyat fakültesinden lisansüstü düzeyinde diplomaları vardır. Son olarak Hükûmete göre AİHM'in yerleşik içtihadı uyarınca, müfredatın düzenlenmesi ve içeriği devletin takdir yetkisi alanında kalmaktadır. Dolayısıyla P1-2, ebeveynlere devletin bu yetkisine itiraz etme yetkisi vermemektedir. Bunun aksi durumda kurumsallaşmış eğitimi uygulamak mümkün değildir (*Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, §§ 43-46).

70. AİHM, bu davada DKAB dersi konusunda okullarda verilen öğretimin genel olarak Müslüman inancının temel ilkeleri konusunda öğretim sağladığı ve onun temel unsurlarının öğretimine diğer din ve felsefelere nazaran daha büyük bir öncelik verdiği tespitini yapmıştır. Mahkeme devletin laik niteliğine karşın İslamiyet'in Türkiye'de çoğunluk dini olması dikkate alındığında bunun tek başına çoğulculuk ve nesnellik ilkelerinden endoktrinasyona yol açan bir sapma olarak görülemeyeceği kanaatine varmıştır. AİHM bununla birlikte Türkiye'de geçerli olan dinsel çeşitliliğin din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinde dikkate alınmadığını, özellikle Alevi inancına sahip topluluğun Türk nüfusundaki oranı çok büyük olmasına rağmen, öğrencilerin Alevi inancının itikat veya ibadet unsurları hakkında eğitim almadığını, bu konuda müfredatta yer alan bazı bilgilerin de bu öğretimdeki eksikleri

telafi etmekte yetersiz kaldığını ifade etmiştir. AİHM bu kapsamda din kültürü ve ahlak konusunda verilen öğretimin nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşıladığının ve daha spesifik olarak başvuruçuların özel durumunda Eylem Zengin'in müfredatın yetersiz olduğu açıkça görülen bir konu olan Alevi inancına mensup babasının dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterdiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre sadece Hristiyan ve Yahudilere bu dersten muafiyet imkanı getirilmesi, bu dersin tarafsızlığına ilişkin argümanlar dikkate alındığında sorunludur. Hükûmetin bu muafiyetin ateizm gibi başka dinî ve felsefi inançlar bakımından da genişletilebileceği argümanı kapsamında AİHM -muafiyetin kapsamı her ne olursa olsun- ilgililerin okul yönetimlerini dinî ve felsefi inançları konusunda bilgilendirmek durumunda bırakılmalarının muafiyet uygulamasını vicdan özgürlüğüne saygı noktasında uygunsuz bir araca dönüştürdüğü kanaatindedir. Sonuç olarak AİHM muafiyet usulünün bu hâliyle uygun bir yöntem olmadığını ve din derslerinde öğretilenin çocukların üzerinde okul ile kendi değerleri arasında bağlılık çatışmasına yol açabileceğini düşünebilecek ebeveynlere yeterince koruma sağlamadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre bu durum özellikle Sünni İslam'dan farklı dinî veya felsefi inanışlara sahip ebeveynlerin çocukları için uygun bir seçim yapma imkânının öngörülmediği koşullarda geçerlidir. Din dersinden muafiyet işlemi ebeveynleri ağır bir yük altına sokabilmekte ve onları çocuklarının din dersinden muaf tutulmaları için dinî ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye mecbur kılmaktadır. AİHM bu gerekçelerle başvuruçuların P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, §§ 61-77).

71. Danıştay 2007 yılının sonuna kadar olan dönemde DKAB dersi programının iptali istemiyle açılan davaları Anayasa ve ilgili mevzuat uyarınca okutulması zorunlu olan bu dersle amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil genel olarak -dinler ve toplumun din yapısı gözönüne alınarak- daha çok İslam dini hakkında kültür kazandırmak olduğu gerekçeleriyle reddetmiştir (bkz. § 91).

72. Ancak Danıştay AİHM'in *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararından sonra bu kararda yer verilen tespitlere atıfla DKAB derslerinin Anayasa'da öngörülen içerikte olmadığı, belirli bir din anlayışını esas aldığı açık olduğu sonucuna ulaşmış ve din eğitiminin de kişilerin

kendi isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcilerinin talebine bağlı olmasını gerekçe göstererek söz konusu derslerin mevcut içerikleriyle zorunlu tutulmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (bkz. § 92).

73. TTK'nın Nisan 2005 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla, 28/2/1992 tarihli ve 47 sayılı TTK kararıyla kabul edilen DKAB 9., 10. ve 11. sınıf dersi öğretim programının 2005-2006 öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılması, ortaöğretim 9., 10., 11 ve 12. sınıflar DKAB dersi öğretim programının 2005-2006 öğretim yılından itibaren kabulü kararlaştırılmıştır.

74. TTK'nın Şubat 2007 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla, 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararı ile kabul edilerek uygulamaya konulan ilköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programının 2007-2008 öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılması, yeni İlköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programının 2007-2008 öğretim yılından itibaren uygulanmak üzere kabulü kararlaştırılmıştır (Başvurucunun olay tarihinde 4. sınıf öğrencisi olan kızının muaf tutulmasını istediği DKAB dersi bu programa göre verilmektedir.).

75. Danıştay, TTK'nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararı ile müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde DKAB öğretimi verildiği sonucuna ulaşmış; Anayasa'nın 24. maddesi ve 1739 sayılı Kanun'un 12. maddesinde hiçbir ayırım yapılmadan tüm vatandaşlar için DKAB dersinin zorunlu tutulması karşısında DKAB dersinden muafiyet istemlerinin reddinde hukuka aykırılık görmemiştir (bkz. § 93).

76. TTK'nın Şubat 2011 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 30/12/2010 tarihli ve 328 sayılı kararıyla İlköğretim DKAB dersi (4-8. sınıflar) öğretim programında, 329 sayılı kararıyla da ortaöğretim DKAB dersi (9-12. sınıflar) öğretim programında 2011-2012 öğretim yılında uygulanmak üzere değişiklik yapılmasına karar verilmiştir. Anılan kararlarla tekrar düzenlenen, TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararı ile kabul edilen ortaöğretim (9-12. sınıflar) ve 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararı ile kabul edilen ilköğretim DKAB dersi (4-8. sınıflar) öğretim programları AİHM'in *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 21163/11, 21/9/2014) kararına konu olmuştur.

77. Anılan karara konu olayda, Alevi inancına sahip olan başvuruçuların çocukları olayların meydana geldiği dönemde ortaöğretim kurumlarında öğrencidir. Başvuruçular 22/6/2005 tarihinde MEB'den DKAB ders programının revize edilmesi ve ders müfredatında Alevilerin kültür ve felsefelerine de yer verilmesi amacıyla Alevi inancı liderleriyle bir istişare süreci başlatmasını istemiş; ayrıca bu derslerin öğretmenlerinin zorunlu bir hizmet içi eğitime tabi tutulmalarını, bir denetim ve takip mekanizması oluşturulmasını talep etmiştir. MEB Din Öğretimi Genel Müdürlüğü 15/7/2005 tarihli cevap yazısıyla talebi reddetmiştir. Taleplerin reddi üzerine başvuruçular ile birlikte 1.905 kişi daha Ankara İdare Mahkemesinde Genel Müdürlüğün kararı hakkında iptal davası açmıştır. Ankara İdare Mahkemesi, DKAB dersleri kapsamında verilen eğitim ile ilgili olarak bir rapor düzenlenmesi amacıyla resen üç bilirkişiden oluşan bir kurul tayin etmiştir. Başvuruçular da Mahkemeye kendileri tarafından hazırlattırılan raporları sunmuşlardır. Ankara İdare Mahkemesi yargılama sonunda -resen atanan bilirkişi raporlarına atıfla- yürürlükten kaldırılan ve yeni müfredata göre hazırlanan kitaplarda dinî konuların mezhepler üstü bir yaklaşım kullanılarak işlendiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, devletin tarafsızlığı ilkesine riayet edildiği ve yeni konuların ülkenin eğitimsel ihtiyaçları gözönünde bulundurularak seçildiği sonucuna varmış; taleplerinin reddedilmesinin ilgili mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle başvuruçuların davasını reddetmiştir. Başvuruçuların kararı temyizi üzerine karar, Danıştayca onanmıştır. Başvuruçular bu karar üzerine P1-2'nin ikinci cümlesi ve Sözleşme'nin 9. ve 14. maddelerinde korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

78. Hükûmet bu başvurunun esası kapsamında AİHM'e sunduğu görüşte DKAB derslerinin daha önceki müfredatında olduğu gibi yeni müfredatta da ders kitaplarının din kültürü, ahlak bilgisi ile millî ve manevi değerler olmak üzere üç konuyu incelediğini ifade etmiştir. Hükûmet, ahlak bilgisi ve manevi değerlere ilişkin konuların bütün vatandaşlar için ortak olduğunu, din kültürü konularının ise mezhepler üstü bir yaklaşımla ve nesnel biçimde, Müslüman inancının genel kabul gören yorumuna öncelik verilerek, İslam'ın mezheplerinden herhangi birine ayrıcalık tanımaksızın işlendiğini belirtmiştir. Hükûmet; sonrasında başvuruçuların İdare Mahkemesinde açtığı dava devam

ederken öğrencilerin gelişim seviyesini de dikkate alacak şekilde Alevi-Bektaşî inancına ilişkin konuların ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarının programına dâhil edildiğini, ders kitapları hazırlanırken Aleviler tarafından yazılan eserlerin de dikkate alındığını, ayrıca programda değişiklik yapılmasından sonra programın Alevilik, Caferilik, Hanefilik, Şafilik, Şiilik ve diğer tasavvufî akımlar gibi farklı inançlara ilişkin bilgileri de içerdiğini ifade etmiştir. Hükûmete göre din öğretimi dersi kapsamında yalnızca belli bir dinle (İslamiyet, Hristiyanlık veya Musevilik) ilgili bilgiler sunulması sistematik endoktrinasyon olarak nitelendirilemez ve bu çerçevede İslamiyet hakkında bilgiler içeren bir DKAB ders müfredatının din eğitimi değil din öğretimi sunduğu kabul edilmelidir. Hükûmet ayrıca DKAB ders programının İslam dini eğitimi vermek üzere tasarlanmadığını, çoğulcu ve nesnel biçimde hazırlandığını, bu nedenle ebeveynlerin çocuklarını kendi dinî ve felsefî inançlarına göre yetiştirme hakkına müdahale teşkil etmediğini ifade etmektedir. İlave olarak müfredatın uygulanmasına ilişkin olarak öğretmenlere yönelik yazılı talimatlara göre laiklik ilkesine riayet edilmesi gerektiğini ve çocukların dinî uygulamalara katılmaya ya da ders kitaplarında yer alanlar dışındaki ayet ve hadisleri yazmaya veya ezberlemeye zorlanamayacaklarını belirtmektedir. Hükûmete göre bu derslerde diğerleri yanında namaz, abdest, gusül, teyemmüm vb. konulardaki çeşitli Müslümanlık uygulamaları gerek görüldüğünde açıklanabilmektedir (*Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye*, §§ 53-57).

79. Diğer yandan Hükûmet; DKAB dersi programını hazırlamak için MEB yetkililerinin İslam dini ve diğer farklı dinler ya da inançlara ilişkin bilimsel verilere dayandığını, İslam dinine ilişkin bilgiler hakkında belli bir dinî gruba dayanan her türlü yaklaşımdan kaçındığını, aksine Türkiye'deki çeşitli dinî grupların bakış açılarını gözönünde bulundurduğunu ileri sürmüştür. İlave olarak Alevi vatandaşların talep ve beklentilerine karşılık Alevilik inancına ilişkin bazı bilgilerin seçmeli din dersleri programına eklendiğini, Alevi-Bektaşî vatandaşların isteklerine cevap vermek ve dinî konulara kapsamlı bir perspektif sunmak için muharrem orucu gibi bazı konulara söz konusu seçmeli derslerin kitaplarında yer verilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca Musevî ve Hristiyan öğrencilerin zorunlu DKAB derslerinden muaf tutulduğuna işaret etmiş, TTK'nın ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarındaki

Hristiyanlık ve Musevilik inançlarına mensup öğrencilere yönelik olarak bir din dersi başlatmaya karar verdiğini bildirmiştir (*Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye*, §§ 59-61).

80. AİHM bu davada, DKAB dersinin sadece *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararının ardından değil aynı zamanda mevcut başvurunun sunulduğu tarihten beri önemli içerik değişikliklerine maruz kaldığını tespit etmiştir. Öte yandan taraflar AİHM önünde yürütülen yargılama sırasında anılan değişiklikleri dikkate alarak görüşlerini sunmuşlardır. Dolayısıyla AİHM, bu başvuruyu sadece olayların meydana geldiği dönemde okutulan DKAB dersi müfredatı ışığında değil -söz konusu inceleme başvuranlar tarafından şikâyet konusu yapılan DKAB dersi müfredatının ve ders kitaplarının değerlendirilmesinde belli bir öneme sahip olduğundan- tarafların konumlarını da dikkate alarak başvurunun yapıldığı tarihten sonraki gelişmeler ışığında 2011/2012 öğretim yılında yapılan değişiklikleri de gözönünde bulundurarak inceleyeceğini belirtmiştir. AİHM, ders müfredatındaki değişikliklerin özellikle içinde Alevi inancının da yer aldığı, Türkiye’de var olan farklı inançlar hakkında bilgi verilmesi amacıyla yapılmakla beraber öncelikli olarak İslam’ın Türkiye’deki halkın çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanan bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığına işaret etmiştir. Başvurucuların ders kitaplarının ve ders öğretiminin İslam’ın Sünni yorumuna göre şekillendirildiği yönündeki iddialarını da gözönünde bulunduran AİHM, taraflar arasındaki esas anlaşmazlık konusunun zorunlu ders kapsamında verilen İslam dini eğitiminin içeriği olduğunu belirtmiştir. AİHM, elindeki başvuru dosyasından ve Hükûmet görüşlerinden DKAB dersi müfredatının, Kur'an ve Sünnet gibi İslamiyet’in temel kavramları ekseninde yapılandırıldığının anlaşıldığını gözlemlemiştir. AİHM’e göre kuşkusuz müfredatın İslam’ın Türkiye nüfusunun çoğunluğunun uyguladığı ve yorumladığı şekline, İslam hakkındaki çeşitli azınlık yorumlarına ya da diğer dinlere ve felsefelere nazaran daha geniş bir öncelik vermesi, tek başına çoğulculuk ve nesnellik ilkelerinden endoktrinasyona yol açan bir sapma olarak görülemez. Bununla birlikte Mahkeme, İslam’ın Sünni anlayışına nazaran Alevilik inancının belli özellikleri ve başvurucuların ulusal mahkemeler ve AİHM önündeki birçok çalışma tarafından desteklenen iddiaları dikkate alındığında başvurucuların meşru olarak söz konusu



dersin öğretimine ilişkin düzenlemelerin çocuklarında kendi değerleriyle okul arasında P1-2 açısından muhtemel bir mesele olabilecek şekilde bir aidiyet çelişkisine yol açabileceği kanaatinde olabileceklerini kabul etmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'ye taraf bir devlet, eğitim sisteminde din öğretimine yer veriyorsa öğrencilerin okulun verdiği din eğitimiyle ebeveynlerin dinî ya da felsefi inançları arasında doğacak bir çatışmayla karşı karşıya kalmalarını mümkün olduğu ölçüde önlemek durumundadır. Bu ilkeden hareketle AİHM somut başvuru açısından Türk eğitim sisteminin ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi amacıyla uygun yöntemler sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi sorununun ortaya çıktığını belirtmiştir (*Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye*, §§ 66-73).

81. AİHM, DKAB dersinin zorunlu niteliğinden kaynaklanan uygun bir muafiyet sistemi bulunmaması dolayısıyla öğrencilerin okul tarafından verilen dinî eğitim ile ebeveynin dinî veya felsefi inançları arasında bir çatışma ile karşı karşıya gelmesinin nasıl engellenebileceğini anlayamadığını ifade etmiştir. AİHM'e göre başvuru sahiplerinin bir taraftan müfredatta benimsenen yaklaşım ve diğer taraftan da kendi inanışlarının özelliklerine nazaran İslam'ın Sünni anlayışı arasında var olduğunu iddia ettikleri uyumsuzluk, salt ders kitaplarında yer verilen Alevi inancına ve ibadetlerine ilişkin bilgiler ile kolayca ve yeterli biçimde hafifletilemez. AİHM, seçmeli din dersi kapsamında öğrencilere daha kapsamlı bilgilerin iletilmesi imkânının sağlanmasını -devletin dinî veya felsefi inançlara saygı duyulmasını da sağlamak şartıyla- zorunlu din dersi öğretiminin tarafsızlık ve çoğulculuk ilkelerine uygun olarak verilmesini sağlama yükümlülüğünden muaf tutmadığını belirtmiştir. AİHM, Türk eğitim sisteminin T.C. vatandaşı olan öğrencilerin sadece iki kategorisi için (Hristiyan ya da Museviliğe mensup olanlar) çok kısıtlı bir muafiyet olanağı sunduğunu tespit etmiştir. AİHM, bu uygulamanın da öğrenci ebeveynlerine ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğunu ve çocuklarının din dersinden muaf tutulması için dinî ve felsefi inançlarını açığa çıkarma gerekliliği getirebileceğini hatırlatmıştır. Sonuç olarak *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararındaki tespitlerine atıfla AİHM, 2011-2012 öğretim yılında DKAB dersi müfredatında ve ders kitaplarında meydana gelen önemli değişikliklere karşın Türk eğitim sisteminin hâlen ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi için uygun yöntemlerle donatılmadığı sonucuna varmıştır. AİHM özellikle Türk eğitim



sisteminde Sünni İslam anlayışından farklı bir dinî ya da felsefi inanca sahip ebeveynlerin çocukları için uygun seçenekler öngörülmediği, çok kısıtlı olan muafiyet usulünün öğrenci ebeveynlerine ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğu ve çocuklarının din dersinden muaf tutulması için dinî ve felsefi inançlarını açığa çıkarma gerekliliği ortaya çıkarabileceği tespitini yapmış ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye*, §§ 75-77).

82. TTK'nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararı ile müfredatta yapılan değişiklik sonrasında DKAB dersi programının iptali istemlerini reddeden ve bu dersten muafiyet istemlerinin reddinde hukuka aykırılık görmeyen Danıştay (bkz. § 93) AİHM'in *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararına ve anılan kararda atıfta bulunulan *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararına atıfla ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde *din kültürü ve ahlak bilgisi* öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşmış ve DKAB derslerinden muafiyet taleplerinin reddini hukuka aykırı bulmuştur (bkz. § 94). Ancak Danıştay 2017 yılında -ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde *din kültürü ve ahlak bilgisi* öğretiminin verilmediği yönündeki içtihadını neden değiştirdiği konusunda bir açıklama yapmaksızın- DKAB dersi müfredatıyla din eğitimi yapılmayıp Anayasa'nın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi eğitimi yapılmakta olduğu tespitini yapmış ve DKAB derslerinden muafiyet taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 95).

83. TTK'nın Mart 2018 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 19/1/2018 tarihli ve 2 sayılı kararıyla ilkokul (4. sınıf), ortaokul ve imam hatip ortaokulu (5-8. sınıflar) DKAB öğretim programı kabul edilmiş ve TTK'nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim DKAB dersi programları 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılmıştır. TTK'nın Mart 2018 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 19/1/2018 tarihli ve 18 sayılı kararıyla da ortaöğretim DKAB (9-12. sınıflar) öğretim programı kabul edilmiş ve TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim DKAB dersi programları 2018-2019 eğitim-öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılmıştır. Hâlihazırda DKAB dersleri TTK'nın

19/1/2018 tarihli ve 2 ve 18 sayılı kararlarıyla kabul edilen programlara göre verilmektedir.

84. Son olarak DKAB derslerine ilişkin *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* ve *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararlarının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önündeki icrası sürecinden de söz etmek gerekir.

- 5/12/2019 tarihinde verdiği kararında DKAB dersi bakımından, Hükûmet tarafından ileri sürülen gelişmeleri dikkate almakla birlikte bu gelişmelerin AİHM kararlarında yer verilen, özellikle ebeveynlere aşırı bir külfet yüklemeyen ve din ve inançlarını ifşa etme zorunluluğunu içermeyen bir muafiyet prosedürünün bulunmamasına yönelik tespitler konusunda bir çözüm sunmadığını belirten Bakanlar Komitesi; *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* ile *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* başvurularının standart takip usulünden güçlendirilmiş takip usulüne alınmasına ve Hükûmetin 1/6/2020 tarihine kadar “belli yasal ve idari tedbirleri gösteren ve somut bir takvim içeren kapsayıcı bir eylem planı” hazırlamaya “kuvvetli bir şekilde teşvik edilmesine” karar vermiştir.

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Sekreteryaşının 8/10/2021 tarihli ve DH-DD(2021)1007 sayılı belgesinde, 30/11/2021-2/12/2021 tarihlerinde yapılacak olan Bakanlar Komitesi toplantısı öncesinde sunulan 5/10/2021 tarihli eylem planında yer verilen “Hükûmet Görüşü” şu şekilde aktarılmıştır:

“48. Öncelikle belirtmek gerekir ki Mahkeme, *Hasan ve Eylem Zengin davası* (no. 1448/04, § 75, 9 Ekim 2007) kararında muafiyet usulünün uygun bir yöntem olmadığına ve velilere yeterli koruma sağlamadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme’ye göre bu tür bir muafiyet, velileri okul yetkililerini dini veya felsefi inançları hakkında bilgilendirmeye zorlayabilir ve bu durum onu, inanç özgürlüğüne saygı gösterilmesini sağlama bakımından uygunsuz bir araç haline getirir.

49. Mahkeme, *Mansur Yalçın ve diğerleri davasında* da tutumunu sürdürmüştür. Avrupa Mahkemesi, muafiyet prosedürünün muhtemelen öğrencilerin ebeveynlerini ağır bir yüke ve çocuklarını din derslerinden muaf tutmak için dini veya felsefi kanaatlerini açıklama zorunluluğuna maruz bırakacağını tespit etti (kararın 76. maddesi).

## Eğitim Hakkı

50. Bu temelde Türk makamları, en uygun yolun, bu derslerden muafiyetin kapsamını genişletmek yerine DKAB derslerinin içeriğinin elden geçirilmesi olduğu görüşündedir...

...

77. Milli Eğitim Bakanlığı yayını olan DKAB ders kitapları incelendiğinde toplam 186 sayfanın Yahudilik, Hıristiyanlık, Hinduizm, Budizm, Konfüçyüsçülük, Taoizm, Sünnilik, Hanefilik, Alevilik-Bektaşilik, Hanbelilik, Şafilik, Malikilik, Eşarilik, Yesevilik, Rafızilik, Kadirilik, Mevlevilik ve Nakşibendilik ile ilgili dini inanç ve ibadetlerle ilgili olduğu görülmektedir. Bu bölümlerde çeşitli dinler ve dini inançlar ve ibadetler anlatılmaktadır. 186 sayfanın 21'inde Alevilik ve Bektaşilikten de söz edilmiştir. Ders kitaplarında yer alan diğer inançlara bakıldığında ise bu oran dikkat çekicidir. Dolayısıyla ders kitaplarında Aleviliğe daha az yer verildiği söylenemez.

