

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**KARAR**

**ÜMMÜ ÇAKIR BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2015/18918  
**Karar Tarihi** : 28/11/2018

**Başkan** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Recai AKYEL  
**Raportör** : M. Emin ŞAHİNER  
**Başvurucu** : Ümmü ÇAKIR  
**Vekili** : Av. Emre KIŞLALI

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 2/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

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

8. Ev hanımı olan başvuru 1962 yılında doğmuş olup Manisa'nın Kula ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun eşi İ.Ç. 2/5/1986 tarihinden itibaren Bağ-Kur sigortalısı iken 15/1/1993 tarihinde vefat etmiştir.

10. Başvurucunun tarafına ölüm aylığı bağlanması amacıyla ölen eşinin askerlikle geçen hizmet sürelerini borçlanma talebi Kurum tarafından kabul edilmiştir. Buna göre başvuru, 4/6/1985-1/5/1986 tarihleri arasında 327 gün askerlik borçlanması primi ödeyerek eşinin hizmet süresini 1080 güne tamamlamış ve kendisine 1/5/1997 tarihinde ölüm aylığı bağlanmıştır.

11. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından 2013 yılında İ.Ç.'nin dosyası üzerinde yapılmış olan incelemede 2/5/1986 ile 4/12/1986 tarihleri arasında askerlik hizmetiyle Bağ-Kur hizmetinin çakıştığının tespit edilmesi ve çakışan 24 gün çıkarıldığında kalan hizmet süresinin 1056 güne düşmesi nedeniyle başvuru ölüm aylığı iptal edilmiş ve ödenen aylıkların iadesi istenmiştir. SGK'ya göre 16/1/1993 tarihinde vefat eden İ.Ç.'nin kalan hizmet süresi 1080 günü doldurmadığı için ölüm aylığı bağlanması mümkün olmayıp mevcut çakışmanın tespiti hâlinde aylıkların her zaman iptali mümkündür.

12. Başvuru 4/7/2013 tarihinde mezkur SGK işleminin iptali ile aylığın kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanarak faizleriyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle SGK aleyhine Manisa 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvuru dava dilekçesinde, on altı yıl ödeme yapıldıktan sonra 2013 yılında aylığının kesildiğini belirtmiş; müteveffa eşi İ.Ç.'nin 4/6/1985 tarihinde ve gecikmeli olarak askere gittiğini ve 4/12/1986 tarihinde terhis olduğunu açıklamıştır. Başvuru, 2/5/1986 tarihinde nakliyecisi olarak vergi kaydı açtıran müteveffa İ.Ç.'nin 729 günlük hizmetine 540 günlük askerlik hizmetinden 351 günlük kısmı için borçlanma yapıldığını ve 1080 güne tamamlanarak ölüm aylığı bağlandığını belirtmiş ve davalı Kurumun bu işleminin hatalı olduğunu iddia etmiştir.

13. Mahkeme 27/3/2014 tarihinde anılan davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Müteveffa İ.Ç.'nin 4/b esnaf sigortalılığının 2/5/1986-28/3/1987 tarihleri arasında 326 gün, 3/12/1991-29/2/1992 tarihleri arasında 88 gün ve 1/3/1992-16/1/1993 tarihleri arasında 315 gün olduğu tespit edilerek toplam Bağ-Kur hizmet süresinin 729 gün olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Davalı Kurumun primleri tahsil ederken sosyal güvenlik görevinin gereği olan uyarma görevini zamanında yapmadığı, borçlanma karşılığı primleri tahsil edip uzun yıllar kullandıktan sonra bağlanan ölüm aylığını Bağ-Kur kaydı ile askerlik borçlanma tarihleri aralığının kısmen çakışması nedeniyle askerlik borçlanma süresinin çakışan bölümünü geçersiz saydığı ve böylelikle toplam borçlanma dâhil hizmet süresinin 1080 günün altına indiğinden bahisle ölüm aylığı bağlama işlemi iptal ettiği belirtilmiştir.

iii. Bu durumun 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde ifadesi yapılan *objektif iyi niyet kuralları* ile bağdaşmadığı, başvuru 3/4/1997 tarihinde askerlik borçlanma müracaatının kabul edilip yatırdığı 327 günlük askerlik borçlanması bedelinin yaklaşık on altı yıl Kurum tarafından kullanıldıktan sonra kısmen geçersiz sayılmasının iyi niyet kurallarına aykırın olduğu ifade edilmiştir.