78. Bu dersin müfredatı ve ders kitapları Talim ve Terbiye Kurulu tarafından onaylanır. DKAB derslerinin içeriğinde, öğrencilerin gelişim düzeyleri göz önünde bulundurularak, din ve ahlak alanındaki temel konular, temel kaynaklara dayalı teolojik bir yaklaşımla nesnel bir şekilde ele alınmaktadır. Dersin amacı herhangi bir dini uygulamayı dayatmak veya dikte etmek değildir. Bu ders din ve ahlak konusunda aydınlanmaya/kültürlenmeye öncelik verir. Dolayısıyla bu derste bir nevi mezhepsel din eğitimi verilmemekte, aksine bir bilgilendirme ve kültürlenme yolu esas alınmaktadır.

79. Sonuç olarak hükümet, Türkiye'deki tüm müfredatların bilimsellik, pedagoji ve hukuka uygunluk ilkelerine uygun olarak hazırlandığını belirtmektedir. Bu doğrultuda ders kitaplarında inanç ayrımı yapılmaksızın nesnel içeriklere yer verilmektedir. Bu durum Türk eğitim sisteminin tarafsız, nesnel ve bilimsel tavrını ortaya koymaktadır."

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2/12/2021 tarihli toplantısında;

" ...

5. İlk ve orta dereceli okullarda zorunlu 'din kültürü ve ahlak bilgisi' derslerine yönelik 2018 müfredatının Mahkeme tarafından dile getirilen tüm sorunlara çare bulmuşgözükmediğini tekrar kaydetmiş; bu nedenle yetkilileri, Türk eğitim sisteminin, Devletin çeşitli dinlere, mezheplere ve inançlara karşı nötrlük ve tarafsızlık yükümlülüğünü yerine getirmesini, çoğulculuk

*ve nesnellik ilkelerine saygı duymasını ve Sünni İslam'ınki dışındaki dini ve felsefi inançlara sahip öğrenci ebeveynlerinin dini veya felsefi inançlarını açığa çıkarmak zorunda kalmadan zorunlu din eğitiminin dışına çıkmak için uygun seçenekler sunmasını yerine getirmesini sağlamaya çağırmıştır.*

6. 'Alevi İnisiyatifi' çalıştaylarında bu kararlarda vurgulanan sorunların nasıl çözüleceğine dair ulusal bir tartışma başlatıldığını hatırlatarak, yetkilileri, daha fazla gecikmeden belirli yasal ve idari önlemleri gösteren somut bir takvimle kapsamlı bir eylem planı hazırlanması noktasında bu çalıştayların nihai raporunda 2010 yılında oybirliğiyle varılan tavsiyelerin uygulanmasını ilerletmeye çağırmış; bu bağlamda, yetkilileri ayrıca, 10 Aralık 2010 ve 29 Haziran 2016'da kabul edilen Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) raporları da dahil olmak üzere, ilgili Avrupa Konseyi tavsiyelerinden ilham almaya teşvik etmiştir;

7. Yetkili makamları yeni İnsan Hakları Eylem Planı'nın uygulanması çerçevesinde Mahkeme'nin mevcut dava grubundaki bulgularını ele almak için çözüme yönelik özel önlemler almaya güçlü bir biçimde teşvik etmiş; bu bağlamda Avrupa Konseyi'nin yardım sağlamaya hazır durumda olduğunu ifade etmiştir;

8. Bu davalarda incelenen uzun süredir devam eden sorunlar ve şimdiye kadar kaydedilen ilerleme eksikliği göz önüne alındığında, bu davaların Mart 2023'teki ... toplantısında ele alınmaya devam etmesine karar vermiş ve Sekreterliğe genel önlemlerin olumlu bir değerlendirmesine izin veren kapsamlı bilgilerin olmadığı durumda bu toplantıda incelenmek üzere bir geçici karar taslağı hazırlama talimatı vermiştir."

## **2. Azınlıklara Mensup Türk Vatandaşları Bakımından**

85. 24/7/1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nın 40. maddesine göre "Gayrimüslim ekalliyetlere mensup olan Türk tebaası hukukan ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye, diniye veya içtimaiyeyi, her türlü mektep ve sair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve âyini dinilerini serbestçe icra etmek hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacaklardır." Bu hükümle Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk vatandaşlarının hukukken ve fiilen öteki Türk vatandaşlarına

uygulanan işlem ve güvencelerin aynısından yararlanacağı, özellikle harcamaları kendilerince yapılmak üzere her türlü yardım kurumu, dinsel ya da sosyal kurum, her türlü okul ve benzeri öğretim ve eğitim kurumu kurma, yönetme ve denetleme, buralarda kendi dillerini özgürce kullanma ve dinsel ayinlerini serbestçe yapma bakımından eşit bir hakka sahip olacakları belirtilmiştir.

86. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti AİHM önündeki bir davada yaptığı savunmada, Lozan Barış Antlaşması ile Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararı gereğince Musevi ve Hristiyan öğrencilerin zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinden muaf tutulduğunu bildirmiştir (*Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, § 44).

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

###### 1. Kanun

87. 1739 sayılı Kanun'un "Lâiklik" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

*"Türk millî eğitiminde lâiklik esastır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilkökul ve ortaokullar ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır."*

###### 2. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Kararı

88. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararı şöyledir:

*"Millî Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine; azınlık okulları dışında kalan ilk ve orta öğretim okullarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin; bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersine girmelerinin zorunlu olmadığı, ancak bu derse girmek istedikleri takdirde velilerinden yazılı dilekçe getirmelerinin gerekli olduğu hususunun kabulü kararlaştırıldı."*

###### 3. Danıştay İçtihatları

###### a. Hristiyanlık ve Museviliğe Mensup Öğrenciler Bakımından

89. Danıştay Sekizinci Dairesi 27/12/1993 tarihli ve E.1992/1521, K.1993/4374 sayılı kararında Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun

yukarıdaki kararını değerlendirmiştir. Anılan karara karşı açılan davada Danıştay, İslam dinine mensup bir ebeveyn tarafından DKAB dersinin zorunlu ders olarak okutulmasının Anayasa’da öngörüldüğü, bu kararla getirilen ayırımın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, DKAB dersi ile belirli ve tek bir dinin eğitiminin değil tüm dinler hakkında genel bir bilgi verilmesinin amaçlandığı, bu dersin okutulmasında inanç özgürlüğünü zedeleyen bir durum bulunmadığı gerekçeleriyle yapılan iptal istemini aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

*“...Anayasanın 24. maddesi uyarınca zorunlu olarak okutulan Din Kültürü ve Ahlak Dersi her ne kadar yalnızca belirli bir dinle ilgili bilgilerin verilmesi amacıyla yönelik değilse, ülkemizde yaygın dinin İslam dini olması ve nüfusun büyük çoğunluğunun bu dine mensup bulunması nedeniyle, öğretim programının toplumun ihtiyaçları doğrultusunda hazırlandığı bir gerçektir.*

*Bu uygulamanın, hıristiyanlık ve musevilik dinlerine mensup ana ve babalarla çocukları için Anayasamızla güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğü yönünden tartışma konusu olacağı kuşkusuzdur.*

*Bu nedenle dava konusu işlemin Anayasanın insan hakları ve temel özgürlükler konusuna yaklaşımı ve Türkiye’nin de taraf olduğu insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına yönelik sözleşmeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.*

...

*Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı 2. Kısımının genel gerekçesinde Temel Haklar ve Ödevlerin belirlenmesinde, Türkiye’nin imzalayıp onaylanmış olduğu uluslararası sözleşmelerin, özellikle de 1948 tarihli Birleşmiş Milletler ve insan Hakları Evrensel Beyannamesi ile 1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin gözonünde bulundurulduğu vurgulanmıştır.*

*Öte yandan Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kuralı bulunmaktadır.*

*Usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler İç hukukun bir parçası durumuna gelmekte ve tüm yürütme ve yargı yerlerini bağlayıcı nitelik kazanmaktadır.*

## Eğitim Hakkı

*Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki tanımlara gönderme yaptığı gibi, ölüm cezası ile ilgili 7.11.1963 gün ve 175 sayılı kararında olduğu gibi pek çok kararında da uluslararası sözleşme hükümlerini gerekçe olarak kullanmaktadır.*

*Bu durumda, dava konusu işleminde din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına alan Anayasanın 24. maddesinin birinci fıkrasına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokolün 2. maddesine aykırılık yoktur.*

*Diğer yandan davacının dava konusu işlemin Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu savına gelince, kanun karşısında eşitlik demek, vatandaşların tümünün mutlak olarak aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Nitelikleri ve durumları farklı bir kısım yurttaşların farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesinin çiğnendiğinden söz edilemez.*

*Olayda çocukların, ana ve babalarının istekleri dışında mensup olmadıkları dine ilişkin bilgilerin ağırlıklı olarak okutulduğu bir derse girmeye zorlanamayacakları hususu, insan haklarını düzenleyen uluslararası bir sözleşmede de güvence altına alınmış olduğundan söz konusu uygulama ile eşitlik ilkesinin çiğnendiğinden söz edilemez...”*

### **b. Hristiyanlık ve Museviliğe Mensup Olanlar Dışındaki Öğrenciler Yönünden**

90. Danıştayın Hristiyanlık ve Museviliğe mensup ebeveynlerin çocukları dışındaki öğrenciler yönünden DKAB dersi konusundaki bazı kararları DKAB dersi programının değerlendirilmesi konusuna ilişkin iken diğer bazı kararları bu dersten muafiyet istemlerine yöneliktir. Bazı kararlarda ise hem ders programı hem de muafiyet istemleri değerlendirilmiştir. Danıştay 2007 yılının sonuna kadar olan dönemde DKAB dersi kapsamında açılan davaları reddetmekte iken anılan tarihten sonra AİHM’in ihlal kararları ve DKAB dersi müfredatında yapılan değişiklikler çerçevesinde açılan davaları zaman zaman kabul etmiş, zaman zaman reddetmiştir. Bu kapsamda Danıştayın DKAB dersinin zorunlu okutulması, Hristiyanlık ve Museviliğe mensup ebeveynlerin çocukları dışındaki çocuklar yönünden muafiyet imkânı bulunmaması ve bu dersin müfredatının Anayasa’nın öngördüğü şekle uygunluğu konusundaki kararlarını beş farklı döneme ayırarak incelemek gerekir:



## i. Birinci Dönem

91. Danıştay, 2007 yılının sonuna kadar olan dönemde DKAB dersi programının iptali istemiyle açılan davaları Anayasa ve ilgili mevzuat uyarınca okutulması zorunlu olan bu dersle amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil genel olarak dinler ve toplumun din yapısı gözönüne alınarak daha çok İslam dini hakkında kültür kazandırmak olduğu gerekçeleriyle reddetmektedir. Bu bağlamda Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/5/2000 tarihli E.1997/6285, K.2000/3653 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/2/1987 tarihli ve E.1986/518, K.1987/54 sayılı, 16/2/2000 tarihli ve E.1998/4242, K.2000/1449 sayılı kararları):

*“...Milli Eğitim Bakanlığınca, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisinin genel amacı; ilköğretim ve ortaöğretimde öğrenciye, Türk Milli Eğitim Politikasının genel amaçlarına, laiklik ilkesine uygun, din, İslam dini ve ahlak bilgisi ile ilgili yeterlitemelbilgikazandırmak,böyleceAtatürkçülüğün, millibirlikve beraberliğin, insan sevgisinin dini ve ahlaki yönden pekiştirilmesinisaglamak, iyi ahlaklı ve faziletli insanlaryetiştirmek olarak belirlenmiştir. Genel ilkeler arasında, Devletimizin laikliği ilkesinin daima gözönünde bulundurulacağı, bu ilkenin her zaman titizlikle korunacağı, hiçbir zaman vicdan ve düşünce özgürlüğünün zedelenmeyeceği belirtilmiş, bu çerçevede hazırlanan öğretim programında da, laikliğe,Atatürk’ün laiklik anlayışı, dinimiz ile ilgili görüşleri ile sözlerine yer verilmiş olduğögörülmüştür. Sözü edilen programda kuşkusuz dini bilgilerin öğretimi bulunmaktadır. Ancak, bu öğretimin, çeşitli mezheplerin kural ve inanışlarına göre değil, ayırım yapılmaksızın ve bunlardan herhangi birinin anlayışı öne çıkarılmaksızın bir bütün olarak yapılması öngörülmüştür.*

*Bu durumda, din ve ahlak bilgisi dersleri ile amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil, genel olarak dinler ve toplumumuzun din yapısı gözönüne alınarak daha çokİslam dini hakkında bir kültür kazandırmak olduğu ortaya çıkmaktadır.*

*Bu nedenle, iptali istenilen programda Anayasaya, Milli Eğitim Temel Kanununa, laiklik ilkesine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.”*

## ii. İkinci Dönem

92. Danıştay 2007 yılı sonunda AİHM’in Hasan ve Eylem Zengin/ Türkiye kararında yer verdiği tespitlere atıfla DKAB derslerinin



## Eğitim Hakkı

Anayasa'da öngörülen içerikte olmadığı, belirli bir din anlayışını esas aldığı açık olduğu sonucuna ulaşmış; din eğitiminin de kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcilerinin talebine bağlı olmasını gerekçe göstererek söz konusu derslerin mevcut içerikleriyle zorunlu tutulmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 28/12/2007 tarihli ve E.2006/4107, K.2007/7481 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/2/2008 tarihli ve E.2007/679, K.2008/1461 sayılı; 15/5/2009 tarihli ve E.2007/8365, K.2009/3238 sayılı; 7/3/2011 tarihli ve E.2008/3682, K.2011/1323 sayılı kararları):

*“...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün ... ‘Eğitim Hakkı’ başlıklı 2. maddesinde; ‘Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir’ düzenlemesine yer verilmiştir.*

...

*Anayasa Mahkemesinin 16.09.1998 gün ve E:1997/62, K:1998/52 sayılı kararında; ‘Laik devletin, doğası gereği resmi bir dininin bulunmaması, belli bir dine üstünlük tanımamasını, onun gereklerini yasalar ve diğer idari işlemlerle geçerli kılmaya çalışmamasını gerektirir. Bu bağlamda, laik bir devlette belli bir dinin, eğitim ve öğretimi zorunlu hale getirilemez.*

*Anayasanın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.*

*Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine ‘din kültürü’ dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki*

*din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.'*

*değerlendirmeleri yer almıştır.*

*Dava konusu uyuşmazlık Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirlediği hukuki durum çerçevesinde değerlendirilerek, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretime ilişkin müfredatın 'din kültürü ve ahlak öğretimi' mi yoksa 'din eğitimi' mi olduğunun tespiti gerekmektedir.*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ... Hasan ve Eylem Zengin kararında; ...özetle; Türkiye' de ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin rehber ilkelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yönünün olmadığı, ancak eğitim sisteminde, din dersleriyle ilgili tarafsızlık ve çoğulculuk koşullarının yerine getirilmemesi ve ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayacak uygun bir yöntem sunulmaması nedenleriyle, sistemin yetersiz olmasından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.*

*Devletin, eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken, müfredatta yer alan bilgilerin nesnel ve çoğulcu bir şekilde aktarılmasına dikkat etmesi ve ebeveynlerin dini ve felsefi kanaatlerine saygı göstermesi gerekmektedir.*

*Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayırım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öğretime ilişkin müfredatta yapılan ve kararımızda hüküm kurmaya yeterli görülen tespitler uyarınca, ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.*

*...Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir..."*

### iii. Üçüncü Dönem

93. Danıştay 2010 yılında 13/7/2010 tarihli ve E.2009/10610, K.2010/4213 sayılı kararı ile Ankara 10. İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu DKAB dersinin Anayasa ve yasalara uygun şekilde verildiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Bu çerçevede Danıştay, TTK'nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla (bkz. § 74) müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde DKAB öğretiminin verildiği sonucuna ulaşmış; bu nedenle DKAB dersi programının iptali istemlerini reddetmiş ve bu dersten muafiyet istemlerinin reddinde hukuka aykırılık görmemiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 29/6/2012 tarihli ve E.2010/1050, K.2012/6123 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2012 tarihli ve E.2009/9068, K.2012/7204 sayılı; 4/12/2012 tarihli ve E.2009/6480, K.2012/10066 sayılı; 28/12/2012 tarihli ve E.2009/7511, K.2012/11528 sayılı kararları):

*"...Ankara 10. İdare Mahkemesinin E:2005/2703sayılı dosyasında açılan davada; ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi ders kitaplarının sosyolojik ve pedagojik yönden incelenerek, kitapların hazırlanmasında mezheplerarası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği hususlarının açıklığı kavuşturulması amacıyla Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 2005-2006 eğitim öğretim yılında ilköğretim 4., 5., 6., 7., ve 8. sınıflar için hazırlanan ders kitaplarının Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı ve 2007-2008 eğitim öğretim yılında yeni programın yürürlüğe girdiği, ilk ve orta öğretimde Milli Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Komisyonu tarafından hazırlanan ders kitaplarından başka bir kitabın okutulmadığı, anılan kitaplarda, din öğretiminde bir mezhebin veya tarikatın esas alınmadığı, genel olarak mezheplerüstü yaklaşım esas alınarak hazırlandığı ve dinlerin birleştiriciliğinin ön plana çıkarıldığı, islam ile ilgili bilgilerde Kur'an ve Hz. Muhammed merkezli olarak birleştirici bir yol izlendiği, hiçbir mezhep veya oluşuma atıfta bulunulmadığı, ele alınan konuların ülkemizde mevcut*

olan din, mezhep ve diğer dini yorumları kuşatıcı nitelik taşıdığı, herhangi bir mezhep, diniyorumveya gruba pozitif ayrımcılık yapılmadığı, vatandaşların ihtiyaç duyduğu din kültürünü kazandırmak için Anayasa ve yasaların gereği olarak, eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği belirtildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 01.10.2009 gün ve E:2005/2703 K:2009/1804 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, anılan karar Dairemizin 13.07.2010 gün ve E:2009/10610, K:2010/4213 sayılı kararı ile onanmıştır.

Söz konusu karar sonucunda, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi gerektiği açık olup, davacı tarafından müfredat değişikliğinden sonra 18.11.2008 tarihinde başvuruda bulunulduğu da tartışmasızdır.

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayırım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

...

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesindeki '....idari mahkemeler.....idari eylem ve işlem niteliğinde.....yargı kararı veremezler' kuralı karşısında 'Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulduğu' yolundaki Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9.7.1990 gün ve 1 sayılı kararının idarenin yerine geçilerek genişletilmesi yolunda yargı kararı verilemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayırım yapılmadan tüm vatandaşlar

*için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, davacının çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde mevzuata aykırılık görülmemiştir...”*

#### iv. Dördüncü Dönem

94. Danıştay 2014 yılı sonunda AİHM’in *Mansur Yalçın ve diğerleri/ Türkiye* kararına ve anılan kararda atıfta bulunulan *Hasan ve Eylem Zengin/ Türkiye* kararına atıfla ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde *din kültürü ve ahlak bilgisi* öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşmıştır. Danıştaya göre Anayasa’nın 24. maddesinde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin zorunlu olduğu belirtilmesine, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adı *din kültürü ve ahlak bilgisi* olmasına rağmen bunun içerik olarak *din kültürü ve ahlak bilgisi* öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğuna dikkat çeken Danıştay bu dersin içeriğinin ailesinin dinî inanç (ya da inançsızlıklarına) ve felsefi düşüncelerine uygun olmadığını iddia eden kişilerin çocuklarını müfredatın mevcut içeriği ile okulda zorunlu olarak okutulan *din kültürü ve ahlak bilgisi* dersinden muaf tutmamanın hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 4/11/2014 tarihli ve E.2013/6859, K.2014/2013 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/11/2014 tarihli ve E.2013/4877, K.2014/9019 sayılı; 11/11/2014 tarihli ve E.2014/8515, K.2014/8417 sayılı kararları):

*“...İdare Mahkemesinin kararına dayanak aldığı İzzettin DOĞAN, Mansur YALÇIN ve diğerleri tarafından ... Ankara 10. İdare Mahkemesinde açılan ve davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın Dairemizce onanmasından sonra, davacılar tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği ileri sürülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuştur.*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ‘16.09.2014 gün veBaşvuru No: 21163/11 sayılı Mansur YALÇIN ve diğerlerikararında’ ... özetle; Türkiye’de ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen ‘din kültürü ve ahlak bilgisi’ öğretiminin rehber ilkelerinin (din kültürü, ahlak bilgisi ve manevi değerler) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yönünün olmadığı, ancak eğitim sisteminde Hasan ve Eylem ZENGİN kararından sonra her ne kadar Alevi*

*inancına ilişkin olarak değişiklik yapılmış ise de, din dersleriyle ilgili tarafsızlık ve çoğulculuk koşullarının yerine getirilmemesi ve ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayacak uygun bir yöntem sunulmaması nedenleriyle, sistemin yetersiz olmasından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.*

...

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde açılan, yukarıda belirtilen davada, davanın konusunu, ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulması öngörülen 'din kültürü ve ahlak bilgisi' derslerinde Alevi İslam inancına, kültür ve felsefesine de yer verilmesi istemi oluşturmakta ise de; temyize konu işbu dava; davacı tarafından 'din kültürü ve ahlak bilgisi' dersinin müfredatının, ailelerinin benimsedikleri Alevi inanç ve felsefesine aykırı olduğu iddia edilerek çocuğunun, bu dersten muaf tutulması istemiyle açılmış olduğundan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Mansur YALÇIN kararında ve bu kararda atıfta bulunulan Hasan ve Eylem ZENGİN kararında, müfredata ilişkin olarak yapılan tespitlerin bu davada da karara dayanak alınabileceği ve hüküm kurmaya yeterli olduğu kabul edilerek; Ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde nesnel ve rasyonel bir şekilde 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.*

*Bu durumda, Anayasanın 24. maddesinde, 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretiminin zorunlu olduğunun belirtilmesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının 'din kültürü ve ahlak bilgisi' olmasına rağmen, içerik olarak 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık olduğundan ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, ailesinin dini inanç ve felsefi düşüncelerine uygun olmadığını iddia eden davacının, çocuğunun, müfredatın bu içeriği ile okulda zorunlu olarak okutulan 'din kültürü ve ahlak bilgisi' dersinden muaf tutulmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."*

#### **v. Beşinci Dönem**

95. Danıştay 2017 yılında Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/12/2014 tarihli ve E.2013/2523, K.2014/10190 sayılı kararına karşı yapılan karar düzeltme istemi sonrasında DKAB dersi müfredatıyla din eğitimi yapılmayıp Anayasa'nın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapılmakta olduğunu tespit etmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 19/6/2017 tarihli ve E.2015/8390, K.2017/5550 sayılı



## Eğitim Hakkı

kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir (TTK'nın 19/1/2018 tarihli ve 2 ve 18 sayılı kararlarıyla kabul edilen programlar öncesinde yürürlükte olan müfredat yönünden güncelliğini koruduğu anlaşılan bu içtihatla aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/11/2017 tarihli ve E.2015/12002, K.2017/8377 sayılı; 29/11/2017 tarihli ve E.2016/9673, K.2017/8530 sayılı; 22/11/2018 tarihli ve E.2018/5060, K. 2018/7310 sayılı; 28/11/2019 tarihli ve E.2019/9023, K.2019/10904 sayılı kararları):

*“...Diğer yandan, ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulması öngörülen Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinde Alevi islam inancı, felsefesi ve kültürü ile ilgili bilgilere de yer verilmesi istemiyle yapılan 22.06.2005 tarihli başvurunun reddine ilişkin 15.07.2005 tarih ve 1837 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali istemiyle Ankara 10. İdareMahkemesinin E:2005/2703 sayılı dosyasında açılan davada; ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi ders kitaplarının sosyolojik ve pedagojik yönden incelenerek, kitapların hazırlanmasında mezheplerarası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği hususlarının açıklığı kavuşturulması amacıyla Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 2005-2006 eğitim öğretim yılında ilköğretim 4., 5., 6., 7., ve 8. sınıflar için hazırlanan ders kitaplarının Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı ve 2007-2008 eğitim öğretim yılında yeni programın yürürlüğe girdiği, ilk ve orta öğretimde Milli Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Komisyonu tarafından hazırlanan ders kitaplarından başka bir kitabın okutulmadığı, anılan kitaplarda, din öğretiminde bir mezhebin veya tarikatın esas alınmadığı, genel olarak mezhepler üstü yaklaşım esas alınarak hazırlandığı ve dinlerinbirleştiriciliğininönplanaçıkarıldığı,islamile ilgili bilgilerde Kur'an ve Hz. Muhammed merkezli olarak birleştirici bir yol izlendiği, hiçbir mezhep veya oluşuma atıfta bulunulmadığı, ele alınan konuların ülkemizde mevcut olan din, mezhep ve diğer dini yorumları kuşatıcı nitelik taşıdığı, herhangi bir mezhep, dini yorum veya gruba pozitif ayrımcılık yapılmadığı, vatandaşların ihtiyaç duyduğu din kültürünü kazandırmak için Anayasa ve yasaların gereği olarak, eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği belirtildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 01.10.2009 gün ve E:2005/2703 K:2009/1804 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, anılan karar Dairemizin 13.07.2010 gün ve E:2009/10610, K:2010/4213 sayılı kararı ile onanmıştır.*

*Söz konusu karar sonucunda, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi gerektiği açık olup, davacılar tarafından müfredat değişikliğinden sonra 07.03.2008 tarihinde başvuruda bulunulduğu da tartışmasızdır.*

*Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayırım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve Devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği sonucuna ulaşılmıştır.*

...

*Bu durumda, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayırım yapılmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin zorunlu tutulması karşısında, davacıların çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir..."*

96. Danıştayın bu içtihamı -TTK'nın 19/1/2018 tarihli ve 2 ile 18 sayılı kararlarıyla kabul edilen programlar öncesinde yürürlükte olan müfredat yönünden- devam etmekle birlikte bu içtihamda muhalif kalan üyeler karşıoy gerekçelerinde aşağıdaki görüşlere yer vermiştir (Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/11/2018 tarihli ve E.2018/5060, K.2018/7310 sayılı kararı):

*"Öte yandan; Dairemizin E: 2018/1293 ve E:2018/1294 sayılı dosyalarında yer alan bilgi belgelerden anlaşıldığı üzere; Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 19/01/2018 tarih ve 2 sayılı kararıyla; Kurul'un 28/12/2006 tarih ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen İlköğretim Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflar) Öğretim Programı'nın 2018-2019 eğitim öğretim yılından itibaren tüm sınıf düzeylerinde uygulanmadan*



## Eğitim Hakkı

kaldırılarak, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve görevleri Hakkında kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendi hükmü gereği, Başkanlık'ta oluşturulan komisyon tarafından izleme ve değerlendirme çalışmaları doğrultusunda, güncellenen İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nın 2018-2019 eğitim öğretim yılından itibaren tüm sınıf düzeylerinde uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında; Anayasanın 24. maddesi ve 1739 Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, Din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı hususunda tartışma bulunmadığı açık ise de; Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 19/01/2018 tarih ve 2 sayılı kararıyla güncellenen, İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinde dikkate alınıp alınmadığının, "din kültürü ve ahlak bilgisi" konusunda verilen eğitimin, nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının ve müfredat içeriğinde toplumda yaşayan her kesimin dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilip gösterilmediğinin tespitine yönelik olarak; güncellenen İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi neticesinde karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yönde çoğunluk karara katılmıyoruz."

### B. Uluslararası Hukuk

#### 1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

97. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"3. Ana baba, çocuklarına verilecek eğitim türünü seçmek hakkını öncelikle haizdirler."

#### 2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

98. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“4. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, ana-babaların ve, uygulanabilir olan durumlarda, yasalarca saptanmış vasilerin, çocuklarına kendi inançlarına uygun bir dinsel ve ahlaki eğitim verme özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.”*

### **3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme**

99. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“3. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, ana-babaların veya -bazı durumlarda- yasal yoldan tayin edilmiş velilerin ... çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme serbestliklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.”*

100. Anılan 13. maddenin (3) ve (4) numaralı paragraflarına Türkiye şu şekilde çekince koymuştur:

*“Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme’nin 13. maddesinin (3). ve (4). paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 3., 14. ve 42. maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar.”*

101. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’yle ilgili olarak Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesince 8/12/1999 tarihinde kabul edilen 13 No.lu genel yorumun ilgili kısmı şöyledir:

*“28. ... Komite 13. maddenin (3) numaralı paragrafının, kamuya ait okullarda dinlerin genel tarihi ve etik gibi konulardaki öğretime, bu öğretim objektif ve önyargısız olarak, düşünce, vicdan ve ifade özgürlüklerine saygılı bir şekilde verilirse izin verdiği görüşündedir. Komite, belirli bir din veya inancın öğretimini içeren kamusal eğitimin, ayrımcı olmayan muafiyetlere veya ebeveynlerin ve kanuni temsilcilerin isteklerine yer verecek alternatiflere ilişkin tedbirler sunmaması durumunda, 13. maddenin (3) numaralı paragrafı ile uyumsuz olacağını not eder.”*

### **4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**

102. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (ÇHS) 14. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

## Eğitim Hakkı

*“1. Taraf Devletler, çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler.*

*2. Taraf Devletler, ana-babanın ve gerekiyorsa yasal vasilerin; çocuğun yeteneklerinin gelişmesiyle bağdaşır biçimde haklarının kullanılmasında çocuğa yol gösterme konusundaki hak ve ödevlerine, saygı gösterirler...”*

### **5. Kamu Okullarında Dinler ve İnançlara Dair Eğitim Hakkında Toledo Kılavuz İlkeleri**

103. Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı insiyatifiyle hazırlanan ve 2007 yılında yayımlanan Devlet Okullarında Dinler ve İnançlara Dair Eğitim Hakkında Toledo Kılavuz İlkelerinin ilgili kısmı şöyledir:

*“...Uluslararası standartlar altında ana ilkenin; tarafsız ve nesnel bir biçimde verildiği sürece zorunlu bile olsa dinler ve inançlar hakkında eğitim verilebileceği şeklinde olduğu görünmektedir. Dahası bu eğitime katılmamak için yeterli tedbirler öngörülmüşse, tarafsız olmayan dini öğretime de izin verilebilir (s.70)....*

*Dinler ve inançlar hakkındaki eğitimi içeren zorunlu dersler yeterli ölçüde tarafsız ve nesnel ise bu derslere katılımın zorunlu tutulması din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmez. (fakat devletler bu durumlarda da derse kısmi ya da tam katılmama imkânı sunma konusunda serbesttirler) (s. 72)...”*

### **6. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun Türkiye Raporları**

104. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun (Komisyon) Türkiye hakkındaki 15/12/2000 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

*“...[Komisyon] zorunlu din dersi uygulamasının şu anda Türkiye’de kamuda tartışıldığını kaydetmektedir, ve din konularında kişisel seçimlere saygı duyulmasını sağlamak ve bu şekilde gerçek bir çoğulculuğa saygı duyulması amacıyla din eğitiminin zorunlu olmaktan çıkarılması gerektiğine inanmaktadır.”*

105. Komisyonun Türkiye hakkındaki 25/6/2004 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“68. .... [Komisyon] bu durumun yeterince berrak olmadığı kanaatindedir: eğer söz konusu olan çeşitli dini kültürler hakkında bir ders ise, bu dersleri yalnızca Müslüman çocuklar için zorunlu tutmanın gereği yoktur. Buna karşılık, eğer bu ders, belirli bir dinin öğretisi niteliğinde, esas olarak İslam dinini öğretmeyi hedefliyorsa, o zaman da çocukların ve ebeveynlerinin dini özgürlüklerini korumanın gereği olarak zorunlu bir ders olmaktan çıkarılmazdır...”

106. Komisyonun Türkiye hakkındaki 10/12/2010 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“72...[Komisyonun] gözlemlerine göre, eğer bu ders gerçekten farklıdinkültürlerinikapsıyorsaozaman yalnızca Müslüman öğrenciler için zorunlu olmamalıdır; öte yandan, esas olarak Müslümanlığı öğretmek üzere tasarlanmışsa, çocukların ve ebeveynin din özgürlüğünü korumak açısından zorunlu olmamalıdır....

73. [Komisyonun] üçüncü raporundan beri, bu konuda değişen pek bir şey yoktur; çeşitli kaynaklara göre, Anayasanın 24. Maddesine ve 1739 sayılı Milli Eğitim Kanununun 12. Maddesine göre devlet okullarında verilen zorunlu din dersinde hala İslam inancınımesaslarıöğretilmektedir...

74. [Komisyon] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zengin Hasan ve Eylem davasında verdiği kararın infazı konusunda, bu raporun diğer bölümlerinde yaptığıtavsiyelere atıfta bulunmakta ve eğitim sisteminde bütün dini azınlık gruplarımensuplarınıninançlarına, çocuklarının okulda din dersi almasını istemeyen kimseler dahil, saygı gösterilmesinin sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır.”

107. Komisyonun Türkiye hakkındaki 30/6/2016 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“89. ...özellikle din eğitiminde yapısal ayrımcılığın sona erdirilmesi azınlık gruplarının sürdürülebilir bütünleşmesi için önemli olduğundan, [Komisyon], Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AIHM) bu alanda yeniden ciddi ihlaller bulmuş olmasını üzüntüyle karşılar...

90. Bu davalar yetkililerin hala dini konularda devletin objektif ve tarafsız olma görevine saygı göstermediğini, bunun da dini azınlıklara karşı çeşitli şekillerde yapısal bir ayrımcılığa yol açtığını göstermektedir. Başarılı bir

## Eğitim Hakkı

*bütünleşme için bu tür yapısal ayrımcılığın sona erdirilmesi önemli olduğundan, [Komisyon], yetkilileri tekrar bu alanda AİHM kararlarını uygulamayı hızlandırmaya acilen davet eder...”*

### 7. Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

#### a. Ebeveynlerin Eğitim ve Öğretimde Dinî ve Felsefi İnançlarına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

108. Sözleşme’ye ek (1) No.lu Protokol’ün 2. maddesi (P1-2) şöyledir:

*“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynlerin bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarıyla uyumlu olarak yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterir.”*

109. Türkiye, protokolü onaylarken P1-2’nin Anayasa’nın 174. maddesinde sayılan inkılap kanunları arasında yer alan 430 sayılı Kanun hükümlerine halel getirmeyeceğini beyan etmiştir.

110. Anılan protokole ilişkin 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun’un 3. maddesinde de *“İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokolün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlâl etmez.”* hükmüne yer verilmiştir.

#### i. Genel İlkeler

111. AİHM’e göre P1-2 ilk cümle tarafından domine edilen bir bütünü teşkil etmekte olup P1-2’nin ikinci cümlesi eğitime ilişkin temel hakkın tamamlayıcısıdır (*Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, B. No: 7511/76, 7743/76, 25/2/1982 § 40). Bu çerçevede ikinci cümle, herkesin eğitim hakkına sahip olduğunu düzenleyen birinci cümleyle birlikte değerlendirilmelidir (*Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, B. No: 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7/12/1976, § 50).

112. AİHM’e göre P1-2’nin ikinci cümlesi sadece P1-2’nin birinci cümlesi ile değil Sözleşme’nin düşünce, vicdan ve bir dine bağlı olmamayı da içeren din özgürlüğünü düzenleyen, devletlere nötrlük ve tarafsızlık görevi yükleyen 9. maddesiyle de birlikte değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede Sözleşme'ye taraf devletler nötrlük ve tarafsızlığı ile çeşitli dinlerin, inançların ve mezheplerin yaşanmasını güvence altına almak durumundadır. Bu husus, hem inanç sahibi olanlar ile inanç sahibi olmayanlar arasındaki ilişkiler hem de farklı dinler, mezhepler ve inançların bağluları arasındaki ilişkilerle ilgilidir (*Lautsi ve diğerleri/İtalya* [BD], B. No: 30814/06, 18/3/2011, § 60). AİHM bir başka kararında P1-2'nin her iki cümlesinin sadece birbirlerinin ışığında değil ebeveynlere ve çocuklara özel *hayatlara ve aile hayatlarına saygı hakkı* tanıyan 8. madde, *düşünce inanç ve din özgürlüğünü* düzenleyen 9. madde ile *haber ve görüş almak ve vermek özgürlüğünü* düzenleyen 10. madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (*Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, § 52).

113. P1-2'nin ikinci cümlesi uyarınca devlet, ebeveynlerin dinî ve felsefi inançlarına saygı göstermelidir (*Belçika'da eğitimde dillerin kullanımı hakkındaki kanunların belli yönlerine ilişkin dava/Belçika*, B. No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23/7/1968, § 6).

114. P1-2'nin ikinci cümlesindeki *ebeveynler* terimi AİHM tarafından geniş yorumlanmakta olup bu kavramın büyükanne ve büyükbabayı da kapsayacak şekilde yorumlandığı görülmektedir (*Lee/Birleşik Krallık*, B. No: 25289/94, 18/1/2001). Bir çocuk, P1-2'nin ikinci cümlesinde sadece ebeveynlere tanınan hakkın ihlalinin dolaylı mağdur olduğunu iddia edemez (*Eriksson/İsveç*, B. No: 11373/85, 22/6/1989, § 93).

115. P1-2'nin ikinci cümlesindeki *inançlar* kelimesi *fikirler* ve *düşünceler* kelimeleriyle eş anlamlı olmayıp belli bir derece ikna ediciliğe, ciddiyete, bağlaşıklığa ve öneme nail olan görüşleri ifade etmektedir (*Valsamis/Yunanistan*, B. No: 21787/93, 18/12/1996, § 25). P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamındaki *inançlar* kavramı, demokratik bir toplumda saygıya değer, insan onuru ile bağdaşan ve çocukların eğitime ilişkin temel hakkıyla çatışmayan inançları ifade eder (*Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, § 36). AİHM, P1-2'nin din öğretimi ve diğer konulardaki öğretim arasında bir ayrıma izin vermediği görüşündedir. Bu madde devletlerin ebeveynlerin dinî ya da felsefi inançlarına devlet tarafından sürdürülen eğitim programlarının bütününde saygı göstermesini gerektirmektedir (*Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, § 51). Devletin saygı gösterme yükümlüğü, kapsamı itibarıyla geniş olup sadece eğitimin içeriğine

ya da sunum şekline değil bu alanda devlet tarafından yürütüldüğü kabul edilen tüm fonksiyonların icrasına uygulanır. Zaman zaman bireysel menfaatlerin grup menfaatlerine nazaran ikinci planda kalması düşünülebilirse de demokrasi basit bir şekilde her zaman çoğunluğun görüşlerinin üstün geleceği anlamına gelmez. Bu kapsamda azınlıklara adil ve uygun bir muameleyi güvence altına alan ve baskın pozisyonun kötüye kullanımından kaçınan bir dengenin sağlanması gerekir (*Valsamis/ Yunanistan*, § 27).

116. P1-2'nin ikinci cümlesi çerçevesinde *saygı* kavramı, *tanınma* veya *dikkate alınma* ifadelerinden daha fazla bir anlam taşır ve negatif bir yükümlülüğe ilave olarak devlet üzerinde bazı pozitif yükümlülüklerle de işaret eder (*Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, § 37) ancak ebeveynlerin devletten *belli bir formda öğretim* sunmasını talep edebilecekleri anlamında yorumlanamaz (*Lautsi ve diğerleri/İtalya*, § 61). AİHM'e göre kişilerin devletin eğitim ve öğretimde kendi dinî ve felsefi inançlarına saygı duyulmadığını düşünmeleri anlaşılabilirse de tek başına bu subjektif algılamalar P1-2'nin ihlal edildiğinin tespiti için yeterli değildir (*Lautsi ve diğerleri/İtalya*, § 66). AİHM ayrıca Sözleşme'den kendi inançlarına zıt inançlarla karşı karşıya gelmeme şeklinde bir hak çıkarmanın mümkün olmadığı görüşündedir (*Appel-Irrgang ve diğerleri/Almanya* (k.k.), B. No: 45216/07, 6/10/2009).

117. AİHM'e göre -herkesçe kabul edileceği üzere- ebeveynler, doğal ebeveyn işlevleri çerçevesinde eğitimciler olarak kendi çocuklarını aydınlatır, onlara tavsiyede bulunur ya da onlara kendi dinî veya felsefi inançlarıyla uyumlu bir çizgide kılavuzluk eder (*Hasan ve Eylem Zengin*, § 68). Çocuklarının eğitim ve öğretiminden öncelikle sorumlu olan ebeveynler, bu anlamda çocuklarına yönelik kendi doğal görevlerinin devlete aktarılması sürecinde devletten kendilerinin dinî ve felsefi inançlarına saygı duymasını isteyebilir (*Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen*, § 52).

118. AİHM'e göre P1-2'nin ikinci cümlesi -en öz ifadeyle- Sözleşme tarafından tasavvur edildiği şekliyle *demokratik toplumun* korunması için gerekli olan *eğitimde çoğulculuğu* güvence altına almayı amaçlar (*Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, § 50). AİHM demokratik bir toplumda öğrencilere ifade özgürlüğü, inanç ve din bağlamındaki dinî



konulara ilişkin eleştirel, akılcı bir bakış açısı geliştirme imkânını sadece eğitimde çoğulculuğun sağlayabileceğini değerlendirmektedir (*Hasan ve Eylem Zengin*, § 69).

## **ii. Din Eğitim ve Öğretiminde Müfredatın Planlanması ve Düzenlenmesine İlişkin İlkeler**

119. AİHM'e göre müfredatı planlama ve düzenleme devletlerin yetki alanındadır. Çünkü bu husus, bulunacak olan çözümün mantıken ülkeye ve bölgeye göre değişiklik gösterebileceği ve AİHM'in karar veremeyeceği uyuma ilişkin meseleleri içerir (*Valsamis/Yunanistan*, § 28). P1-2'nin ikinci cümlesi, taraf devletlerin eğitim ve öğretim yoluyla doğrudan ya da dolaylı olarak dinî ve felsefi türdeki bilgi ve tecrübeleri vermelerini engellemez. Bu cümle, ebeveynlere okul müfredatındaki bu tür bir eğitim ve öğretimin entegrasyonuna karşı çıkma izni dahi vermez; aksi takdirde tüm kurumsal eğitim yürütülemez riski altında kalır. Aslında okulda öğretilen konuların çoğunun az ya da çok felsefi bir görünüme ve etkilere sahip olmaması çok zor gözükmektedir. Bu yargı; dinlerin varlığının felsefi, kozmolojik ve ahlaki mahiyetteki hemen her soruya ilişkin bir cevap barındırabilen, çok geniş bir dogmatik ve etik bir bütünlük meydana getirdiği hatırlandığında dinsel meyillilik için de geçerlidir (*Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen*, § 53).

120. Ancak P1-2'nin ikinci cümlesinin amacı eğitimde çoğulculuk imkânını muhafaza etmektir. Bu nedenle bu cümledeki hüküm devletin eğitim ve öğretime ilişkin görevlerini ifa ederken müfredatın kapsadığı bilgi ve tecrübelerin herhangi bir dinin propagandasının olmadığı ılımlı bir atmosferde öğrencilerin özellikle dinlerle ilgili eleştirel bir bakış açısı geliştirmelerini sağlayacak biçimde, objektif, eleştirel ve çoğulcu bir şekilde aktarılması konusunda özenli davranmasını gerektirir. Devletlerin ebeveynlerin dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmediği şeklinde değerlendirilebilecek *endoktrinasyon* amacını izlemeleri yasaktır. Bu devletler tarafından aşılması gereken bir sınırdır (*Lautsi ve diğerleri/İtalya*, § 62).

121. AİHM'e göre müfredatta bir dinin diğer dinlere ve felsefi inançlara nazaran daha fazla yer alması, tek başına endoktrinasyona varacak ölçüde çoğulculuk ve nesnellik ilkelerinden ayrılma olarak görülemez. İlgili dinin davalı devletin tarihinde ve geleneğinde işgal ettiği alan



gözönünde bulundurulduğunda bu husus, devletin müfredatı planlama ve düzenleme konusundaki takdir marjı kapsamında değerlendirilebilir (*Folgerø ve diğerleri/Norveç* [BD], B. No: 15472/02, 18/03/2011, § 89).

122. Bununla beraber bir taraf devlet müfredatta din öğretimine yer verdiğinde öğrencilerin okul tarafından verilen dinî eğitim ile ebeveynlerinin dinî ve felsefi inançları arasındaki bir çatışmayla yüz yüze kalmalarından mümkün olduğu ölçüde kaçınması gerekir (*Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, § 71). AİHM bu konuda Avrupa'daki uygulamalarını incelediği *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* (bkz. § 34) kararında, öğretim yöntemlerinin çeşitliliğine rağmen Avrupa'daki din eğitimi genel olarak bakıldığında Sözleşme'ye taraf devletlerin neredeyse tamamının öğrencilere din eğitimi alma dışında muafiyete tabi tutmak ya da o dersi ikame edebilecek bir başka derse katılmalarını sağlamak veya öğrencilere din derslerine kaydolma veya kaydolmama seçeneği sunmak biçiminde en az bir alternatif sunduğunu tespit etmiştir.

### iii. Din ve Ahlak Derslerine İlişkin Örnek Davalar

123. AİHM, *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* davasında DKAB dersi konusunda okullarda verilen öğretimin öğrencinin babası olan Alevi inancının mensubu Hasan Zengin açısından dinî ve felsefi inançlara saygı kriterlerini karşılamadığı tespitini yapmıştır. AİHM'e göre sadece Hristiyan ve Yahudilere bu dersten muafiyet imkanı getirilmiş olması -bu dersin tarafsızlığına ilişkin argümanlar dikkate alındığında- sorunludur. AİHM, muafiyetin kapsamı her ne olursa olsun ilgililerin okul yönetimlerini dinî ve felsefi inançları konusunda bilgilendirmek durumunda bırakılmalarının muafiyet uygulamasını vicdan özgürlüğüne saygı noktasında uygunsuz bir araca dönüştürdüğü kanaatindedir. AİHM bu başvuruda P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamındaki hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. §§ 66-70).

124. AİHM, *Folgerø ve diğerleri/Norveç* davasında derslerdeki dinî uygulamalara ilişkin kısmi muafiyet taleplerinde gerekçe sunulması zorunluluğu bulunmasının öğrenci ebeveynlerine, kendilerini böyle bir talepte bulunmaktan alıkoyabilecek olan özel yaşamlarını gereksiz yere açığa çıkarma riski çerçevesinde ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğu tespitini yapmış ve P1-2'nin ikinci cümlesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Folgerø ve diğerleri/Norveç*, § 100).