14. Temyiz edilen karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesince (Daire) 22/9/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, müteveffa İ.Ç.nin ölümünden önce ölüm aylığı tahsisinde esas alınmayan başka sigortalılık sürelerinin varlığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Daire bu sürelerin bulunmaması durumunda ise ölüm aylığı tahsis şartlarının gerçekleşmeyeceğini vurgulamıştır.

15. Mahkeme, bozma kararına uymuş ve 24/3/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun ölüm aylığı tahsis tarihinde yürürlükte bulunan 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı mülga Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 41. maddesinde ölüm aylığı tahsisi için üç tam yıl prim ödeme şartının gerekli olduğunun açıkça belirtildiği ifade edilmiştir. Mahkeme kararında sonuç olarak Kurumun zorunlu sigortalılık süresi ile çakışan askerlik dönemine yönelik borçlanma işleminin iptalinin ve buna bağlı olarak tahsis şartlarının bulunmaması nedeni ile ölüm aylığının iptali işleminin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

16. Bu karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 14/9/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar 5/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 2/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

18. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1479 sayılı mülga Kanun'un 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Ölüm sigortasından sağlanan yardımlar şunlardır:*

*a) Eşe,... aylık bağlanması,*

*..."*

19. 1479 sayılı mülga Kanun'un 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"a) Ölüm tarihinde en az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olan,*

*b) Malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken yahut yazılı olarak istekte bulunup malullük veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazandıktan sonra ölen,*

*c) Bağlanmış bulunan malullük veya yaşlılık aylıkları kesilmiş olan sigortalılardan ölen,*

*d) En az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olanlardan 39 ncu maddeye göre toptan ödeme talebinde bulunmakla beraber, toptan ödeme yapılmadan ölen,*

*Sigortalının hak sahibi kimselerine aylık bağlanır.*

*..."*

20. 1479 sayılı mülga Kanun'un ek 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(Ek: 14/3/1985 - 3165/21 md.)*

*(Değişik birinci cümle: 24/7/2003-4956/36 md.) Bu Kanun ile 2926 sayılı Kanun ve bu kanunlarda değişiklik yapan kanunlara göre sigortalı olanlar, askerlikte er olarak geçen hizmet süreleri ile yedek subay okulunda geçen sürelerinin tamamını borçlanabilirler. Ölümlü halinde sigortalı olanların hak sahipleri de borçlanma talebinde bulunabilirler.*

*..."*

21. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakımına yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;*

*a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihten,*

*b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,*

*itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.*

*..."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin, sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir (*Moskal/Polonya*, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38). AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin, en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (*Moskal/Polonya*, § 40).

23. AİHM; sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte, bunun kural olarak kamu otoritelerinin, ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları

taşınamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur. AİHM, hatanın herhangi bir üçüncü tarafın kusuru olmaksızın kamu makamlarının kendilerinden kaynaklandığı durumlarda başvurucuya yüklenen külfetin daha farklı bir orantılılık yaklaşımı esas alınarak yapılması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak başvurucunun emekli aylığından yoksun bırakılmasının sonuçlarına dikkati çekmiş, başvurucunun yaşı, yeni bir gelir elde etme olanağının bulunmaması gibi etkenleri de gözeterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (*Moskal/Polonya*, §§ 73-76).

24. *Čakarević/Hırvatistan* (B. No: 48921/13, 26/4/2018) kararına konu olayda da başvurucu 1995 yılında, çalıştığı şirketin iflas etmesi nedeniyle işsiz kalmıştır. Başvurucu emekliliğine iki ay kaldığı için emekli olamamış ancak kendisine bir yıl süreyle işsizlik ödeneği bağlanmıştır. Başvurucuya bir şekilde bu bir yıla ek olarak üç yıl daha işsizlik ödeneği ödenmesine devam edilmiştir. Başvurucu ise aynı zamanda psikiyatrik sorunları olduğundan dolayı çalışabilecek durumda da değildir. İdare geçmişe yönelik fazla ödemelerin faiziyle birlikte iadesini (60 civarı taksitte) istemiştir. AİHM ilk olarak başvurucunun hata veya hilesinin bulunmadığını ve kusurun da idareden kaynaklandığını tespit etmiştir. Ayrıca başvurucudan sadece anaparanın değil faizin de istendiği vurgulanmıştır. AİHM'e göre altmış civarı taksite bağlansa da hiçbir geliri ve mal varlığı bulunmayan başvurucu için bunun da ağır bir yük oluşturduğu belirtilmiştir. Ayrıca somut olayda başvurucunun hastalık hâlinin ve ödenen yaşlılık aylığının çok mütevazı olmasının hiç gözetilmediği ifade edilmiştir. AİHM, başvurucunun emekli olmasına kısa bir süre kaldığını ancak işverenin iflas etmesi nedeniyle bu hakka kavuşamadığının da altını çizmiştir. AİHM tüm bu hususları gözeterek hatalı ödenen paranın başvurucudan iadesinin istenmesinin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Čakarević/Hırvatistan*, §§ 77-91).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; sigortalı olan eşinin vefatından sonra eşinin askerlik dönemine ilişkin sürenin primini yatırmaması neticesinde kendisine 1997 yılında ölüm aylığı bağlandığını, ancak 2013 yılında yani on altı yıl sonra Kurumun eşinin askerlik dönemi ile diğer sigortalılık döneminin çakışmasını gerekçe göstererek ölüm aylığını iptal etmesi ve geriye dönük olarak borçlandırması nedeniyle mağdur olduğunu belirtmiştir. Başvurucuya göre Kurum gerek müteveffa İ.Ç. ye gerekse tarafına inceleme, denetleme ve doğru bilgileri iletme görevini yerine getirmemiştir. Başvurucu; Kurumca kendisine ölüm sigortasından yararlanacağı yönünde ümit verildiğini, askerlik borçlanması tutarının herhangi bir ihtilaf söz konusu olmadan kendisinden tahsil edildiğini ve bu şekilde yatırdığı tutarların Kurum hesaplarında nemalandığını ifade etmiştir. Başvurucu, Kuruma müracaat sürecinde Kurumu yanıltacak herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmediğini belirterek Kurumun tamamen kendi hatalı işlemi ile ölüm aylığı tahsisi işleminden yaklaşık on altı yıl sonra ölüm aylığının iptali ile hakkında geçmişe dönük borç tahakkuk ettirilmesinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, hizmet çakışması sebebiyle iptal edilen günlerin *isteğe bağlı sigortalılık süresi* olarak kabul edilme imkânı varken bu imkânın da kendisinden

esirgendiğinden de yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle sosyal güvenlik hakkının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

## B. Değerlendirme

27. 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."*

28. 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 şikâyetinin özü, ölüm aylığının baştan beri geçerli olmak üzere iptal edilmesine yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### 2. Esas Yönünden

#### a. Mülkün Varlığı

30. 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 hakların ve fikri 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).

31. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlarla paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılınca kadar *mülk* olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (*Bülent Akgül*, B. No: 2013/3391, 16/9/2015, § 56).