125. AİHM, *Appel-Irrgang ve diğerleri/Almanya* davasında okullarda zorunlu ahlak dersleri verilmesini, bu dersin çoğulcu ve tarafsız olarak verildiğini tespit ederek P1-2'nin ikinci cümlesine aykırı bulmamış; ilgili makamların bu ders yönünden genel bir muafiyet getirme yükümlülüğü altında olmadığına karar vermiştir.

126. AİHM, *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* davasında DKAB dersi müfredatındaki değişikliklerin gerçek anlamda bir revizyon getirmediği ve Türk eğitim sisteminde Sünni İslam anlayışından farklı bir dinî ya da felsefi inanca sahip ebeveynlerin çocukları için uygun seçenekler öngörülmediği, çok kısıtlı olan muafiyet usulünün öğrenci ebeveynlerine ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğu ve çocuklarının din dersinden muaf tutulması için dinî ve felsefi inançlarını açıklama mecburiyeti ortaya çıkarabileceği tespitini yapmış ve P1-2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. §§ 77-82).

#### **b. Öğrencilerin ve Ebeveynlerin Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**

127. Sözleşme'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir..."*

128. AİHM'e göre P1-2'nin ikinci cümlesi sadece ebeveynlere yönelik bir hak içerdiğinden eğitim gören bir çocuk, P1-2'nin ikinci cümlesinde ebeveynlere tanınan hakkın ihlalinin dolaylı mağdur olduğunu iddia edemez (*Eriksson/İsveç*, § 93). Ancak çocuklar eğitimle ilgili konularda dinî inançlarına saygı gösterilmesi hususunda Sözleşme'nin 9. maddesine dayanabilirler. AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesinin devletin dinsel endoktrinasyonuna karşı koruma sağladığını belirtmektedir. AİHM'e göre bu madde, öncelikli olarak kişisel ve dinî inançlar alanını korumaktadır (*Saniewski/Polonya* (k.k.), B. No: 40319/98, 26/6/2001).

129. Öte yandan AİHM, bir kişinin dinî inançlarını açıklama özgürlüğünün dinî inançların açığa çıkarılmasının istenmemesini ve bu gibi bir inanca sahip olup olmadığının anlaşılmasına neden olabilecek bir pozisyonda olması gerektiğini varsaymaya zorlanmamasını da kapsayan

negatif bir yöne sahip olduğuna işaret etmiştir (*Grzelak/Polonya*, B. No: 7710/02, 15/6/2010, § 87).

130. AİHM; kişisel dinî ve felsefi inanca ilişkin bilginin özel hayatın en mahrem boyutlarından bazıları ile ilgili olduğunu ve bu nedenle ebeveynlere, okul idarelerine dinî veya felsefi inançlarıyla ilgili detaylı bilgi sunma zorunluluğu uygulanmasının Sözleşme'nin 8. ve muhtemelen 9. maddesinin ihlalini oluşturabileceğini ifade etmiştir (*Folgerø ve diğerleri/Norveç*, § 98).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

131. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Ebeveynlerin Eğitim ve Öğretimde Dinî ve Felsefi İnançlarına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

132. Başvurucular;

i. DKAB dersinin müfredat programının ve dersin genel niteliğinin çoğulcu ve nesnel olmadığını, bir ebeveyn olarak başvurusunun kendi düşünce yapısının dışında olduğunu,

ii. DKAB dersinin mevcut hâliyle zorunlu tutulmasının, muafiyet için Hristiyan ve Musevi olmak dışında başka bir seçenek sunulmamasının ve dersten muaf tutulma taleplerinin reddinin Anayasa'nın 24. ve 25. maddeleri ile Sözleşme'nin 9. maddesinde korunan düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne ve P1-2'nin ikinci cümlesi ile korunan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına aykırı olduğunu,

iii. Davalı idarenin 2011-2012 yılı müfredat değişikliği sonrasında müfredatın çoğulculuk, objektiflik ve eleştirelilik kriterlerine uyduğu yönündeki iddiası kabul edilecek olsa dahi bu değişikliğin 2011-2012 eğitim-öğretim yılıyla birlikte yürürlüğe girdiğini, bunun da kendisinin idareye yaptığı başvurudan yaklaşık iki yıl sonraya tekabül ettiğini ve bu değişikliğin yapılmış olmasının da kendi tezlerinin idarece kabul edildiği anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

133. Bakanlık görüşünde;

i. AİHM'in zorunlu din dersine ilişkin *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye ve Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* başvurularını P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamında incelediği ancak Sözleşme'deki düzenlemenin aksine Anayasa'nın eğitim hakkını düzenleyen 42. maddesinin ya da diğer anayasal hükümlerin devlete ebeveynlerin inançlarına uygun eğitim yapılmasını sağlama şeklinde açıkça bir yükümlülük yüklenmediği ve konu bakımından yetki değerlendirmesinde bu hususun dikkate alınması gerektiği,

ii. Mevcut başvurunun koşullarının DKAB dersinden muafiyet talep edilmesi nedeniyle daha ziyade *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* başvurusuyla benzerlik gösterdiği,

iii. DKAB dersinin ilk ve ortaöğretimde zorunlu olarak okutulmasına ilişkin hukuki dayanağın bizzat Anayasa'nın kendisi olduğu, DKAB dersinin zorunlu olmasının herhangi bir temel hakkı ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirme yapılırken müdahalenin Anayasa'da yer alan bu hukuki dayanağının ve bunun sonuçlarının da dikkate alınması gerektiği,

iv. Hâlihazırda uygulanmakta olan yeni DKAB dersi müfredatı ve bu dersin amacının P1-2 kapsamında öngörülen çoğulculuk ve tarafsızlık ilkelerine uygun olduğu, 2011-2012 öğretim yılında uygulamaya konulan yeni DKAB dersi öğretim programlarında farklı kültürlerle ve onların dinî değerlerine önemli bir yer verildiği, bu doğrultuda *mezhepler üstü* bir yaklaşım ve *dinler açılımlı* bir modelle farklılıkları tanımayı, anlamayı ve onlarla empati kurmayı öğretmenin hedeflendiği, mezhepler üstü din eğitimi yaklaşımının *birleştirici modelinin* 2000'li yıllara kadar sürdüğü, 2000 yılı sonrasında ise DKAB dersi programlarının *çoğulcu modele* evrildiği,

v. DKAB dersi öğretim programlarının yalnız Türkiye'deki dinî düşünce ve akımları içermekle yetinmediği, başta Yahudilik, Hristiyanlık olmak üzere Budizm, Hinduizm, Sihizm, Şintoizm, Taoizm gibi farklı dinî inançlara ve kültürlerle yer verdiği, aynı zamanda diğer dinleri temel özellikleriyle tanıyarak mensuplarına hoşgörüyle yaklaşmayı da hedeflediği, bu bağlamda DKAB dersi programlarının Toledo ilkeleri

## Eğitim Hakkı

arasında yer alan farklı dinler ve inanç sistemleri ve bunların içindeki çeşitlilik hakkında temel bilgi sahibi olmak hedefi ile uyumlu olduğu, bu dersin herhangi bir dinî veya mezhepsel anlayışı empoze etme gibi bir amacı olmadığı, öğrencilerin DKAB konularında objektif bir şekilde bilgilendirilmesinin amaçlandığı,

vi. Zorunlu DKAB dersinin müfredatı din konusunda objektif tutum ve davranışlar geliştirilmesi, farklı dinler ve kültürler hakkında doğru bilgiler aktarılması suretiyle bunların doğru anlaşılmasına ve değerlendirilmelerine katkıda bulunmak amacıyla konulduğu, bu amaca yönelik olarak içinde yaşanan toplumdaki dinî ve ahlaki anlayışı önceliğini, bunun dışındaki din eğitiminin ise Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında kişilerin ve ebeveynlerinin isteğine bırakıldığı,

vii. Anayasa'da ülkemizin ve bölgemizin sosyal ve tarihsel şartları dikkate alınarak zorunlu DKAB dersine yer verildiği, dinî istismar eden terör örgütlerinin varlığının (FETÖ/PDY, DEAŞ gibi) dinler ve farklı kültürler hakkında doğru ve objektif bilgilendirmenin ne kadar önemli olduğunu ortaya çıkardığı,

viii. AİHM'in müfredatı ilişkin düzenlemelerin ülkelere ve dönemlere göre değişiklik gösterebileceğine ilişkin *Valsamis/Yunanistan ve Folgerø ve diğerleri/Norveç* kararlarına atıfla müfredatın düzenlenmesinin ve planlanmasının ilk olarak devletlerin yetkisinde bulunduğu,

ix. AİHM'in *Osmanoğlu ve Koçabaş/İsviçre* (B. No: 29086/12, 10/1/2017) başvurusunu inanç özgürlüğü kapsamında incelediği ve bu başvuruda başvuruçuların kızının zorunlu yüzme dersinden muaf tutulmamasının Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar verdiği, İsviçre Hükûmetinin bu dersin entegrasyon amacıyla verilmesine ilişkin gerekçesini yerinde bulduğu,

x. Anılan kararda AİHM'in zorunlu yüzme dersinin farklı kültürden ve dinden gelen yabancıların entegrasyonunu amaç edindiği, söz konusu tedbirin yabancı öğrencilerin sosyal olarak dışlanmasını engellemeye yönelik olduğunu değerlendirdiği, bu kararda AİHM'in İsviçre'nin farklı dinden ve kültürden gelen çok fazla göçmen barındırmasına yönelik özel durumunu dikkate aldığına gözlemlendiği ifade edilmiştir.

134. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki görüşlerini tekrarlamıştır. İlave olarak;

i. Bakanlığın kabul edilebilirlik hakkındaki görüşlerine katılmadıklarını, Anayasa'nın eğitim hakkını düzenleyen 42. maddesinde Bakanlığın belirttiği şekliyle devlete ebeveynlerin inançlarına uygun eğitim yapılmasını sağlamak şeklinde açıkça bir yükümlülük öngörülmemesinin dersten muafiyet hakkını dışlamadığını,

ii. Anayasa'nın 24. maddesindeki zorunluluğun dersin müfredatta bulunması zorunluluğu olduğunu, bu dersten muafiyet hakkı tanınmasının anılan zorunluluğa aykırı olmadığını,

iii. Bakanlık görüşünde AİHM kriterlerine uygun olduğu belirtilen 2011-2012 DKAB dersi müfredatının AİHM'in *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararında değerlendirildiğini, AİHM'in 2011-2012 öğretim yılında DKAB dersi müfredatında ve ders kitaplarında meydana gelen önemli değişikliklere karşın Türk eğitim sisteminin hâlen ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi için uygun yöntemlerle donatılmadığı sonucuna vardığını, *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararından sonra da eğitim sisteminin hâlen ebeveynlerin dinî inançlarına saygı gösterecek bir mekanizmayla donatılmadığını belirtmiştir.

## 2. Değerlendirme

135. 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). Başvurucuların şikâyetlerinin özü ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olarak okutulan ve içeriği itibarıyla din eğitimi niteliğinde olduğunu ileri sürdükleri DKAB dersinden muafiyet taleplerinin reddedilmesinin ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlalini oluşturduğuna ilişkindir. Bu nedenle başvurucuların DKAB dersinin içeriğine ve muafiyet imkânı bulunmamasına ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın "*Din ve vicdan hürriyeti*" kenar başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

**i. Konu Bakımından Yetki**

136. 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 (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

137. P1-2'nin ikinci cümlesi şöyledir:

*"Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynlerin bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarıyla uyumlu olarak yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterir."*

138. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*"Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır."*

139. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimi dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa, küçükler için ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarındaki zorunlu din kültürü ve ahlak öğretimi dışındaki din eğitim ve öğretimini kanuni temsilcilerinin talebine bağlı kılmıştır.

140. Sonuç olarak ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının Anayasa'nın 24.



maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi çerçevesinde anayasal güvence altında olduğu, dolayısıyla Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol ile Anayasa'nın ortak koruma alanında bulunduğu anlaşılmıştır.

141. Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki inceleme yetkisinin ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını da kapsadığı kanaatine varılmıştır.

## **ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi**

142. Derece mahkemelerindeki yargılamalarda davanın tarafı başvuru kızı olup başvuru davayı kızı adına velayeten açmıştır. Bu sebeple başvuru bireysel başvurudan önceki başvuru yollarını tüketip tüketmediği konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır.

143. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

144. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvuru Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

145. Yukarıda anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

146. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan



hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

147. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek, bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuru yapanların kendilerinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

148. Somut başvuruda başvuru, kızının dersten muaf tutulmasına yönelik isteğinin reddi üzerine, ret işleminin muhatabı kız olduğu için bu işleme karşı davayı kız adına velayeten açmıştır.

149. Anayasa Mahkemesi bu davada idari yargılama hukuku bağlamında muafiyet talebinin reddi işleminin asli muhatabının başvuru yapanın kız olduğunu dikkate almakla birlikte bu işleme karşı açılan davada incelenen hususların genel olarak başvuru yapanın ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla ilgili olduğunu da gözetmektedir.

150. Bu bağlamda başvuru teknik olarak derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı olmasa dahi başvuru yapanın kızının dersten muaf tutulmasına yönelik isteğinin reddi, başvuru yapanın ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir (başka bir bağlamda aynı yöndeki bir AİHM değerlendirmesi için birçok karar arasından bkz. *Kapmaz/Türkiye*, B. No: 13716/12, 7/1/2020, §§ 21-23). Bu sebeple somut olayda başvuru yapanın başvuru yollarını tükettiği sonucuna ulaşılmıştır.

151. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Din ve Ahlak Eğitim ve Öğretimine İlişkin Genel İlkeler**

152. Din ve ahlak eğitim ve öğretimine ilişkin genel ilkeler açıklanırken Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın "*Başlangıç*"ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik kavramı ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

153. Laiklik; devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet; resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dinî inançlarını barış içinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 136).

154. Laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini, bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, § 138).

155. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevlerinden biri "*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.”* (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, § 138).

156. Din eğitimi ve öğretimi, Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olarak kabul edilmiştir. Bu maddede öncelikle din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretimde okutulan zorunlu dersler arasında olduğu, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ise ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

157. Laik devlet, dinler karşısında tarafsız olmakla birlikte toplumun dinî ihtiyaçlarının karşılanması konusunda kayıtsız değildir. Laiklik ilkesi doğup geliştiği Batı'da dinin toplumsal ve kamusal alandan tamamen dışlanması sonucunu doğurmamış, dinî ihtiyaçların karşılanmasına yönelik devlet politikalarını beraberinde getirmiştir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

158. Türkiye'de, 430 sayılı Kanun ile başlayan süreçte din eğitimi veren okulların devlet tarafından kurulması öngörülmüş ve bu alanda özel okulların açılması yasaklanmıştır.8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca “*Din eğitimi-öğretimi yapan kurumların aynı veya benzeri özel öğretim kurumları açamaz.*” Dolayısıyla Kanun'a göre devlet bir taraftan din eğitimi-öğretimi yapan kurumların açılması, diğer taraftan da okullardaki din eğitimi ve öğretimine ilişkin zorunlu ve seçmeli dersleri belirleme konusunda tekel konumundadır. Bireylerin devlet kurumları dışında din eğitim ve öğretimi alabilecekleri kurumsal alternatiflerinin bulunmadığı gerçeği, laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğü daha anlaşılır ve önemli hâle getirmektedir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

159. Öte yandan bir bütün olarak bakıldığında Türkiye'de baştan beri laiklik ilkesinin anayasal düzeyde ve uygulamada devlet ile İslam dini arasındaki kurumsal ilişkiyi mutlak surette dışladığı da söylenemez. Anayasa, resmî bir dine yer vermemekle birlikte çoğunluk dininin mensuplarının inanç, ibadet ve eğitim gibi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik resmî mekanizmalar öngörmüştür (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

160. Benzer şekilde Anayasa'nın 174. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden ve Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı güvence altına alınmış bulunan inkılap kanunlarının başında 430 sayılı Kanun gelmektedir. Bu Kanun'un 4. maddesine göre *"Maarif Vekaleti yüksek diniyat mütehasısları yetiştirilmek üzere Darülfünunda bir İlahiyat Fakültesi tesis ve imamet ve hitabet gibi hidematı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef memurların yetişmesi için de aynı mektepler küşat edecektir."* Buradaki imamet ve hitabet gibi kavramların İslam dinine ait kavramlar olduğu, dolayısıyla MEB'e tevdi edilen görevin bu dinin mensuplarının dinî hizmetlerini yerine getirecek kişileri yetiştirecek eğitim kurumlarını açması görevi olduğu açıktır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

161. Sonuç olarak Anayasa, dinî hizmetleri toplumsal bir ihtiyaç olarak görmekte ve devlete bu ihtiyaçların karşılanması yönünde yükümlülükler yüklemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasına dair düzenleme de bunu göstermektedir. Anayasa'da ifadesini bulan laiklik ilkesi, bir yandan dinin devletin esaslarını belirlemesini engellemekte; diğer yandan da din eğitim ve öğretimi dâhil dinî hizmetlerin devlet eliyle verilmesine imkân tanımaktadır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

162. Kişilere din ve vicdan özgürlüğü alanında seçenekler sunan, toplumu oluşturan bireylerin bu alandaki yaygın ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran tedbir ve uygulamalar laiklik ilkesine aykırı olarak görülemez. Nitekim hemen her ülkenin din eğitim ve öğretimi, toplumda hâkim dine belli bir ağırlık vermekte; diğer dinler karşısında çoğunluk dininin mensuplarına bazı öncelikler tanımaktadır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

163. Öte yandan din ve vicdan hürriyeti devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını gerektirir (*Tuğba Arslan*, § 58). Laik bir devlette belli bir dinin eğitim ve öğretimi zorunlu hâle getirilemez. Nitekim bu ilkenin bir gereği olarak Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında *din eğitimi ve öğretiminin* ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Başka bir deyişle Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü

fıkrasına göre din eğitimi ve öğretimi yalnızca bireylerin talep etmeleri hâlinde verilebilmektedir. Bununla beraber yine Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine *din kültürü* dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998).

164. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretime ilişkin ders *din kültürü* boyutuyla öğrencilere belli bir dini benimsetmeye ya da sadece belli bir dinin eğitim ve öğretime yönelik değildir. Zorunlu olan bu dersin amacı öğrencilere dinler hakkında genel bir bilgilendirme yapılması ve genel bir kültür kazandırılmasıdır. Bu amacı aşacak şekilde öğrencilere belli bir dinin ya da inancın eğitim ve öğretiminin verilmesini içeren dersler din kültürü öğretimi mahiyetinde olmadığından bu dersler din eğitimi ve öğretimi kapsamında değerlendirilmelidir.

165. Nitekim din kültürü öğretimi ile din eğitimi ve öğretimi arasındaki bu ayrımın bir neticesi olarak Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında küçüklere yönelik *din kültürü* öğretimini aşacak düzeydeki din eğitim ve öğretiminin ancak küçüğün kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu ve temel haklara ilişkin olmaları nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermeleri nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda esas alınması gereken birçok uluslararası anlaşmada da (bkz. §§ 97-102) devletin din eğitim ve öğretiminde ebeveynlerin çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme hakkına saygı göstermekle yükümlü olduğuna dair düzenlemelere yer verilmiştir.

166. Yukarıdaki ayrım dikkate alındığında din kültürü ve ahlak öğretimi kapsamında yer alan zorunlu DKAB derslerinde verilen öğretim -anılan öğretimin içeriği dikkate alınmaksızın- ebeveynlerin kendi dinî veya felsefi inançlarına saygılı olmadığı yönündeki öznel algılamaları ile otomatik olarak ebeveynlerin eğitim ve öğretimde

dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmez. Anılan derslerde kişilerin dinî veya felsefi inançlarına karşıt düşüncelerin öğretimi de mümkündür. Ayrıca zorunlu DKAB derslerinde, toplumu oluşturan bireylerin çoğunluğunun ihtiyaçları dikkate alınarak ülkemizin kendine özgü tarihsel birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde çoğunluğun dinine ilişkin bilgilere diğer dinlere ve felsefi inançlara nazaran daha fazla yer verilebilir. Çoğunluğun dinine ilişkin bilgilere diğer dinlere ve felsefi inançlara nazaran daha fazla yer verilmesi, bu derslerde *din kültürü* öğretimini aşacak düzeyde *din eğitim ve öğretimi* verilmemesi koşuluyla *ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı* açısından ihlale sebebiyet vermez.

167. Bu kapsamda ülkemizin tarihsel birikimini ve sosyolojik yapısını dikkate alarak devlet, zorunlu olan *din kültürü* öğretimine ilişkin dersin müfredatını planlama ve düzenleme konusunda belli bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte devletin belli bir dinin ya da inancın eğitim ve öğretiminin verilmesini içeren ve istemeyenlerin almayabileceği *din eğitim ve öğretimine* ilişkin derslerin müfredatının planlanması ve düzenlenmesi konusunda çok daha geniş bir takdir yetkisine sahip olacağı da açıktır.

168. DKAB ya da başka bir ad altında verilen bir ders içeriği itibarıyla *din kültürü* öğretimini aşacak düzeydeki din eğitim ve öğretimi seviyesine ulaşmışsa bu dersin artık Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ifadesini bulan ve zorunlu dersler arasında yer alan "*din kültürü ve ahlak öğretimi*" kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumdevlet, öğrencilerin bu eğitim ve öğretim ile ebeveynlerinin dinî ve felsefi inançları arasındaki bir çatışmayla yüz yüze kalmalarına karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

169. Bu çerçevede devletin din eğitim ve öğretimi kapsamında mütalaa edilebilecek bir dersi çocuğuna aldırma istemeyen ebeveynlere yönelik olarak -herhangi bir gerekçe ya da bilgi ve belge sunmalarına gerek olmaksızın- muafiyet usulleri geliştirmek, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı sunmak ya da anılan derse kaydolma veya olmama imkânı sağlamak gibi seçenekler sunması gerekir. Din eğitim ve öğretimi kapsamında mütalaa edilebilecek bir dersi çocuğuna aldırma istemeyen ebeveynlere yönelik olarak anılan seçeneklere benzer bir

imkân sağlandığında ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına saygı gösterilmiş olur.

170. Önemle belirtilmelidir ki muafiyet vb. seçenekler için kişilerin bu yöndeki taleplerini gerekçelendirmelerinin istenmesi ya da talebin değerlendirilebilmesi için kişilerin dinî ve felsefi inançlarına ilişkin bilgi ve belge istenmesi Anayasa'nın 24. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan ve Anayasa'nın 15. maddesindeki düzenlemeyle savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü hâllerde dahi dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında yer alan *dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamama* hakkına aykırılık oluşturur.