32. Somut olayda SGK tarafından başvurucuya 1997-2013 yılları arasında 1479 sayılı mülga Kanun uyarınca ödenen ölüm aylığı iptal edilmiş ve başvuru geriye yönelik olarak borçlandırılmıştır. Ölüm aylığının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut

mal varlığı hâline geldiği tartışmasıdır. Bu nedenle bunların ilgili mevzuatta öngörülüp öngörülmediğinin tartışılmasına dahi girilmeksizin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduklarının kabulü, ödenmekte olan aylıklar yönünden de meşru beklenti oluştuğunun kabulü gerekir.

## **b. Müdahalenin Varlığı ve Türü**

33. 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, üzerinde tasarruf etme, ürünlerinden yararlanma imkanı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, 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). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (*Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras*, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

34. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. 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. *Mülkten yoksun bırakma* ve *mülkiyetin kontrolü* mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

35. Başvurucuya ödenen ölüm aylığının iptal edilmesi ve 1997-2013 yılları arasındaki dönemde yapılan ödemelerin de başvurucudan geri istenilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (*Kuddis Büyükkakallı*, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; *Fatma Ülker Akkaya*, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 46). Somut olayda da aynı ilkelere aykırılığı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

## **c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

36. 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."*

37. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği

öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi 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 düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

## **i. Kanunilik**

38. 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).

39. Başvurucuya 1997 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması işlemlerinin dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan 1479 sayılı Mülga Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 41. maddesi olarak gösterilmiştir.

40. 1479 sayılı Mülga Kanun'un mezkûr 41. maddesinde ölüm aylığı tahsisi için üç tam yıl prim ödeme şartının gerekli olduğu hususu düzenlenmiştir. Buna göre derece mahkemeleri hizmet süresi 1080 günü doldurmamış bir kişiye ölüm aylığı bağlanmasının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Dolayısıyla anılan hükmün, 1997-2013 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen ölüm aylığının başvurucudan geri istenilmesi ve ileriye yönelik ödemenin de durdurulması biçimindeki müdahaleye yeterli düzeyde kanuni dayanak oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer taraftan, yersiz ödenen sosyal güvenlik ödemelerinin geri alınmasına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinde düzenleme bulunduğu görülmekle birlikte söz konusu hükümlerin başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında derece mahkemelerince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayın özelliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi kanunun yorumlanmasının sonuçlarını ölçülülük bağlamında değerlendirmeyi uygun görmüştür.

## **ii. Meşru Amaç**

41. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân 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 Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

42. Hizmet süresini doldurmamış bir kişiye ölüm aylığı bağlanmamasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır.



43. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemde kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda buldukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (*Tevfik Baltacı*, § 74). Dolayısıyla 1080 günlük hizmet süresinin tamamlanması koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle başvurucuya 1997-2013 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen ölüm aylığının kendisinden geri istenilmesinin ve ileriye yönelik ödemenin de durdurulmasının kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

### iii. Ölçülülük

#### (1) Genel İlkeler

44. Son olarak kamu makamlarınca başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

45. 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.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

46. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen 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 ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

47. 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 yükü 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 (bkz. *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58, 60).

48. Orantılılık ilkesi değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususlardan biri de kamu makamlarının tutum ve davranışlarıdır. Bu bağlamda idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. *İyi yönetim* ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

49. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespitinde; idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağı kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği önem arz etmektedir (*Tevfik Baltacı*, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

51. Olayda başvurucu, ölen eşi İ.Ç.'nin sigortalı hizmetleri nedeniyle ölüm aylığı bağlanması amacıyla eşinin askerlikte geçen hizmet sürelerinin borçlanması için 3/4/1997 tarihinde SGK'ya müracaat etmiştir. Başvurucunun anılan talebi Kurumca kabul edilip 4/6/1985-1/5/1986 tarihleri arasındaki 327 gün askerlik borçlanması gözetilerek 1/5/1997 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanmıştır. Başvurucu bu şekilde eşinin hizmet süresini 1080 güne tamamlayacak kadar askerlik borçlanması yaparak prim ödemiş ve kendisine 1080 gün üzerinden ölüm aylığı tahsis edilmiştir. SGK tarafından 2013 yılında İ.Ç.'nin dosyası üzerinde yapılmış olan incelemede 2/5/1986 ile 4/12/1986 tarihleri arasında askerlik hizmetiyle Bağ-Kur hizmetinin çakıştığının tespit edilmesi ve çıkışın süre çıkarıldığında kalan toplam hizmet süresinin 1056 güne düşmesi nedeniyle başvurucunun ölüm aylığı iptal edilmiş ve başvurucu geriye yönelik olarak borçlandırılmıştır.