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

171. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre "*Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.*" Anayasa'da bu hüküm için bir istisna da öngörülmediğinden Türkiye'deki tüm ilk ve ortaöğretim kurumlarında *din kültürü ve ahlâk öğretimi* yapılması zorunludur. Bu anlamda zorunlu *din kültürü ve ahlâk öğretimi* için muafiyet öngörülmemesi anayasal açıdan bir hak ihlaline sebebiyet vermeyecektir. Bununla birlikte daha önce de vurgulandığı üzere Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının "*Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.*" biçimindeki son cümlesinde *din kültürü öğretimi dışında* verilecek olan *din eğitimi ve öğretiminin* zorunlu olmayacağı ve ancak isteğe bağlı olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

172. O hâlde mevcut başvuruda ele alınması gereken mesele, başvuruya konu olay tarihi itibarıyla uygulanan müfredata göre yürütülen ve başvurusunun kızının muafiyet talebi reddedilerek almak durumunda kaldığı DKAB dersinin Anayasa'ya göre zorunlu olması öngörülen *din kültürü ve ahlak öğretiminin* boyutlarını aşarak ancak isteğe bağlı verilebilen *din eğitimi ve öğretimi* olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini belirlemekten ibarettir. Başvurusunun kızının almak durumunda olduğu dersin Anayasa'ya göre zorunlu olması öngörülen *din kültürü ve ahlak öğretiminin* boyutlarını aşmadığı sonucuna ulaşırsa Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi



gereğince daha ileri bir inceleme yapılmadan hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Ancak başvurucunun kızının almak durumunda olduğu dersin Anayasa'ya göre zorunlu olması öngörülen *din kültürü ve ahlak öğretiminin* boyutlarını aştığı sonucuna ulaşırsa bu defa da Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan "*Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.*" şeklindeki hüküm çerçevesinde bir inceleme yapılacak ve çocuklarına bu dersi aldırarak istemeyen ebeveynlerin isteklerine yer verecek alternatiflere ilişkin tedbirlerin olup olmadığı incelenecek ve buradan çıkacak sonuca göre hak ihlali olduğu/olmadığı tespiti yapılacaktır.

173. Eldeki başvurunun kapsamı bakımından gözetilmesi gereken en önemli hususlardan biri de incelemenin yalnızca başvurucunun kızına uygulanan müfredatla sınırlı olması zorunluluğudur. Başvuru dosyasında yer alan bilgilere göre başvurucunun kızı 2018 yılında üniversite öğrenimine başlamıştır. Dolayısıyla -hâlihazırda da uygulamada olan- TTK'nın 19/1/2018 tarihli ve 2 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim (4. sınıf), ortaokul ve imam hatip ortaokulu (5-8. sınıflar) ve 19/1/2018 tarihli ve 18 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim DKAB (9-12. sınıflar) öğretim programları 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamaya konulmuş olup başvurucunun kızına uygulanmamıştır. Bu nedenle 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamaya konulan DKAB programları bu kararda incelenmemiştir. Başka bir ifadeyle bu karardaki değerlendirmeler 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamaya konulmuş olan DKAB programları hakkında değildir.

174. Bu karardaki değerlendirmeler başvurucunun kızının ilk ve ortaöğretim öğrencisi olduğu dönemde yürürlükte olan, AİHM'in *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararına da konu olan, TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim 9, 10, 11 ve 12. sınıflar DKAB dersi öğretim programı, 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim 4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar DKAB dersi öğretim programı ile bu programlara ilişkin değişiklikler getiren 30/12/2010 tarihli ve 328 ile 329 sayılı kararlarla düzenlenen ve 2011-2012 öğretim yılında uygulamaya başlanan DKAB dersi programları üzerinden ve bunlarla sınırlı olarak yapılacaktır. Her ne kadar muafiyet talebine ilişkin idari



başvuru 2009 yılında yapılmış ve derece mahkemelerindeki dava da 2009 yılında açılmış ise de 30/12/2010 tarihli ve 328 ile 329 sayılı kararlarla düzenlenen ve 2011-2012 öğretim yılında uygulanmaya başlanan DKAB dersi programları da başvurucunun kızına uygulanmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi somut başvuruyu sadece dava konusu olayın meydana geldiği tarihte okutulan DKAB dersi müfredatı ışığında değil DKAB dersi müfredatı konusunda 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde ortaya çıkan diğer gelişmeleri de dikkate alarak inceleyecektir.

175. Türkiye'de 1924 Anayasası döneminden günümüze dek -1930'lu yılların başından 1940'lı yılların sonuna kadar olan dönem bir kenara bırakılırsa- ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında din derslerine yer verilmiştir. Genel olarak ifade etmek gerekirse 1924 Anayasası döneminin ilk yıllarında program içinde yer alan bu ders (bkz. §§ 23-25) 1930'lu yıllara doğru isteğe bağlı hâle getirilmiş, 1930'lu yılların başından 1940'lı yılların sonuna kadar olan dönemde ise eğitim sistemi din eğitimi ve öğretiminden giderek soyutlanmıştır (bkz. §§ 26-28).

176. 1950'li yıllardan itibaren tekrar programa alınan din dersleri bakımından anılan yıllarda genel olarak dersin *istemeyene verilmemesi* ilkesi, 1961 Anayasası döneminde ise genel olarak *isteyene verilmesi* ilkesi ya da öğrencilerin bu derse girip girmeyeceğinin veli tarafından kayıt esnasında kayıt bildirisinde açılan özel sütuna yazılması gibi usuller benimsenmiştir.

177. 1961 Anayasası döneminde isteğe bağlı din dersleri yanında zorunlu ahlak dersleri de müfredattaki yerini almıştır (bkz. § 43). 1982 Anayasası öncesi dönemde din derslerinin içeriği İslam dini etrafında şekillendirilmiştir.

178. 1982 Anayasası'nın 24. maddesinde yapılan düzenlemeyle ise din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alacağı hüküm altına alınmıştır. Hâlihazırda da DKAB dersi ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer almaktadır.

179. 1982 Anayasası döneminde zorunlu olarak okutulan DKAB derslerinin içeriği de başlangıçta tamamen İslam dininin Türkiye'de

halkın çoğunluğu tarafından benimsenen yorumu etrafında şekillendirilmiş iken (bkz. § 48) ilerleyen yıllarda farklı din ve inançlara yönelik bilgilerin de dersin kapsamına alındığı görülmektedir (bkz. §§ 59, 60). Özellikle 2000'li yılların sonuna doğru ve AİHM tarafından *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* başvurusunda verilen ihlal kararının da etkisiyle dersin içeriğinde Alevi inancı başta olmak üzere toplumdaki farklı inançların da kavranabilmesi maksadıyla önemli değişiklikler yapılmıştır (bkz. §§ 78-80). Ancak bu yönde gösterilen tüm gayretlere rağmen AİHM, ders müfredatındaki değişikliklerin, Türkiye'de var olan farklı inançlar hakkında bilgi verilmesi amacıyla yapılmakla beraber öncelikli olarak İslam'ın Türkiye'de halkın çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanan bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığı ve ders müfredatında ve ders kitaplarında meydana gelen önemli değişikliklere karşın Türk eğitim sisteminin ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi için uygun yöntemlerle donatılmadığı sonucuna varmıştır (bkz. §§ 80, 81). Danıştay da esas itibarıyla AİHM'in *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararına ve anılan kararda atıfta bulunulan *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararına atıfla ülkemizde "çoğulculuk anlayışı içerisinde nesnel ve rasyonel bir şekilde 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretiminin verilmediği" sonucuna ulaşmış ve DKAB derslerinden muafiyet taleplerinin reddini hukuka aykırı bulmuştur (bkz. § 94). Öte yandan Danıştay 2017 yılında verdiği kararında Anayasa'nın 24. maddesine uygun olarak DKAB öğretimi yapılmakta olduğu tespitini yapmış ise de (bkz. § 95) anılan kararda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde *din kültürü ve ahlak* öğretiminin verilmediği yönündeki önceki içtihadını değiştirmesinin nedenlerini açıklamamıştır.

180. AİHM kararları ile Danıştayın önceki kararlarındaki değerlendirmeler de dikkate alınarak, TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim 9, 10, 11 ve 12. sınıflar DKAB dersi öğretim programı, 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim 4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar DKAB dersi öğretim programı ile bu programlara ilişkin değişiklikler getiren 30/12/2010 tarihli ve 328 ile 329 sayılı kararlarla düzenlenen ve 2011-2012 öğretim yılında uygulanmaya başlanan DKAB dersi programları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Esasen 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde yürürlükte bulunan DKAB müfredatı bakımından AİHM'in

bu müfredatta öncelikli olarak İslam dinine ait bilgilere yer verildiği, ders müfredatında yapılan değişikliklerin bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığı, Danıştayın ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde nesnel bir şekilde DKAB öğretiminin verilmediği şeklindeki tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

181. DKAB dersi programlarında yapılan incelemede ilköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programında ders programlarının baskın bir şekilde ülkemizin kendine özgü tarihsel birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklandığı, yalnızca İslam dinine ait ibadetlerin öğretildiği, müfredatın öğretimin ötesine geçerek *eğitim* içeriğine sahip olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla 2018-2019 eğitim-öğretim yılına kadar olan dönemde bu dersin Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla zorunlu olması öngörülen *din kültürü ve ahlak öğretimi* içeriğine kavuşturulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

182. Başka bir ifadeyle 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde yürürlükte bulunan müfredat çerçevesinde DKAB dersinin Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca ilk ve ortaöğretim kurumlarında *zorunlu olarak* okutulması gereken *din kültürü ve ahlâk öğretiminin* sınırlarını aştığı, aynı fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca *kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlı olarak* yapılması gereken *din eğitim ve öğretimi* niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edilmemesi için, din eğitimi ve öğretimi niteliğindeki bu dersi çocuklarına aldırma istemeyen ebeveynler bakımından muafiyet, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı ya da anılan derse kaydolma veya olmama imkânı sağlamak gibi alternatiflere yer verilmesi gerekmektedir.

183. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde Türk eğitim sisteminde -Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla muaf olabilmeleri

şeklindeki uygulama dışında- mahiyeti itibarıyla *din kültürü* öğretimini aşacak düzeydeki din eğitim ve öğretimi seviyesine ulaştığı kabul edilen DKAB dersinden muafiyet imkânı ya da ebeveynlerin bu dersi çocuklarına aldırma yönündeki isteklerine yer verecek bir alternatif bulunmamaktadır.

184. Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle somut başvurudaki değerlendirmelerin konusu olan 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemdeki DKAB dersi müfredatı, içerik olarak dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek amacıyla zorunlu olması öngörülen *din kültürü* öğretimi kapsamında değil *din kültürü* öğretimini aşan, İslam dininin ve onun belirli bir yorumunun eğitim ve öğretimi kapsamında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla anılan DKAB dersini kızının almasını istemeyen başvurucu için uygun alternatifler sunulmaması başvurusunun ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmiştir.

185. Bununla birlikte ulaşılan bu sonuçtan okullarda Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesi kapsamında İslam dininin *eğitim ve öğretimi* içeren dersler okutulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu anlamının çıkarılamayacağı izahtan varestedir. Anayasa Mahkemesi din eğitim ve öğretimi bağlamında kişilere "*seçenekler sunan, toplumu oluşturan bireylerin bu alandaki yaygın ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran tedbir ve uygulamalar*"ın, bu bağlamda "*Kur'an-ı Kerim*" ve "*Hz. Peygamberimizin Hayatı*" derslerinin ortaokul ve liselerde isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmasının Anayasa'ya aykırı görülemeyeceğini belirtmiştir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Anayasa Mahkemesinin kararlarında "*din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri*" olduğu ve bununkökeninde "*dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi*" olduğu vurgulanmıştır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 52; Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 79). Dahası Mahkeme din eğitim ve öğretimi -Anayasa'ya aykırı bulmamanın ötesinde- devletin din ve vicdan özgürlüğü kapsamındaki pozitif yükümlülükleri arasında görmektedir. Anayasa Mahkemesine göre "*Din eğitimi ve öğretimi, Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olarak kabul edilmiştir...*

## Eğitim Hakkı

*Anayasa, dini hizmetleri toplumsal bir ihtiyaç olarak görmekte ve devlete bu ihtiyaçların karşılanması yönünde yükümlülükler yüklemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasına dair düzenleme de bunu göstermektedir" (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/09/2012).*

186. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

### **B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucuların İddiaları**

187. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### **2. Değerlendirme**

188. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

189. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

190. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (*Ferat Yüksel*, § 26).

191. *Ferat Yüksel* kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

192. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

193. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **C. Diğer İhlal İddiaları**

194. Başvurucular;

i. Öğrencinin (başvurucunun kızının) tabi olmadığını beyan ettiği bir dinin eğitimini almak zorunda kalması nedeniyle din özgürlüğünün ihlal edildiğini,

ii. Dava dilekçesinde hem DKAB dersinin dinî veya felsefi inançlarına uygun olmadığını ileri sürdüklerini hem de herhangi bir din mensubu

olup olmadığına bakılmaksızın din ve inanç özgürlüğü kapsamında başvurusunun kızının bu dersten muaf tutulmasını istediklerini, buna karşın ilk derece mahkemesinin *“Uyuşmazlık; davacının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğu yönünde iddiaları bulunmayıp, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması isteminde bulunduğu görüldüğünden”* şeklindeki nitelemesiyle davadaki gerekçelerinin ve taleplerinin daraltıldığını, bu suretle adil yargılanma hakkı kapsamında davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini,

iii. DKAB dersine ilişkin olarak tarafsız ve bağımsız bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkının ihlal edildiğini,

iv. İdarenin cevap yazısıyla kendi inanç ve felsefi düşünce yapılarını ifşa etmek zorunda bırakıldıklarını, bu nedenle Anayasa’nın 24. maddesi ve Sözleşme’nin 9. maddesi ile P1-2’nin ikinci cümlesiyle korunan haklarının ihlal edildiğini,

v. DKAB dersinden muaf tutulmak amacıyla nüfus müdürlüğüne verilen dilekçede, dinî ve felsefi inanç ve kanaatini açıklamaya zorlanmalarının da Anayasa’nın 24. maddesi ile Sözleşme’nin 9. maddesini ihlal ettiğini,

vi. AİHM’in *Sinan Işık/Türkiye* (B. No: 21924/05, 2/2/2010, § 46) kararında yer alan *“ulusal makamlarca başvurusunun diniyle ilgili değerlendirmelerin İslam Diniyle ilgili işlerden sorumlu bir makam (Diyanet İşleri Başkanlığı) tarafından verilen bir görüş temelinde yapılmasının Devletin nötr ve tarafsız olma yükümlülüğünün ihlali olduğu”* şeklindeki tespate atfla derece mahkemelerinin kararlarında başka bir yargılamada kullanılan bilirkişi raporlarını kaleme alan bilirkişilerin hangi alandan geldiğine ilişkin bir açıklama olmadığını, bu incelemenin yalnızca alandan gelen kişilerin bilirkişi tayin edilerek yaptırılmış olması hâlinde bunun da düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olacağını ileri sürmüştür.

195. Bakanlık görüşünde, başvurunun P1-2 ve Anayasa’nın 42. maddesi kapsamında korunan eğitim hakkı ya da Anayasa’nın 24. maddesi ile Sözleşme’nin 9. maddesinde korunan inanç özgürlüğü



kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bakanlık bununla birlikte başvurunun esası hakkında görüş sunarken değerlendirmelerini ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı ve inanç özgürlüğü bakımından ayırmamıştır.

196. Anılan gerekçelerle ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı bakımından yer verilen Bakanlık görüşleri (bkz. § 133) ile bu görüşlere karşı başvuruclar tarafından verilen cevapların (bkz. § 134) din özgürlüğü bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık görüşünde başvurucların diğer iddialarına ilişkin bir değerlendirmeye ise yer verilmemiştir.

197. Başvuru konusu olayda ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine dair tespitini gözönünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvurucların diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek olmadığını değerlendirmiştir.

198. Açıklanan gerekçelerle diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

#### **D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

199. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruclarının 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 başvurucları 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."*

200. Başvurucları ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.



201. 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).

202. 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).

203. 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 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).

204. Somut başvuruda ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlali esas olarak muafiyet talebine dair idarece verilen ret kararından kaynaklanmış olmakla birlikte derece mahkemeleri de bu ihlali giderememiştir.

205. Ancak başvurucunun kızı 2018 yılından itibaren üniversite öğrencisi olup işbu karar tarihi itibarıyla ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan DKAB dersini almak durumunda olmadığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

206. Ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurularda -talepleriyle bağlı kalınarak- net 20.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

207. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 4.500 TL TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.706,10 TL yargılama giderinin başvurularda müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

## Eğitim Hakkı

C. Başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.706,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 birer örneğinin bilgi için Danıştay ve Millî Eğitim Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
7/4/2022 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY

1. Somut olayda, Mahkememiz çoğunluğunca, Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmamız mümkün olmamıştır.

### A. KABUL EDİLEBİLİRLİK YÖNÜNDEN

#### a. Hüseyin El Adına Açılmış Bir Dava Bulunup Bulunmadığı Yönünden

2. Bireysel başvurusu konu olaya ilişkin idari dava, baba Hüseyin El tarafından kızı Nazlı Şirin El'e velayeten (kızı adına) açılmıştır. İdare Mahkemesi ile Danıştay Sekizinci Dairesi'nin kararlarında "Davacı" olarak "Nazlı Şirin El'e velayeten Babası Hüseyin El" belirtilmiştir. Dilekçede ve kararlarda kendi adına asaleten kızı adına velayeten denilmemiştir. Kararlarda baba Hüseyin El kendi adına davacı sıfatıyla yer almamıştır. İdari dava süreci bu şekilde tamamlanmıştır. Dolayısıyla olayda, Hüseyin El tarafından kendi (Hüseyin El) adına açılmış bir dava bulunmamaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen dava yalnızca Nazlı Şirin El adına açılmış olan davadır. Somut bireysel başvuru ise baba Hüseyin El tarafından hem kendi adına asaleten, hem de kızı Nazlı Şirin El adına velayeten yapılmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğunca da bu durum tespit edilerek kabul edilmiş olmasına ve idari yargılama hukuku bağlamında muafiyet talebinin reddi işleminin asli muhatabının başvurusunun kızı olduğu dikkate alınmış olmasına rağmen, açılan davada incelenen hususların genel olarak başvurusunun ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgili olduğu belirtilerek, somut başvuruda Hüseyin El tarafından kendi adına açılmış bir dava varmış gibi kabul edilerek başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmış ve başvuru Hüseyin El adına incelenmiştir.

4. Ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme haklarıyla velayetleri altındaki çocuklarının din özgürlükleri arasındaki ilişki ve bağ nedeniyle, kızının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinden muaf tutulması yönündeki talebinin reddinin,

kızının menfaatıyla birlikte aynı zamanda baba Hüseyin El'in bizatihi kendisinin menfaatini de etkilediğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak bu ilgi ve menfaat birliği yalnızca çocuk Nazlı Şirin El adına açılan davanın baba Hüseyin El adına da açıldığı sonucunu ortaya koyamaz. Hüseyin El tarafından idare mahkemesine dermeyan edilmeyen bir durum, tüketilmemiş olan bir yol, kullanılmamış olan bir hak, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmış gibi, tüketilmiş gibi, kullanılmış gibi kabul edilemez. Tüm davalarda olduğu gibi, idari davalar da bireysel başvurular da bir kısım şekil şartlarına tabidir. Bu şartlara uyulup uyulmadığının ilgili ve yetkili makamlarca gözetilmesi bir zorunluluktur. Davaların kapsamı ile üçüncü kişiler arasında ilişki kurulurken anılan şekilde bir yorum yöntemine başvurulması birçok kişisel bireysel başvurunun kapsamının yetkisiz olarak genişletilmesi olasılığına neden olabilir.

5. Hal böyle olunca somut başvuruda, baba Hüseyin El bakımından başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketildiğinin kabulüyle onun adına işin esasına geçilerek karar verilmesi mümkün değildir.

#### **b. Baba Hüseyin El'in Nazlı Şirin El'i Tek Başına Temsil Yetkisi Yönünden**

6. Öte yandan Mahkememiz çoğunluğunca baba Hüseyin El adına inceleme yapmaya aracı kılınan Nazlı Şirin El adına açılan davaya ilişkin sürece bakıldığında da karşımıza Nazlı Şirin El adına açılan davanın yalnızca baba Hüseyin El tarafından açılıp açılmayacağı, dolayısıyla Nazlı Şirin El adına yalnızca baba Hüseyin El tarafından açılmış olan davanın baba Hüseyin El bakımından başvuru yollarının tüketildiğini kabul etmeye elverişli bir dava olup olmadığı sorunu çıkmaktadır.

7. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında, "din kültürü ve ahlak eğitimi" ilk ve orta eğitimde zorunlu tutulmakta, bunun dışındaki din eğitimi ve öğretiminin çocuklar açısından kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) Ek 1 Nolu Protokolünün 2. maddesinde ise çocukların dini eğitimlerinin anne ve babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterilmesi hususu düzenlenmektedir.

8. Anayasa ve AHİS'teki düzenlemelere paralel bir şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 341. maddesinin birinci fıkrasında "Çocuğun dinî eğitimi belirleme hakkı ana ve babaya aittir." denilmek suretiyle çocuğun dini eğitimi belirleme noktasında **ana ve babaya müşterek** olarak kullanabilecekleri bir hak tanınmış bulunmaktadır.

9. Türk Medeni Kanunu'nda konunun özel bir madde ile münhasıran düzenlenmiş olması ve aynı anda ana ve babaya müşterek bir yetki verilmiş olması hususu birlikte değerlendirildiğinde, şu veya bu sebeple kendisinden velayet hakkı alınan eşin dahi çocuğunun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkının bulunduğu, ancak çocuğuna ilişkin velayet hakkı çeşitli sebeplerle kendisinden alınmış olan anne veya babanın çocuğunun dini eğitimi belirleme hakkını velayet hakkından bağımsız olarak ve ancak diğer eş ile birlikte kullanabileceği sonucuna varılmaktadır.

10. Öte yandan "Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar." denilmek suretiyle evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacakları Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

11. Gerek ulusal ve gerekse uluslararası mevzuatta, çocuğun dini eğitime ilişkin tercih konusunda, anne veya babanın iradesinden herhangi birine kategorik olarak üstünlük sağlandığına ilişkin bir düzenleme tespit edilememektedir. Buna bağlı olarak hakkın birlikte kullanılması sırasında oluşabilecek fikir ayrılıklarının giderilmesi noktasında ise kanunla belirlenen yöntemlerin kullanılacağına bir tereddüt bulunmamaktadır.

12. Somut olayda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru da dâhil olmak üzere idari ve yargısal safahata ilişkin tüm faaliyetler baba Hüseyin EL tarafından tek başına ifa edilmiştir. Nazlı Şirin El'in annesi olayın hiçbir aşamasında yer almamıştır.

13. Olayda başvuru Hüseyin EL'in, kızı Nazlı Şirin EL'in annesi ve aynı zamanda velisi olan eşinin hukuki durumu ile ilgili bir bilgi sunmadığı anlaşılmaktadır.

14. Yukarıda da değinildiği üzere din eğitimi konusu genel velayet uygulamalarından farklı olarak Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak

düzenlenmiş ve bu konudaki belirleme hakkının ana ve babaya ait olduğu açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla çocukların dini eğitimi konusunda yürütülecek olan tüm işlemler anne ve baba tarafından birlikte yerine getirilmesi gereken işlemlerdir. Hayatta olduğu sürece annenin de, velayet kendisinde olmasa bile, henüz reşit olmayan çocuğunun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkı vardır. Bu itibarla eşlerden biri tarafından yapılan bir işlemin diğer eşin rızasıyla yapıldığına dair varsayımın başvuruya konu olayda uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

15. Somut olayda annenin de mutlak manada söz söyleme hakkının bulunduğu çocuğunun dini eğitimine ilişkin bulunan bütün bir hukuki süreç, onun iradesi hiç sorulmadan yürütülmüştür. Olayın hiçbir aşamasında (Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere) annenin hukuki ve fiili durumuna ilişkin bir bilgiye yer verilmemiş, tüm aşamalarda anne sürecin dışında kalmıştır.

16. Hal böyle olunca, en azından bireysel başvuru aşamasında Anayasa Mahkemesince, çocuk Nazlı Şirin El'in annesinin somut başvuruya icazetinin bulunup bulunmadığı sorulmadan işin esasının incelenmesine geçilmemesi gerekir.

#### **c. Nazlı Şirin El'in Muvafakati Yönünden**

17. Diğer taraftan şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan din ve vicdan özgürlüğü hakkına ilişkin bulunan başvuruya konu edilen olayların başlangıcında 9 yaşında, başvurunun yapıldığı tarihte ise 14 yaşında olan Nazlı Şirin EL, başvurunun incelendiği tarih itibarıyla 18 yaşını ikmal etmek suretiyle ergin hale gelmiştir. Dolayısıyla babasının velayet yetkisine dayanarak verdiği vekâletle kendi (Nazlı Şirin El) adına yapılan başvuruyu sürdürmek isteyip istemediği konusunda da ergen bir kişi olarak görüşünün alınması gerekmektedir.

18. Dolayısıyla annesi bakımından olduğu gibi, en azından bireysel başvuru aşamasında Anayasa Mahkemesince Nazlı Şirin El'in de görüşü alınmadan işin esasının incelenmesine geçilmemesi gerekir.

#### **d. İncelemenin Kapsamı Yönünden**

19. Belirtilen durumlar değerlendirildikten sonra ise ortaya somut başvurunun hangi kapsamda incelenmesi gerektiği sorunu çıkmaktadır.

20. Başvurucu Hüseyin El 01/10/2009 tarihli dilekçesiyle Eskişehir Havacılar İlköğretim Okuluna başvurarak anılan okulda 4. sınıf öğrencisi olarak öğrenim görmekte olan kızı Nazlı Şirin El'in din kültürü ve ahlak bilgisi (DKAB) dersinden muaf tutulmasını istemiştir. Dilekçede herhangi bir neden belirtmemiştir.

21. Başvurucuya cevap olarak Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) İlköğretim Genel Müdürlüğünün 22/10/2009 tarihli yazısı tebliğ edilmiştir. Anılan yazıda; Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararına atıfla, azınlık okulları dışında kalan ilk ve ortaöğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı belirtilmektedir.

22. Bu arada başvuru, 16/11/2009 tarihinde Nüfus Müdürlüğüne başvurarak kendisiyle kızının nüfus cüzdanındaki İslam ibaresinin kaldırılmasını ve din hanesinin boş bırakılmasını, bu mümkün değilse din hanesine ateist yazılmasını istemiştir. Talebi üzerine başvuru, 07/04/2010 tarihinde idari dava açılmıştır.

23. Başvurucu tarafından, talebinin reddi olarak nitelendirilen Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) İlköğretim Genel Müdürlüğünün 22/10/2009 tarihli yazısının tebliğine ilişkin işlemin iptali istemiyle 07/04/2010 tarihinde idari dava açılmıştır.

24. İdare Mahkemesince, davacının ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına uygun bir müfredatla verilmediğini ileri sürerek çocuğunun din dersinden muaf tutulmasını talep ettiği kabul edilerek, uyuşmazlığın din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmış, bu nedenle inceleme din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatına ve bu müfredat çerçevesinde davacının talebinde haklılık bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılmış, bu bağlamda ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretime ilişkin müfredatın "din kültürü ve ahlak öğretimi " mi yoksa "din eğitimi" mi olduğunun tespiti yoluna gidilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin muhtelif kararlarına atfen yapılan inceleme sonucunda da, ilk ve



## Eğitim Hakkı

ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adı din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği; hal böyle olunca da başvurucunun çocuğunun bu içerikteki bir derse girmesinin zorunlu kılınmasının onun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlali anlamına geldiği gerekçeleriyle iptal kararı verilmiştir.

26. Karar, Danıştay 8. Dairesince verilen 29.11.2011 günlü ve E:2011/5904; K:2011/6141 sayılı kararla bozulmuştur.

27. Bozma kararında; *“İdare Mahkemesince; davacının, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına uygun bir müfredatla verilmediğini ileri sürerek çocuğunun din dersinden muaf tutulması talebi karşısında, uyuşmazlığın Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığından, inceleme Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatına ve bu müfredat çerçevesinde davacının talebinde haklılık bulunup bulunmadığına yönelik yapılmış...”* olması bozma nedeni olarak görülmüş ve *“... dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından; Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğu yönünde iddiaları bulunmayıp, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması isteminde bulunduğu görüldüğünden, davanın davacının istemi doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir.”* denilerek, inceleme bu kapsamda yapılmıştır. **Dolayısıyla davanın, müfredatın içeriğinden bağımsız olarak salt muafiyet talebine ilişkin olduğu tespit edilmiştir.**

28. Bozma kararında ayrıca İdare Mahkemesince değerlendirmeye esas alınan hem AİHM kararındaki olayın somut olayla örtüşmediği, hem de anılan karara konu müfredatın davacının (başvurucunun) idareye başvuruda bulunduğu 01/10/2009 tarihinden önce uygulanan ve 2005 – 2006 eğitim öğretim yılında 4., 5., 6., 7. ve 8. Sınıflar için hazırlanan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisine ilişkin olduğu, bu müfredatın da Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla eldeki dava ve davacı ile bir ilgisinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

29. Bununla birlikte 2007 - 2008 eğitim öğretim yılından itibaren yürürlüğe giren yeni programın iptali istemiyle açılan davanın da Dairelerince onanan kararla reddedildiği; ret kararında, 2007 - 2008

eğitim öğretim yılından itibaren okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edildiği de belirtilmiştir.

30. Bozma kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da Danıştay'ın anılan Dairesi tarafından 23/05/2012 tarihinde reddedilmiştir. Bozma sonrası yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve bozma kararında yer alan gerekçelerle davayı reddetmiştir.

31. 11/10.2012 tarihli ret kararında; davanın, çocuğunun zorunlu din dersine tabi tutulmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 Numaralı Protokolün 2. maddesine ve Anayasa'nın 24. maddesi ile yargı kararlarına aykırı olduğu iddialarıyla açıldığı; davacının, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğu yönünde iddialarının bulunmadığı, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması isteminde bulunduğunun görüldüğü, bu nedenle davanın davacının istemi doğrultusunda incelendiği belirtilmiştir.

32. Bu nedenle, her ne kadar kararda davacının başvuruda bulunduğu 01.10.2009 tarihinde uygulanan müfredatla din eğitimi yapılmayıp Anayasanın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapıldığı kabulüne de değinilmiş ise de, esas itibarıyla davanın " ... Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayırım yapmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, dini inancı olmadığından bahisle çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde açıklanan mevzuata aykırılık görülmemiştir..." biçimindeki gerekçeyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

33. Ret kararının Danıştay 8. Dairesi tarafından 13/11/2013 tarihinde onandığı, düzeltme isteminin aynı Dairenin 27/06/2014 günlü kararıyla reddedilmesi üzerine de kesinleştiği ve başvuruclar tarafından 12/09/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir.

34. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda şikâyetlerin özü "ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olarak okutulan ve içeriği itibarıyla din eğitimi niteliğinde olduğu ileri sürülen DKAB dersinden muafiyet taleplerinin

*reddedilmesinin ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlalini oluşturduğuna ilişkin” olarak nitelendirilmiştir.*

35. Tarafımızca bu nitelendirmeye katılmak mümkün olmamıştır. Zira başvuru tarafından idareye sunulan 01/10/20109 tarihli dilekçede, kızına okutulmakta olan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin kapsamından, kapsamın kendileri bakımından hangi yönlerden eksik olduğundan veya sakıncalı olduğundan, bu ders kapsamında istemediği halde kızına hangi bilgilerin verildiğinden hiç söz edilmemiştir. Yalnızca “ *Okulunuzda öğrenim görmekte olan ... sınıfı ... nolu öğrenciniz Nazlı Şirin El’in Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinden muaf tutulmasını istiyorum.*” denilmiştir. İsteminin reddi olarak nitelendirilen işlemin kendisine tebliğinin ardından nüfus idaresine başvurarak kendisinin ve kızının nüfus kaydındaki İslam ibaresinin kaldırılmasını ve din hanesinin boş bırakılmasını, bu mümkün değilse din hanesine ateist yazılmasını istemiştir.

36. Talebinin kabulüyle kendisinin ve kızının nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresinin kaldırılmasının ardından da dava açmıştır. 18/11/2009 tarihli dilekçeyle dava açarken nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresinin kaldırıldığını da belirtmiştir.

37. Dava dilekçesinde, okullarda zorunlu olarak okutulan din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin hem Anayasa ile güvence altına alınan laiklik ilkesine aykırı olması ve hem de gerek kendisinin ve gerekse ailesinin dini ve felsefi inancına uygun olmaması nedeniyle kızının bu dersten muaf tutulmasını istediğini, kendisinin ve kızının herhangi bir din mensubu olmadığına (Dilekçede “*herhangi bir dinin mensubu olduğunu*” olarak yer almıştır. Bunun herhangi bir dinin mensubu olmadıklarını vurgulamak için böyle yazıldığı değerlendirilmiştir. Zira başvuru hem kendisinin hem de kızının nüfus kaydındaki din hanesinin boş bırakılmasını – veya ateist yazılmasını- istemiştir ve herhangi bir inanç ismi belirtmemiştir. Kaldı ki “*herhangi bir dinin mensubu olarak*” ele alınsa da sonuç aynı olacaktır.) bakılmaksızın din kültürü ve ahlak öğretimi dersinin kendileri için zorunlu kılınmasının, dini inanç özgürlüğünün uygulanması kapsamında hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir.

38. Ayrıca Anayasa’nın 24. maddesinin, din kültürü ve ahlak öğretimini İslam dinine mensup olanlar için zorunlu kıldığının kabulü

gerektiğini, aksinin kabulünün aynı maddede güvence altına alınmış olan dini inancın korunması hakkının amacı ile bağdaşmayacağını, çocuğunun, dini ve felsefi inancına uygun olmayan din kültürü ve ahlak öğretimi dersinden kendi öznel durumuna bakılmaksızın muaf tutulmamasının yerinde olmadığını da belirtmiştir. Bunlarla birlikte dava dilekçesinde ayrıca ulusal ve uluslararası mevzuata göre kimseye istemi dışında dini ve felsefi inancına aykırı bir müfredat programı ile düzenlenmiş bir din eğitiminin verilemeyeceğini, dolayısıyla nesnel ve rasyonel bir eğitime yönelik olmayan, belirli bir din anlayışını esas alan, bu nedenle din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan bir dersin kızına okutulmaması gerektiğine de vurgu yapmıştır.

39. Başvurucunun hem idareye yaptığı başvuruya ilişkin dilekçesi hem de idare mahkemesinde açtığı davaya ilişkin dilekçesi incelendiğinde, yukarıdaki iddialar bağlamında, kızına okutulmakta olan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin kapsamından, kapsamın kendileri bakımından hangi yönlerden eksik veya sakıncalı olduğundan, kendilerine göre verilmemesi gerektiği halde bu ders kapsamında kızına hangi bilgilerin verildiğinden, hangi inançlara veya felsefi düşüncelere fazla yer verildiğinden veya hiç yer verilmediğinden veya az yer verildiğinden, hangi somut durumlar nedeniyle dersin din eğitimiye dönüştüğünden, hangi yönlerden kendi düşünce yapısının dışında olduğundan hiç söz edilmediği, belirtilen konulara ilişkin somut bir veri sunulmadığı görülmektedir.

40. Ayrıca yine aynı dilekçelerde ve sonraki safahatlarda, müfredatta yer alan içeriklerden hangisinin ya da hangilerinin ya da genel olarak müfredatın hangi yönleriyle Anayasa'nın 24. maddesine aykırı olduğuna ilişkin olarak somut tek bir kelime dahi kullanılmadığı, uygulanan müfredatın hangi yönleri ile hangi içeriği nedeniyle Anayasa'ya, Anayasa Mahkemesi kararlarına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında belirtilen objektif kriterlere nasıl bir aykırılık taşıdığı konularında somut hiçbir gerekçe ortaya konulmadığı, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin gerek bir bütün halinde ve gerekse her bir içeriği itibarıyla din ve vicdan hürriyetlerini nasıl ihlal ettiğine ilişkin olarak hiçbir şey söylenmediği, başka davalarda verilen kararlardan söz edilmekle

birlikte, Nazlı Şirin El'e uygulanan müfredatın içeriğinin Anayasa'ya ve Uluslararası sözleşmelere aykırılığını tespit eden herhangi bir karardan söz edilmediği, yalnızca, anılan müfredatla bir ilgisi bulunmadığı anlaşılan Anayasa Mahkemesi'nin 16/09/1998, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/10/2007 ve Danıştay Sekizinci Daire'sinin 29/02/2008 ve 28/12/2007 günlü kararlarına değinildikten sonra soyut olarak ulusal ve uluslararası mevzuata göre kimseye istemi dışında dini ve felsefi inancına aykırı bir müfredat programı ile düzenlenmiş bir din eğitimi verilemeyeceğinin, dolayısıyla nesnel ve rasyonel bir eğitime yönelik olmayan, belirli bir din anlayışını esas alan bu nedenle din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan bir dersin kızına okutulmaması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

41. Hal böyle olunca her ne kadar sonraki süreçlerde başvuru tarafından kızına uygulanan müfredatın içeriğinin anayasaya aykırılığı nedeniyle dersten muafiyet talep edildiği belirtilmiş ise de; yukarıda belirtilen durumlar dikkate alındığında, başvurucunun (idareden ve idare mahkemesinden) talebinin, **(Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin içeriğinin kendi dini inancına veya felsefi düşüncesine uygun olması halinde kızının bu dersi alabileceği, halen uygulanan içeriğin bu nitelikte olmaması nedeniyle kızının söz konusu dersten muaf olması gerektiğine ilişkin olmadığı)** içeriğinden bağımsız olarak (nüfus idaresine ateist olduğunu belirttiği) kızının bu dersten tamamen muaf tutulması yönünde olduğu sonucuna varılmaktadır.

42. Nitekim idare Mahkemesince de ilk aşamada uyuşmazlığın din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmasına ve buna göre hüküm kurulmuş olmasına karşın, bozma sonrasında bu görüşte ısrar edilmeyerek, Danıştay Sekizinci Dairesince bozma nedeni olarak tespit edilen aksi yöndeki duruma iştirak edilmiş ve olayda davacının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğuna yönelik bir iddiasının bulunmadığı, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulmasının istendiği kabul edilmiştir.

43. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu idari davanın, belirtilen taleple, belirtilen kapsamda açıldığı, dolayısıyla eldeki somut başvurunun da bu kapsamda ( Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinin

içeriğinden bağımsız olarak muafiyet kapsamında) değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

44. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrasında "... Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır." hükmü yer almaktadır.

45. Kuralın yasalaşma süreci incelendiğinde, Danışma meclisi tarafından " ... istismar ve suiistimali önlemek amacıyla, din ve ahlak eğitim ve öğretimi devlet denetimi ve gözetimi altına alınmıştır. Keza bu eğitim, ilk ve orta öğretimde zorunludur. Gayri müslimler, tek tabiri olarak, bu zorunlu eğitim dışında bırakılmışlardır. ..." biçimindeki gerekçeye dayalı olarak "Din ve ahlak eğitim ve öğretimi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olup, Devletin denetim ve gözetimi altında yapılır. İslam dinine mensup olmayan kişilerin din derslerini takibi isteklerine bağlıdır"biçiminde tasarlanan fıkra metninin Anayasa Komisyonu tarafından"Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır."biçimine dönüştürüldüğü, İslam dinine mensup olmayan kişiler bakımından önerilen tercih hakkının taslak metinden çıkarıldığı ve fıkranın 44. Paragrafta belirtildiği şekilde yasalaştığı görülmektedir.

46. Gerek fıkra metninin lafzına bakıldığında ve gerekse fıkranın yasalaşma sürecinde ortaya çıkan gelişmeler gözetildiğinde, din eğitimi niteliğinde olmamak kaydıyla (içeriğinde uygulanan müfredata yönelik bir şikâyetin olmaması halinde) Din Kültürü ve Ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında her vatandaş için zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

47. Bir başka söyleyişle Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrası, din eğitimi niteliğinde olmamak kaydıyla, Din Kültürü ve Ahlak öğretimini ilk ve orta öğretim kurumlarında her vatandaş için zorunlu kılmaktadır.

48. Dolayısıyla, başvuru formunda ileri sürülen iddiaların, yukarıda belirtilen kapsamda, Anayasa'nın 24. maddesinde güvenceye alınmış olan din ve vicdan hürriyeti kapsamındaki ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'ya aykırılık bağlamında incelenmesi mümkün değildir.

49. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun çocuğunun, müfredatının içeriğinden bağımsız olarak kendisine okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması Anayasa'ya göre mümkün olmadığından, başvurunun kabul edilmemesi, açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

## B. İŞİN ESASI YÖNÜNDEN

50. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre **“Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.”**

51. Buna göre Anayasa'mızın biri zorunlu, diğeri isteğe bağlı olmak üzere iki tür din eğitim ve öğretimi öngördüğü; ilk ve ortaöğretim öğrencileri için din kültürü ve ahlak öğretimini zorunlu kıldığı; bu zorunluluğun mutlak bir zorunluluk olduğu, istisnasının bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>1</sup>.

52. Bir başka söyleyişle, DKAB dersinin ilk ve ortaöğretimde zorunlu olarak okutulmasına ilişkin hukuki dayanak bizzat Anayasa'nın kendisi olmaktadır. Dolayısıyla DKAB dersinin zorunlu olmasının herhangi bir temel hakkı ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmelerde bu durumun dikkate alınması, bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu öğretim yine Anayasa'ya göre Devletin denetim ve gözetimi altında yapılacak bir faaliyettir.

53. Öte yandan fıkra da sözü edilen din kültürü ve ahlak öğretiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda, Anayasa'da yapılmış herhangi

<sup>1</sup> Kemal Gözler “1982 Anayasasına Göre Din Eğitim ve Öğretimi”, Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, sayfa 317-334 (Türk Anayasa Hukuku Sitesi(<https://www.anayasa.gen.tr/din-egitimi.htm>))



bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte anılan fıkrada, **“Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.”** denildikten sonra **“... Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ...”** ibaresine yer verilmiş olması nedeniyle “din kültürü dersi kapsamındaki öğretim” ile “din eğitim ve öğretiminin” farklı bir anlamı ifade ettiği, din kültürü ve ahlak öğretimi ile amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil, genel olarak dinler ve toplumumuzun dini yapısı göz önüne alınarak bu konuda bir kültür kazandırmak olduğu ortak kanaat olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

54. Dolayısıyla öz olarak, söz konusu ders kapsamında verilecek olan bilgilerin herkes için gerekli olabilecek bilgilerle sınırlı olması gerektiği, bu içerikteki bir din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin herkes için zorunlu kılınmasının anayasal bir sorun taşımadığı söylenilebilir.<sup>2</sup> Bir başka söyleyişle Anayasa'nın anılan amir hükmü uyarınca Türkiye’de ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu “din kültürü ve ahlâk öğretimi” yapılması ve bu konuda bir muafiyet öngörülmemesi Anayasal açıdan bir hak ihlaline sebebiyet vermez.

55. Bu durumda bu alandaki anayasal sorun da, ancak, **“...Din kültürü ve ahlak öğretimi ...”** nin kapsamından, yani verilen içeriğin “din kültürü” niteliğinde olmamasından kaynaklanabilir. Sorun bu olunca da bu bağlamda Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi (DKAB) dersinin nasıl bir içerikte okutulması halinde Anayasa’nın 24. maddesine uygun bir din kültürü ve ahlak öğretimi verilmiş olur sorusu tezahür eder.

56. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, öncelikle, DKAB derslerinin müfredatının, AİHM ve Danıştay kararlarında belirlenen ilkelerden uzaklaşarak, ülkemizin kendine özgü tarihsel birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde İslam’ın Türk Milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanılarak belirlenmesi halinde, bu dersle ilgili olarak muafiyet, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı ya da anılan derse kaydolmama imkânı sağlamak gibi çocuklarına bu dersi aldırarak istemeyen ebeveynlerin isteklerine yer verecek alternatiflere ilişkin tedbirlerin sunulmaması durumunda, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı açısından hak ihlaline neden olunacağı

2 Kemal Gözler, A.G.M.



tespitinde bulunulmuş; ardından da, 2018-2019 eğitim-öğretim yılına kadar geçen önceki dönemlerde, uzunca bir süre, içeriği AİHM ve Danıştay kararları ışığında çoğulculaşdırılmaya çalışılmasına rağmen, bireysel başvuruya konu DKAB dersi müfredatı da dâhil olmak üzere uygulanan tüm müfredatın (Kararda 2018-2019 eğitim-öğretim yılından itibaren uygulanan müfredatla ilgili bir değerlendirme yapılmadığı belirtilmiştir.) Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimi içeriğine kavuşturulamadığının, ders programlarında İslam'ın Türk Milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanıldığının; içerik olarak dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek amacıyla zorunlu olması öngörülen din kültürü öğretimi kapsamında değil, din kültürü öğretimini aşan, İslam dini ve onun belirli bir yorumunun eğitim ve öğretimine dair din eğitim ve öğretimi kapsamında olduklarının anlaşıldığı; hal böyle olunca da somut başvuruda çocuğuna muafiyet, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı ya da anılan derse kaydolmama gibi uygun alternatiflerin sunulmadığı görülen başvurucunun, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

57. Din, “inanana göre hakikatin ve kurtuluşun biricik rehberi, inanmayanlara göre ise metafizik bir yanılsamadır.” İster “hakikatin ölçütü” olarak, isterse “yanılsama” olarak kabul edilsin, din, insan ve toplum hayatının ve kültürün vazgeçilmez bir parçasıdır. Hem bireylerin kendilerini tanımlamasında hem de toplumsal ve siyasal hayatın şekillenmesinde önemli bir işleve sahiptir.<sup>3</sup> İnsan sürekli olarak kendini geliştiren ve yenileyen bir varlık olarak kendini geliştirmede ve hayatın anlamını keşfetmede dine ihtiyaç duyabilir.

58. Ayrıca din, insanların birbirleri ile iletişime geçmelerinde, birbirlerini tanımalarında, toplumsal değer ve yargıları içselleştirmelerinde büyük bir etkiye sahiptir. Bu durum, din eğitim ve öğretiminin önemini gündeme getirir. Dinin eğitim ve öğretiminin nasıl olması gerektiği ise toplumdan topluma, kültürden kültüre farklılık gösterebilir. Bu konuda her bir toplumun kendi içerisinde de, toplumlar

3 Zühtü ARSLAN; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü.

arasında da görüş ayrılıkları bulunabilir, tartışmalar ve farklı tercihler ortaya çıkabilir. Burada önemli husus din eğitiminin gerekli olduğunun neredeyse tüm medeni toplumlarca kabul edilmiş olduğudur<sup>4</sup>.

59. Çocuk ve gençler ile onların anne ve babalarının konuya ilişkin hakları gözetildiğinde, bireysel ve toplumsal hayatta önemli bir yere sahip olan din ve ahlâkın, eğitim ve öğretim alanında yok sayılması mümkün değildir. Teknolojide yaşanan gelişmeler ile ekonomik, sosyal ve kültürel değişimler ve etkileşimlerle birlikte ortaya çıkan küreselleşme, insanlara çok dinli ve çok kültürlü bir yaşam ortamı sunmuş bulunmaktadır. Dinin toplum hayatındaki rolü ve etkisi gözetildiğinde anılan durum barışçıl bir toplumsal yaşam bakımından, herkes için gerekli olabilecek bilgileri içeren genel nitelikli bir din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin zorunlu kılınabileceğini, zorunluluk kapsamında da öğrencilerce inanılan dinin yanı sıra diğer dinlerin ve felsefi düşüncelerin de öğretilmesi gerekliliğine işaret etmektedir<sup>5</sup>.

60. Öte yandan bir dini öğrenmek veya öğretmek ile onu doğru bir inanç sistemi olarak kabul etmek birbirinden farklı şeylerdir. Bir dine saygı göstermek ise daha da farklı bir şeydir. Farklı inançlara sahip olan insanlar ya da hiçbir inancı bulunmayan "*insanlar birbirleriyle tecrübelerini paylaşmak amacıyla*" medeni ölçüler içerisinde tartışarak veya tartışmadan, birbirlerini incitmeden dini konularda da bilgi alışverişinde bulunabilmelidirler. Farklı inançlara veya felsefi düşüncelere mensup insanların, ötekinin inanç ve felsefi görüşlerine ve bunların yaşam biçimlerine karşı hoşgörölü kimseler olmaları bakımından belirtilen durum çok büyük önem taşımaktadır.

61. Dolayısıyla herkes için gerekli olabilecek bilgileri içeren, rasyonel ve nesnel verilere dayanan genel nitelikli bir din kültürü ve ahlak bilgisi (DKAB) dersinin öğrencilerin inanç ve kültür dünyalarında meydana getirebileceği zenginlik ve bunun toplum ve dünya barışına yapabileceği katkılar gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim AGİT tarafından okullardaki din eğitimi konusunda yapılan çalışmalar sonucunda yayımlanan "Toledo Kılavuz İlkeleri" adlı kitapta da din ve inancın

4 Yıldız KIZILABDULLAH; "*Toledo Kılavuz İlkeleri ve Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Programı*", Dini Araştırmalar, Eylül – Aralık 2008, Cilt:11, S.175-191.

5 İlhan YILDIZ; "*Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi: Zorunlu mu Kalmalı, Yoksa Seçmeli mi Olmalı*", TUBAV Bilim Dergisi Yıl:2009, Cilt:2, Sayı:2, S.243-256

öğretiminin objektif olarak yapılması halinde, okullarda okutulan din derslerinin seçmeli veya zorunlu olmasında bir sakınca bulunmadığı belirtilmektedir.

62. Bununla birlikte, yukarıda da değinildiği üzere, dinin eğitim ve öğretiminin nasıl olması gerektiği, bir başka söyleyişle okullarda verilecek olan din öğretiminin niteliği ülkeden ülkeye, toplumdan topluma, kültürden kültüre farklılık gösterebilir/gösterir. Okulda din öğretiminin niteliği, o ülkenin anayasasındaki din eğitimi ile ilgili kurallar, *"ilgili kanunlar, inanç coğrafyası, dinin tarihsel ve toplumsal önemi, o ülke insanının din eğitimi ile ilgili talep ve beklentileri gibi pek çok faktörle ilişkilidir"*<sup>6</sup>.

63. Konunun uzmanlarınca yapılan araştırmalarda, kimi Avrupa ülkelerinde de (örneğin Finlandiya, İsveç, Norveç ve Yunanistan) din dersinin zorunlu olduğunun, ancak zorunluluk derecesinin ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiğinin; kimi Avrupa ülkelerinde de (örneğin Avusturya, İngiltere, Danimarka, İrlanda) yine zorunlu olduğunun ancak belli koşullarda öğrencilerin bu zorunluluktan muaf tutulduklarının, bu ülkelerde öğrencilerin kısmen ya da tamamen yalnızca "mensubu bulundukları" dini inancın bilgilerini öğrendiklerinin, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, gibi bazı ülkelerde ise din dersinin seçmeli ders olarak okutulduğunun; Almanya, Belçika, Hollanda, İsviçre gibi ülkelerde ise daha farklı seçmeli bir sistem uygulandığının; bu ülkelerin bazılarında da mezhebe dayalı bir din dersi verildiğinin gözlemlendiği görülmektedir. Yine aynı uzmanlarca bu ülkelerdeki müfredatlar ve uygulama biçimlerine bakıldığında ise okullarda verilen din dersinin içerik olarak temelde söz konusu ülkedeki yaygın ve baskın dini inanca yoğunlaştığının, baskın inanç hakkında ağırlıklı bilgiler içerdiğinin, örneğin Katolik nüfusun yoğun olduğu ülkelerde Ortadoksluk veya Protestanlığın, Protestan nüfuslu ülkelerde Katoliklik veya Ortadoksluğun, Ortadoks çoğunluğun bulunduğu ülkelerde ise Katolik veya Protestanlığın din dersinde ağırlıklı olarak okutulmadığının ifade edildiği görülmektedir<sup>7</sup>.

64. Belirtilen durumlar da göstermektedir ki ister isteğe bağlı olsun

6 İlhan YILDIZ; A.G.M.

7 İlhan YILDIZ; A.G.M.

isterse zorunlu olsun, din derslerinin müfredatının her ülkenin kendi tarihsel ve sosyolojik yapısının gerçekleri doğrultusunda belirlenmesi gerekmektedir. Ancak burada özellikle vurgulamak gerekir ki, toplumda baskın olarak inanılan dine ait konuların ağırlıklı olarak din dersi müfredatında yer alması diğer dinler hakkındaki bilgilerin burada yer almayacağı veya öteki dinlerin negatif bir şekilde öğretilceği anlamına gelmemektedir, gelmemelidir<sup>8</sup>.

65. Öte yandan günümüzde göç ve küreselleşme gibi bir takım olgusal süreçlerin sonucu olarak ortaya çıkan toplumsal durumlar nedeniyle, öğrencilerin, *"iyi, uyumlu ve hoşgörülü birer vatandaş olabilmeleri için farklı din ve inançlar hakkında bilgilendirilmeleri gerektiği"* görüşünün uluslararası arenada da yaygınlık kazandığı; bu nedenle birçok ülkenin, din dersi var olsun veya olmasın, zorunlu veya seçmeli olsun tartışmalarının ötesinde, bu derslerin doğası, yapısı, pedagojisi, diğer bilim dallarıyla ilgi ve ilişkisi ve içeriği üzerinde durdukları yine aynı uzmanlarca ifade edilmektedir. Ayrıca *"son yıllarda pek çok ülkenin din dersinin nasıl verilmesi gerektiğiyle ilgili değişik yöntemler geliştirme çabası içinde"* oldukları da belirtilmektedir<sup>9</sup>.

66. Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan din kültürü ve ahlak bilgisi dersini zorunlu kılma uygulamasının da ülkemizde birdenbire getirilmediği, 1982 yılından geriye doğru 30 yıl boyunca seçmeli (isteğe bağlı) din dersi uygulaması yapıldığı, 30 yıllık süreç boyunca yaşanan birtakım gelişme ve olayların ardından, bu konuda önemli bir birikim ve tecrübe edinildikten sonra, isteğe bağlı din eğitime de yer vererek, rasyonel ve nesnel verilere dayanan bir din ve ahlak öğretimine ilişkin toplumsal talep sonucunda zorunluluk uygulamasının getirildiği gözlemlenmektedir.

67. Eldeki bireysel başvuruya ilişkin olarak Adalet Bakanlığınca gönderilen görüş yazısında, DKAB öğretim programlarının yalnız Türkiye'deki dini düşünce ve akımları içermekle yetinmediği, aynı zamanda *"diğer dinleri temel özellikleriyle tanıyarak mensuplarına hoşgörüyle yaklaşmayı"* da hedeflediği, bu kapsamda DKAB öğretim programında başta Yahudilik, Hristiyanlık olmak üzere, Budizm, Hinduizm,

8 İlhan YILDIZ; A.G.M.

9 İlhan YILDIZ; A.G.M.

Sihizm, Sintoizm, Taoizm gibi farklı dini inançlara ve kültürlere yer verildiği, bu dinlerin inanç, gelenek ve ritüellerinin yazımında *fenomenolojik* yaklaşımın benimsendiği, söz konusu dinlerin öğretileri ile bağdaşmayan ve ana kaynaklarında yer almayan hiçbir ifadeye yer verilmediği, DKAB programlarının TOLEDO ilkeleri arasında yer alan “*Farklı dinler ve inanç sistemleri ve bunların içindeki çeşitlilik hakkında temel bilgi sahibi olmak*” hedefi ile uyumlu olduğu, dersin herhangi bir dini veya mezhebi anlayışı empoze etme gibi bir amacının olmadığı, uygulamayla ülkemiz ve dünyadaki sosyolojik durumun da dikkate alınması suretiyle, öğrencilerin din kültürü ve ahlak bilgisi konusunda objektif bir şekilde bilgilendirildiğinin amaçlandığı, yine aynı kapsamda Türk toplumunun din ve ahlak alanında ortak ve doğru bilgiye dayalı bilgilenmelerinin sağlanmasının, böylece içinde yaşanılan toplumda mevcut din içi ve dinler arası farklılıkların, bilgisizlik ve ön yargılar gibi sebeplerle yanlış anlaşılmasının önüne geçilmesinin hedeflendiği; DKAB dersi ile vatandaşların din alanındaki bilgi boşluğundan kaynaklanan ön yargıların giderilmesi suretiyle, toplumsal huzurun, birlik ve beraberliğin güçlendirilmesinin ve temel ahlaki ve kültürel değerlerin yeniden kazandırılmasının da amaçlandığı; dini istismar eden terör örgütlerinin varlığının dinler ve farklı kültürler hakkında doğru ve objektif bilgilendirmenin ne kadar önemli olduğunu ortaya çıkardığı; bu bağlamda Devletin pozitif yükümlülüklerinden birisinin de dinler hakkında objektif bilgi vermek olduğu, din kültürü ve ahlak bilgisi konusunda objektif bilgilendirmeye ilişkin olarak Devletin *takdir yetkisinin* bulunduğu, hal böyle olunca bu konudaki düzenlemelerin ülkelere ve dönemlere göre değişiklik gösterebileceği, AIHM kararlarının da bu doğrultuda olduğu, ayrıca anılan Mahkeme’nin *Osmanoğlu ve Kocabaş/İsviçre* başvurusunda zorunlu yüzme dersinin farklı kültürden ve dinden gelen yabancıların entegrasyonunu amaç edindiğini kabul ederek, söz konusu tedbirin yabancı öğrencilerin sosyal olarak dışlanmasını engellemeye yönelik olduğunu değerlendirdiği, hal böyle olunca somut başvurunun da ülkemizin içinde bulunduğu coğrafyada dinin sosyal yaşamdaki etkisi ve hatta yanlış din bilgisinin kolayca istismar edilebileceği gerçeğinin de göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

68. Anayasa Mahkemesi’nin 9/3/2020 tarihli müzekkeresine cevaben Milli Eğitim Bakanlığınca gönderilen 16/3/2020 tarihli yazıda ise somut

başvuruya konu olayda DKAB dersinden muafiyete ilişkin olarak idari mahkemece verilen kararın, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Din ve Vicdan Hürriyeti' başlıklı 24'üncü maddesine uygun olduğu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında DKAB derslerinin zorunlu olmaktan çıkarılması yönünde bir hükmün yer almadığı belirtilmiştir.

69. Anılan yazıda ayrıca “Öğretim programlarının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere konular bilgi düzeyinde verilmekte ve öğrencilerden herhangi bir uygulama yaptırılması istenmemektedir. Dolayısıyla bu derste dini eğitim verilmemekte diğer kültür derslerinde olduğu gibi bilgilendirme yapılmaktadır.

...Öğrencilerin gelişimsel düzeyleri dikkate alınarak hazırlanan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programında düşünce ve yorum farklılıklarına girilmeden temel değerleri içeren konulara yer verilmektedir.

Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programları Anayasa ile Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine uygun olarak hazırlanmıştır.

Yüce Mahkemece gerek görülmesi halinde alan uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi heyetine incelettirildiğinde de görüleceği üzere uygulanmakta olan öğretim programları, herhangi bir din veya felsefi doktrin merkezli olmayıp programlarla bilimsel ve araştırmaya dayalı bilgi ön planda tutulmuş, batıl ve hurafeye dayalı yanlış bilgilerden uzak durulmuş, bütün dinsel oluşumları kuşatacak kök değerler öne çıkarılmış ve programlarda yer alan konuların bütün insanlığı birleştiren ortak paydalar olmasına özen gösterilmiştir.

Söz konusu programın hazırlanmasında;

a. Sağlıklı bir din ve ahlak öğretimiyle öğrencilerin, Türk Milli Eğitiminin Genel Amaçları arasında ifadesini bulan milli, ahlaki, insani ve kültürel değerleri benimsemeleri, beden, zihin, ahlak, ruh, duygu bakımından dengeli ve sağlıklı gelişmeleri, böylece kültürel yabancılaşmanın önlenmesi,

b. Evrensel boyutta insanlar, toplumlar ve milletlerarası ilişkilerde, dinin önemli bir etken olduğu, bu ilişkilerin olumlu yönde gelişebilmesi için bireylerin bilimsel yöntemle verilecek din öğretimine ihtiyaç duydukları,

## Eğitim Hakkı

c. İslam dininin; kültürümüz, dilimiz, sanatımız, örf ve adetlerimiz üzerindeki etkisi gerçeği dikkate alınarak İslam dininin ve bundan kaynaklanan ahlak anlayışı ile örf ve adetlerin tanıtılmasına ve öğretilmesine ağırlık verilmesi,

ç. Öğrencilerin inanç; ve kültür dünyalarına geniş bir perspektif kazandırmak ve başka din veya farklı düşüncede olanlara karşı daha hoşgörülü ve anlayışlı davranışlarda bulunmalarını sağlamak amacıyla diğer dinler hakkında genel bilgilerin verilmesi,

d. Dinin sadece bilgi olarak öğretilmesiyle yetinilmeyip öğrencilerin aynı zamanda ahlaki erdemleri ve değerleri içselleştirmeleri,

e. İnsanlık tarihi boyunca birey ve toplum üzerinde etkili olan dinin, doğru anlaşılmasına ve yorumlanmasına katkıda bulunulması,

f. Toplumda oluşan eksik bilgidен veya bilgisizlikten kaynaklanan yanlış dini telakkilerin düzeltilmesi,

g. Öğrencinin kendine güven duygusunun gelişmesi ve öğrenciyi araştırmaya sevk etmesi,

h. Öğrencilerin manevi yönden sağlıklı bireyler olarak yetişmesi,

ı. Demokrasi bilincinin gelişmesi ve yerleşmesi gibi hususlar hedef alınmıştır.

Yukarıda sıralanan program hedeflerinden de anlaşılacağı üzere DKAB dersi sadece İslam dinine mensup öğrencilere değil, hangi mezhebi veya felsefi düşünceden olursa olsun tüm öğrencilere hitap eden bir derstir.

Dolayısıyla davacının çocuğunun diğer dersleri nasıl okumak zorundaysa bu dersi de okuma zorunluluğu bulunmaktadır. Çünkü bu ders toplumsal barışı, karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörü, ortak değerlerde birleşmeyi hedefleyen bir derstir.

... DKAB dersleri, yukarıda da sıralandığı üzere öğrencilere genel anlamda din ve dinler hakkında genel bilgiler vermeyi, toplumda birlik ve beraberliği sağlamayı, sevgi, saygı ve dostluk bağlarını güçlendirmeyi, vatan, millet ve devlet gibi yüce kavramları benimsetmeyi, kendisinden farklı düşünenlere karşı hoşgörülü olmayı ve karşı düşünceye saygı duymayı hedeflemiştir. ... ..” şeklinde açıklamalara da yer verilmiştir.



70. Sonuç olarak, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, hem eldeki bireysel başvuruya konu DKAB dersi müfredatı hakkında, hem de geline aşama itibarıyla Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen Din Kültürü ve Ahlak öğretiminin nasıl bir içerikte verilmesi gerektiği konusunun anayasal düzeyde tam olarak çözüme kavuşturulmasına imkân sağlamak bağlamında, Üniversitelerimizin ilahiyat, Eğitim, Tıp Hukuk gibi ilgili fakültelerinde Felsefe, Sosyoloji, Psikoloji, Din Eğitimi, Pedagoji gibi alanlarda uzmanlaşmış öğretim üyelerimizden oluşacak bir kurula, hem Danıştay İçtihatlarında hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ortaya konulan ilkeler ile yukarıda yapılan açıklamaların da gözetilmesi suretiyle uluslararası objektif standartlarla da uyumlu ülkemize özgü DKAB derslerinin içeriğine ilişkin ilkelerin belirlenmesi bakımından bir inceleme yaptırılması, inceleme sonucunda düzenlenecek raporda belirlenmiş olan ilke ve esasların gözetilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

71. Hal böyle olunca, hem başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğine ilişkin gerekçelerimiz, hem de yukarıda belirtilen uzman incelemesinin yaptırılmamış olması nedeniyle Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan ihlal sonucuna tarafımızca iştirak edilmesi mümkün olmamıştır.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
İrfan FİDAN



## KARŞIOY

2014/15345 numaralı başvuruda azınlıkta kalan Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşı oylarının "**esas**" kısmında açıkladıkları gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye  
Hicabi DURSUN

## KARŞIOY

1. Anayasa'nın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin 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 devleti olduğu hüküm altına alınmıştır.

2. Sözü edilen maddenin gerekçesinde, Türkiye Cumhuriyetinin her şeyden önce Atatürk milliyetçiliğine bağlı; yani bütün fertlerinin kederde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, diğer bir deyişle, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde yaşayan bir toplum olduğu; bu toplumun, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen Atatürk ilkelerine dayanan siyasi rejimler içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejimi benimsediği; demokratik rejimin de, laiklik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine dayandığı; demokrasinin, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejim olduğu; hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laikliğin, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir.

3. Maddede atıf yapılan "Başlangıç" kısmının beşinci paragrafında, Anayasa'nın, hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin

gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı fikir, inanç ve kararıyla anlaşılacak, sözüne ve ruhuna her yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere Türk evlatlarına emanet olunduğu belirtilmiştir.

4. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; "Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır. "

5. Anılan maddeye göre "din öğretiminin" devletin gözetiminde verilmesi gereken zorunlu dersler arasında yer aldığı, dolayısıyla Devletin bu yönde pozitif yükümlülüklerinin olduğu açıktır. Yani Devlet, ilk ve ortaöğretim kurumlarında din öğretimini vermek, buna ilişkin müfredatı oluşturmak zorundadır.

6. Anayasa'daki düzenlemeye paralel bir düzenleme 1739 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde de yer almaktadır.

7. Anayasa'nın 24. maddesinin ilk üç fıkrasında, herkesin, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı düzenlenmiştir.

8. Yukarıda anılan 24. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılanın "eğitim ve öğretim" olduğu belirtildikten sonra ikinci cümlesinde, zorunlu olan dersin "Din kültürü ve ahlak öğretimi" dersi olduğu; üçüncü cümlesinde, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olanın ise "din eğitimi ve öğretimi" olduğu belirtilmiştir. Maddenin bu fıkrasından "eğitim"in isteğe bağlı, "öğretim"in ise zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Maddedeki "din" ibaresinin bütün dinleri kapsadığını kabul etmek gerekir. Danışma Meclisinin kabul ettiği dördüncü fıkradaki "İslam" ibaresinin madde metninden çıkarılması da bu sonucu doğurmaktadır. Bu yolla çoğunlukçu değil, çoğulcu bir yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır. Türkiye dinler mozaiki olarak

bilinmektedir. Her dinden ve inançtan insan, bireysel veya topluluk halinde ülkemizde yaşayabilmektedir. Bu halde, zorunlu din öğretiminin bütün dinleri kapsadığı, dersin muhtevasının da bütün dinleri kapsaması gerektiği düşünülmektedir. İçeriğin bu şekilde belirlenmesiyle, dersin toplumdaki bireylerin birbirlerini tam manasıyla tanınmasına ve anlamasına; buna bağılı olarak da Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "milli dayanışma" ve "insan haklarına saygı"lı hukuk devletin gerçekteşmesine daha çok katkı sağlayabileceğı kuşkusuzdur.

9. Anılan 24. maddeyi yorumlarken Milli Güvenlik Konseyi Görüşmeleri'nde maddenin nasıl şekillendiğini de incelemek gerekir. Anılan maddenin görüşmeleri sırasında, "Din kültürü ve ahlak öğretimi"nden, dinin tarihi ve kurallarının anlaşılması ve çocuğun ilkokulu ve ortaöğretimi bitirdiğinde bir din kültürüne sahip olması; "İslamiyet nedir? Nasıl doğmuştur? Nasıl gelişmiştir?"in öğretilmesi gerektiğinden bahsedilmiş; "eğitim"ın konulmadığı, özellikle belirtilmiştir. "Okutulan dersler arasında yer alır." ibaresinden, tarih, coğrafya, matematikten vazgeçilemeyeceğı gibi, bu okullarda din dersinden de vazgeçilemeyeceğinin, bir nevi zorunluluk arz ettiğinin anlaşılması gerektiğı üzerinde durulmuştur. Din öğretiminin zorunlu tutulmasındaki amacın bu dersin tarih, coğrafya ve kimya dersleri gibi kültür olarak verilmesi zorunluluğunu vurgulamak olduğı; din eğitiminin ise kültürün dışında, özellikle uygulama ile ilgili olduğı ve bu safhada herkesin serbest bırakıldığı; İslamiyetin doğuşu, ilkeleri, felsefesi konularında bilgi vermek amacı ile konulan dersin, yalnız Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı Müslümanlara değıl, Türkiye'de bulunan başka din mensubu vatandaşlara da hitap ettiğı; ancak, din kültürünün İslam dininden olanlara öğretilieceğı; diğerklerinin kendi din kültürlerini öğrendikleri; "zorunlu dersler arasında yer alır" ifadesinin tabii bir ihtiyaçtan doğduğı için konulduğı; laikliğe aykırı bir ders "öğretimi" amacını taşımadığı; cümlede "din kültürü öğretimi" ifadesi bulunduğuna göre "zorunlu dersler" denilmesinde bir mahzur bulunmadığı; amacın kimseyi dinin bütün gereklerine doğru zorlamak değıl, din kültürünü anlamasını sağlamak olduğı; başka ülkelerde toplumun birleştirici unsuru olarak din mevcut olduğuna göre, bunu herkesin bilmesi kadar tabii bir şey olmadığı; Türk toplumu büyük bir ekseriyetle İslam dinine girdiğine göre, bu imkanı kendilerine vermenin ve bilgilerini devletin kontrolü altında almalarını sağlamanın çok daha uygun olacağı; çocuğun

ailesinin, ilk ve ortaöğretim kurumlarında çocuğuna din kültürü verileceğini bilirse, imam-hatip okullarını tercih etmeyeceği; “zorunlu” ibaresinin hiçbir zaman laikliğe aykırı olmadığı ve istismara müsait bir şekilde kullanılmaması gerektiği yolunda görüşler beyan edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilmesi gereken bir diğer husus da “Din kültürü ve ahlak öğretimi ... okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.” ibaresinin konulmasının bir diğer nedeninin de İmam-Hatip okullarının ve Kur’an kurslarının tercih edilmesinin önüne geçmek olduğu anlaşılmaktadır.

10. Milli Güvenlik Konseyinin 24. madde ile ilgili görüşmelerinden, “zorunlu dersler arasında” okutulması istenilen “Din kültürü ve ahlak öğretimi” dersinin “asgari” düzeyde İslamiyet içerecek şekilde düşünüldüğü; bu derste eğitimin kesinlikle düşünülmendiği, bu dersin diğer dinleri içermediği; diğer dinlerin eğitiminin ve öğretiminin de yine Devletin, gözetim ve denetimi altında kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Tartışmalardan zorunlu olan öğretimin muhtevasında çoğunluğun dini olması nedeniyle İslamiyetin öğretilmesi hususunda mutabık kalındığı sonucuna ulaşılmaktadır.

11. Din öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Türk toplumunun sosyo-kültürel ve dini yapısı dikkate alınarak bu öğretimin özellikle Devlet tarafından verilmesinin zorunlu olduğunun Anayasa’da açıkça düzenlenmesinin, bu öğretimin, formasyon bilgisi olmayan, yanlış ya da hatalı din bilgisi ve anlayışı olan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sosyal ve hukuki yapısına tamamen aykırı şekilde başka kişiler veya gruplarca verilmesini önlemek amacına hizmet ettiği değerlendirilebilir. Kaldı ki bu öğretimin içeriğinin neler olduğu veya olabileceği Devlet tarafından belirleneceği gibi, teftiş ve denetiminin de yine Devlet tarafından yapılacak olması da doğru bilgiye ulaşma ile eksik veya hatalı bilgilerin giderilmesi konusunda güvence getirmektedir.

12. DKAB dersinin anayasal zorunluluğu yanında toplumdaki yansımaları da incelemek dersin sosyolojik boyutunu ele almak bakımından en az hukuki yönü kadar önemlidir. Zira, bu ders matematik, fizik, kimya dersleri gibi teknik derslerden değildir. Edebiyat,

tarih, coğrafya gibi sosyal derslerden sayılabilir. İçeriği tartışılmakla birlikte bu derslere karşı çıkılmazken, DKAB dersinin verilmesini isteyenler, verilmesine karşı çıkanlar olduğu gibi içerik olarak da çokça tartışıldığı bir gerçektir. Bu dersin tam olarak toplumsal bir karşılığının bulunduğu gözardı edilemez. Bu dersin toplumdaki etkisinin ve sonuçlarının incelenmesi yerindelik denetimi değil, hukuki yönünü anlayabilmek bakımından bir gerekliliktir. Türkiye’de din ve ahlak dersleri demokrasinin gelişmesi ile paralel bir seyir takip etmiş, büyük kitlelerin arzusu olarak iktidarlar tarafından kabul edilmiştir. Şu halde Türkiye’de demokrasi devam ettikçe ahlak ve din öğretimi vatandaşın devletten istediği hizmetler arasında yer alacaktır.

13. DKAB dersinin içinde "ahlak" kavramı da bulunmaktadır. Bu kavramın bütün dinler ve bütün inançlar bakımından önem arz ettiği yadsınamaz bir gerçekliktir. Bu nedenle "ahlak" kavramı üzerinde öncelikle durmanın faydalı olacağı mülahaza edilmektedir.

14. Ahlak insanlar arası münasebetleri ilgilendiren bir sistemdir ve bu sistem öğrenme yoluyla edinilir. Başkaları bizim davranışlarımız karşısında iyi veya kötü tavırlar almamış olsalardı, ahlaklı olup olmamak da söz konusu edilemezdi. Aslında ahlaki bakımdan iyi davranış, başkalarının bizden bekledikleri davranıştır; özellikle çocuk kendi başına ahlak teorisi geliştirecek çağda olmadığı için, davranış kurallarını başkalarından öğrenir.

15. İnsan, ömrü boyunca, hep başkalarının bekleyiş ve tepkilerine göre davranışlarda bulunmaz, gerekli zihni olgunluğa eriştikçe bu davranış kurallarını bir sistem halinde benimser ve artık her davranış bu sisteme göre değerlendirir. İşte bu noktada vicdan dediğimiz iç kontrol mekanizması teşekkül etmiş demektir. Vicdan insanı hem ahlaki davranışta tutarsızlıktan kurtarır, hem de dışarıdan bir kontrol olmadan da ahlaklı davranmamızı sağlar.

16. Bir hareketin ahlak dışı olup olmaması konusunda toplumun yargısı ile ferdin yargısı birbirini tutmayabilir. Ahlaki davranış, ferdin vicdanına bağlı olduğuna göre, ahlak dışı ihlaller hakkında psikolojik kriter kullanılacaktır. İnsan bir hareketi yanlış kabul ediyor ve onu işlediği zaman suçluluk hissi duyuyorsa, bu hareket ahlak dışıdır. Ahlak terbiyesinin ideali, işte bu ferdi vicdan ile toplum vicdanını

uzlaştırma, yani cemiyetin kötü bulduğu şeyle ferdin kötü bulduğu şeyler arasındaki farkı kaldırmaktır. Bu bir idealdir ve çoğu toplumda tam olarak gerçekleştirilmesi imkanı yoktur. Fakat ahlaki davranıştaki bozukluklar, çok defa değerler sisteminin çatışmasından değil ferdin ahlaki bilgisindeki eksikliklerden ileri gelir.

17. Din ve ahlak öğretiminin Cumhuriyet dönemindeki başlangıcından bugüne kadar ortaya çıkan birçok sorunu vardır ki ülkemizde ideolojik alandaki tartışmalardan bunlara sıra gelmiş değildir. Türkiye’de hala din öğretiminin laikliğe aykırı olduğu ileri sürülebilmektedir. Laikliğe aykırı olmadığını ileri sürenler ise uzun yılların verdiği savunmacı tavır ile bütün dikkat ve emeklerini itirazcıları ikna etmeye harcamışlardır. Bunun yansıması sonucu geçmişte onyıllar boyunca ülkenin müslüman çoğunluğunun azınlık gibi yaşamış olduğu bilinen bir gerçektir. Bu noktada çok yakın zamanlara kadar dini konularda yaşanan kamusal alan tartışmalarını hatırlatmak yeterlidir. Gerçekte din çeşitli ideolojik gruplar arasında tavır farklılığına yol açan başlıca konulardan biri hatta birincisi olduğu için, din öğretimine gerek prensip, gerekse içerik olarak itiraz edenler daima çıkacaktır. Üstelik demokratik bir rejimde bu itiraz hakkını meşru karşılamak gerekir.

18. Bugün orta yaşın üstündeki Türk vatandaşlarının pek çoğu din bilgilerini belli bir yaşa geldikten sonra kendi başlarına edinmişler, daha ilkökul çağında öğrenecekleri bilgileri yirmili yaşlarında almışlardır. Tabi bu arada modern çevrelerde bulunarak veya toplumun çoğunluğunun kabul ettiği İslam anlayışının dışında kalarak İslamiyetle hiç temas edememiş yüzbinlerce Türk genci toplumdan uzak, İslamiyete yabancı birer birey olmuşlardır. Bu durumun başka bir yönü ise toplumda sahip oldukları idari veya siyasi mevkiler dolayısıyla din hayatıyla ilgili kararlar almak veya kanaat beyan etmek durumunda kalmış olmalarıdır. Bu yapıdaki insanların toplumla uzlaşmasının zor olacağı aşîkardır. Türkiye’de "okumuş"larla halk arasındaki başlıca sürtüşme noktasını dinin teşkil etmesi bu yüzdendir. Ne yazık ki aydınlarımızın bir kısmı hala bu sürtüşmenin kendi bilgisizliklerinden ileri geldiğinin farkında değildir ve sorunu halkın bilgisizliğiyle izah etmektedirler.

19. Din öğretimi her zaman bir inanç aşılması manasında anlaşılmalıdır. Kendisine din öğretimi verilenlerin mutlaka orada gösterilenleri kendi şahsiyetinin bir parçası olarak benimsemesi

ve uygulaması gerekmez. İşte bunun içindir ki laik ve demokratik toplumlarda din öğretimi rahatlıkla verilirken totaliter bir rejimle yönetilen toplumlarda bundan çekinildiği bir gerçektir. Totaliter rejimlerde değil din öğretimi, belirli bir ideolojinin dışında felsefe eğitimi bile verilmez. Onlara göre bir felsefenin öğrenilmesi onun benimsenmesi ile aynı şeydir ve sadece belli bir ideolojinin benimsenmesini isteyen bir rejim ancak onu öğretmelidir. Halbuki gerek felsefe gerekse din öğretiminde bilgi verme amacını hiçbir zaman unutmamak gerekir. Laik bir ülkede kimsenin benimsemediği bir dini kabul veya uygulama zorunluluğu yoktur. Aksi düşünce başkalarının arzusuna bağlı olarak yaşamak anlamına gelir. Dini hayat bakımından bu durumu “en sefil hayat” olarak nitelemek mümkündür. Ancak toplum tarafından benimsenen bir dinin (ve bunun yanında diğer dinlerin) neden ibaret olduğunu herkes bilmelidir. Üstelik bir kimse kendi ülkesinde uygulanan dini, tıpkı ülkesinin tarihini ve coğrafyasını öğrenmek zorunda olduğu gibi, ayrıntısı ile öğrenmelidir. Laiklik inanç hürriyetidir, cahillik hürriyeti değildir.

20. Laik bir devlette de belli bir dinin öğretimi zorunlu hale getirilebilir. Ancak din eğitimi zorunlu hale getirilemez. Anayasa'nın 24. maddesinin kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı bıraktığı din eğitimidir.

21. Toplumların yaşam tarzları ile gelenek ve göreneklerinin oluşmasında dinin büyük oranda etken olduğu sosyolojik bir gerçekliktir. Toplumları oluşturan bireylerin birbirlerini anlayabilmelerinin de karşısındakinin dinini bilmekle kolaylaşacağını söylemek mümkündür. Din öğretiminin toplumsal barışı, karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörüyü, ortak değerlerde birleşmeyi hedefleyen bir ders olduğu gözardı edilemez. Bu dersin, Anayasa'nın gerekçesinde belirtilen, bütün fertlerinin kederde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde yaşadığı bir toplumun oluşmasında büyük bir katkısının olabileceği gözardı edilmemelidir.

22. Türkiye Cumhuriyetini oluşturan bireylerin çoğunluğunun İslam dinine mensup olduğuna, toplumda başka din veya inanç gruplarına mensup bireylerin de bulunduğu yukarıda değinilmişti. Bu noktada Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasını tekrar incelemek gerekir.



Dördüncü fıkranın ikinci cümlesi ile din kültürü ve ahlak öğretimi, dini ne olursa olsun bütün vatandaşlar için zorunlu tutulmaktadır. Bütün vatandaşlar bu suretle asgari düzeyde toplumda yaşanan bütün dinleri öğrenebilecekler, sonraki cümleye göre de, kendi dinlerinin veya inançlarının hem öğretimini hem de eğitimini kendi istekleri ile veya kanuni temsilcisinin talebi ile alabileceklerdir. Kararda idarenin görüşünden yapılan alıntıda belirtildiği gibi DKAB dersi bütün dinleri nüfustaki oranına göre kapsamaktadır. Yine kararda belirtildiği gibi İslamiyetin dışındaki diğer din mensupları DKAB dersinden muaf tutulmuşlardır. Bu durumda diğer din mensupları İslamiyeti öğrenemeyecekler, ancak 24. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca kendi dinlerinin hem öğretimini hem de eğitimini yapabileceklerdir. İslam dairesindeki farklı mezhep ve inanç grupları için DKAB dersi zorunludur. Bu zorunluluk kişinin din özgürlüğünü ihlal edecek nitelikte değildir. Olsa olsa “fazla bilgi”nin öğretildiğinden söz edilebilir. Bu “fazla bilgi”nin toplumsal dayanışma açısından önem arz ettiğine yukarıda değinilmişti. Farklı mezhep ve inanç gruplarından kişiler anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca zorunlu din dersine tabi olup, muafiyet talep etmedikleri takdirde, bulundukları eğitim kurumunda kendi inançlarını açığı çıkarmak durumunda da kalmayacaklardır. Eğer kişiler zorunlu DKAB dersinin eksik veya yetersiz olduğunu iddia ederlerse farklı inanç, mezhep veya felsefi düşüncenin hem öğretimini hem de eğitimini talep edebilirler. Bu eğitim ve öğretim istenirse sivil veya resmi başka bir kurumda da yapılabilir. Asıl din özgürlüğü de burada tecessüm eder. Anılan şekilde, idareden yapılabilecek bir talebin reddedilmesi durumunda Anayasa’da güvence altına alınan “din ve vicdan hürriyeti”nin, bununla beraber ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğinin tartışılması gerektiği muhakkaktır. Dosyada bu şekilde bir başvuru yapıldığına dair bir bilgi mevcut değildir. Bu durumda başvurucunun Anayasa’nın 24. maddesi kapsamında “Din ve vicdan hürriyeti”nin ihlal edildiğinden söz etmek mümkün değildir.

23. Bir kişinin dini inançlarını açıklama özgürlüğü, dini inançların açığa çıkarılmasının istenmemesini ve hatta çoğunluğun inancına sahip olunmadığının anlaşılmasını sağlayacak bir pozisyonda olunmasının istenemeyeceği durumları da kapsar. Bu durumun sağlanması ise ancak ilgili kişinin yukarıda belirtildiği şekilde yaptığı katkı ile olabilir.



## Eğitim Hakkı

24. Din öğretiminin zorunlu tutulması ile içeriğinin ne şekilde oluşturulacağı hususu birbirinden farklı kavramlardır. Bu durumda din öğretiminin Devlet tarafından zorunlu olarak verilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak din öğretiminin içeriğinin ne olduğu hususu ayrı bir tartışma veya değerlendirme gerektirebilir. Devlet tarafından verilen din dersinin içeriğinin yine Devletin diğer kurumları ve özellikle yargı kurumları tarafından denetlenebilir olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Bu hususun din dersinin zorunlu olması ile ilgili bir yönü bulunmamaktadır.

25. Din öğretiminin içeriğinin çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde oluşturulup oluşturulmadığı veya verilip verilmediğiyukarıda belirtilen şekilde yapılacak bir başvuru sonrası ayrı bir yargısal denetimi ve incelemeyi gerektirir. Din öğretiminin zorunlu olması ile içeriğinin nasıl olması gerektiği hususunu işbu başvurunun içerikle ilgili olmaması nedeniyle yargısal anlamda birbirinden ayrı tutmak gerekir.

26. Elbette din öğretiminin yukarıda belirtilen amacı da gözönüne alındığında Anayasa'nın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, dinin bir ayırım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin eşit, objektif ve tarafsız olması gerekmektedir. Bu hususların tamamının verilecek olan din dersinin içeriği ile ilgili olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.

27. 2018-2019 eğitim ve öğretim dönemi öncesinde veya sonrasında içeriği TTK kararlarıyla değiştirilmekle birlikte DKAB dersinin mezhepler üstü, uygulama içermeyen, bilgilendirme amacı taşıyan, hangi mezhebî veya felsefî düşünceden olursa olsun tüm öğrencilere hitap eden bir ders olduğu sonucuna varılmaktadır. Belli bir din anlayışının esas alınması dersin "din eğitimi" halini aldığı anlamına değil, öğretimde çoğunluğun dininin esas alındığı anlamına gelmektedir.

28. Bu dersin esas olarak İslamiyeti öğretmek üzere tasarlandığı kabul edilse dahi, buradaki zorunluluk çoğunluğun dini hakkında bilgilendirme amacı taşıdığından ebeveynin din özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılamamaktadır.

29. Sonuç itibarıyla Anayasanın 24. maddesiyle zorunlu tutulan

“Din kültürü ve ahlak bilgisi” dersi öğretimi içermekte, eğitimi içermemektedir. Başka din mensuplarının bu dersten muaf tutulması bu zorunluluğu ortadan kaldırmamakta, mahiyetini de değiştirmemektedir. Bu haliyle bu zorunluluğun “Din ve vicdan hürriyeti”ni ihlal eden bir yönünün bulunmadığı düşünülmektedir. Zorunlu tutulan bu dersin içeriği yeterli bulunmadığı takdirde öğrenci ya da velisi istediği dinin eğitimini veya öğretimini talep edebilecektir. Bunun Devlet tarafından yerine getirilmesi de dini veya felsefi inançlara saygı gösterilmesinin bir gereğidir.

30. Açıklanan nedenlerle, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına katılmamıştır.

Üye  
Muammer TOPAL

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa’nın 12. maddesi herkesin “kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip...” olduğunu vurgulamaktadır.

Din ve vicdan hürriyeti Anayasa’nın 24. maddesinde düzenlenen ve niteliği itibarıyla Anayasa’nın 12. maddesinde sayılan vasıflara sahip haklardan olup, bireyin ergin olması durumunda bizzat dinsel tercihte bulunma imkânı verilen bir hak türüdür (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) 341/son, 5490 sayılı Nüfus Kanunu 35/2.maddesi).

Bu hakla bağlantılı olarak dini ve vicdani kanaatini açıklamaya zorlanmama hakkı Anayasa’nın 15. maddesi mucibince mutlak bir hak olarak değerlendirilmektedir.

Nüfus Kanunu’nun 35/2. maddesi kişinin aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin kayıtların oluşturulmasında veya değiştirilmesinde şahsa tasarruf imkânı vermektedir.

## Eğitim Hakkı

Diğer taraftan bireyin din eğitimi konusu Anayasa'nın 24/4. maddesinde düzenlenmekte ve din kültürü ve ahlak eğitimi ilk ve orta eğitimde zorunlu tutulurken, bunun dışındaki din eğitimi ve öğretiminin çocuklar açısından kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu vurgulanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) Ek 1 Nolu Protokolünün 2. maddesinde çocukların dini eğitimlerinin anne ve babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterilmesi düzenlenmektedir.

Anayasa ve AİHS'teki düzenlemelere paralel bir şekilde TMK'nın 341. maddesinin birinci fıkrasında çocuğun dini eğitimini belirleme noktasında ana ve babaya müşterek olarak kullanabilecekleri bir hak tanınmıştır.

TMK. da konunun özel bir madde ile münhasıran düzenlenmiş olması ve aynı anda ana ve babaya müşterek bir yetki verilmiş olması hususu birlikte değerlendirildiğinde, çocuğuna ilişkin velayet hakkı çeşitli sebeplerle kendisinden alınmış olan bir anne veya babanın çocuğun dini eğitimini belirleme hakkını velayet hakkından bağımsız olarak ve ancak diğer eş ile birlikte kullanabileceği aşıkardır.

TMK. nın 336. maddesinde yer alan evliliğin devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacakları açıkça düzenlenmektedir. Kaldı ki TMK'nın yukarda zikredilen 341/1.f. birinci cümlesindeki özel düzenleme nedeniyle kendisinden velayet hakkı alınan eşin dahi çocuğunun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkı bulunmaktadır.

Çocuğun dini eğitimine ilişkin tercihte, gerek ulusal ve gerekse uluslar arası mevzuat, anne veya babanın iradesinden herhangi birine kategorik olarak üstünlük sağlanmış değildir. Buna bağlı olarak hakkın birlikte kullanılması sırasında oluşabilecek fikir ayrılıklarının giderilmesi noktasında kanunla belirlenen yöntemlerin kullanılacağında da tereddüt bulunmamaktadır.

Değerlendirme konusu yapılan somut olay bağlamında konu tetkik edildiğinde, Başvurucu Hüseyin EL, 01/10/2009 tarihinde idareye müracaat ederek o yıl 4. Sınıfa başlayacak olan 9 yaşındaki kızının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinden muaf tutulması talebinde

bulunmuştur.

Devamında; kendisinin ve kızının nüfus kayıtlarındaki “İslam” ibaresinin silinmesi, din dersinden muaf tutulmama işlemine karşı idari dava açılması, kanuni yollara müracaat edilmesi ve son olarak AYM’ye bireysel başvuruda bulunulması faaliyetlerini tek başına yerine getirmiştir.

Dosyanın tetkik edilmesinden, başvuru Hüseyin EL’in diğer başvuru Nazlı Şirin EL’in annesi ve aynı zamanda velisi olan eşinin hukuki durumu ile ilgili bir bilgi sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Çocukların dini eğitimi konusunda yürütülen ve bir üst paragrafta sıralanan tüm işlemler mevzuatımızdaki hükümler çerçevesinde anne ve baba tarafından birlikte yerine getirilmesi gereken işlemlerdir. Anne hayatta olduğu sürece, velayet kendisinde olmasa bile, henüz reşit olmayan çocuğun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkı vardır.

Sayılan tüm bu hukuki sürecin cereyanı esnasında gerek idari ve gerekse yargılama mercileri konuya ilişkin annenin sürece katılmasını sağlamak durumundadırlar. En azından işlemlere yönelik annenin icazeti sorgulanması gereken bir unsurdur.

TMK. nın 342/2. maddesinde yer alan “İyi niyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler” şeklindeki düzenlemenin somut olayda uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Anayasal bir hakkın kullanılmasında muhatap kamu makamları iyi niyetli üçüncü kişi durumunda nitelendirilemez.

Dahası din eğitimi konusu genel velayet uygulamalarından farklı olarak TMK.da özel olarak düzenlenmiş ve açıkça bu konudaki belirleme hakkının ana ve babaya ait olduğu vurgulanmıştır (TMK. 341.md.). Bu özel düzenleme nedeniyle eşlerden biri tarafından yapılan bir işlemin diğer eşin rızasıyla yapıldığına dair varsayımın başvuruya konu olayda uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Somut olayda çocuğun dini eğitimi gibi annenin de mutlak manada söz söyleme hakkı bulunan bir konuda bütün bir hukuki süreç annenin iradesi hiç sorulmadan yürütülmüştür.

## Eğitim Hakkı

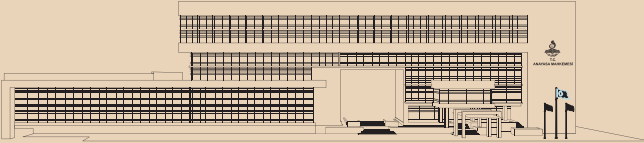
Annenin hukuki ve fiili durumuna ilişkin başvuru metninde bir bilgiye yer verilmemiş, resmi makamlar da (Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere) annenin dışlandığı bir süreci yürütmüşlerdir.

Diğer taraftan başvuruya konu edilen olayların başlangıcında 9 yaşında, başvurunun yapıldığı tarihte ise 14 yaşında olan Nazlı Şirin EL, inceleme tarihi itibarıyla 18 yaşını ikmal etmek suretiyle ergin hale gelmiştir. Buna rağmen başvuru dosyasında babasının velayet yetkisine dayanarak vekalet verdiği bir avukat ile temsil edilmekte olup, reşit olmasını takiben konuya dair vekalet ilişkisinin yeniden tesis edilmesi ve başvuruya konu edilen hususlarda, ergen bir kişi olarak, görüşünün alınması gerekmektedir.

Somut başvuruda bu yapılmayarak şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bir hakkın kullanılmasında kişinin iradesi devre dışı bırakılmaktadır.

Yukarda izah edilen bu eksiklikler nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi istikametteki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Basri BAĞCI



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4

06805 Çankaya / ANKARA

Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00

E-posta : [ayam@anayasa.gov.tr](mailto:ayam@anayasa.gov.tr)

Twitter : @AYMBASKANLIGI

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