52. Bu bağlamda ilk olarak ölüm aylığının bağlanması yönündeki işlemin tamamen idarenin tasarrufu ve gözetimi altında gerçekleştirildiğine dikkati çekmek gerekir. Somut olayda başvurucunun talebi üzerine ölüm aylığı koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendiren idarenin bildirimini üzerine başvurucu tarafından eşinin askerlikte geçen hizmet süreleri üzerinden borçlandırma işlemi gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla idarenin başvurucuya ölüm aylığı bağlanması için gerekli olan asgari koşulları taşıyıp taşımadığı hususunu dikkat ve titizlikle araştırarak aylık bağlanması için gerekli şartlardan olan hizmet süresinin 1080 günün altında olup olmadığını tespit ederek talebi değerlendirmesi beklenir. Ancak olayda bu olağan beklentinin yerine gelmesini teminen Kurumca yerine getirilmesi gereken inceleme,

denetim ve hak sahiplerine doğru bilgiyi verilmesi yükümlülüğü yerine getirilmemiş ve şartların yerine getirildiğinden bahisle başvurucudan askerlik borçlanması tutarının tahsili yoluna gidilmiştir.

53. İdare, söz konusu denetim ve inceleme görevini yerine getirmediği gibi başvurucuya izafe edilemeyen kendi kusuru sonucu oluşan işlemindeki hata unsurunu on altı yıl sonra fark ederek anılan işlemin iptali yoluna gitmiştir. Dolayısıyla olayda başvurucunun idareyi yanıltmaya yönelik hileli bir işleminin bulunmadığı ve başvurucunun bir kusurunun da olmadığı açıktır. Buna göre başvurucuya ölüm aylığını alma koşullarını taşıdığı inancı verilerek askerlik borçlanmasının yaptırılması ve sonucunda süre şartının tam olarak yerine getirilmediğinden bahisle bağlanan ölüm aylığının iptalinde kusurun bütünüyle idareye ait olduğu anlaşılmaktadır.

54. Diğer taraftan başvurucuya ödenen ölüm aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen yaklaşık on altı yıllık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca hatalı işlemin varlığının tespit edilebilmesini temin edecek ve başvurucuya ödenmeye devam edilen ölüm aylığının kesilmesi sonucunu doğuracak gerek Kurum içi gerekse Kurum dışı bir denetim faaliyetinin ya hiç ya da yeterli düzeyde gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.

55. Ayrıca ev hanımı olan başvurucunun elli altı yaşında olduğu ve bağlanan ölüm aylığı dışında başkaca bir gelirin de bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Bunun yanında söz konusu aylığın kesilmesinin gerekçesinin prim ödemelerinde bir çakışma olduğu anlaşılma birlikte netice olarak başvurucunun prim ödemesinde bulunduğu, üstelik çakışan günler düştükten sonra kalan eksik gün sayısının da yalnızca yirmi dört gün olduğu görülmektedir. Buna göre başvuru sadece çakışan günler çıkarıldıktan sonra yirmi dört günlük prim gün sayısının eksik olduğu gerekçesiyle aylıktan mahrum kalmaktadır. Hâlbuki başvuru idaresinin talebi üzerine bu eksik gün sayısı yönünden de on altı yıl önce prim de ödemiştir.

56. Bunun yanında idare tarafından aylığı iptal edilen ve geri ödeme talebinde bulunulan başvurucunun kalan gün sayısını borçlanma imkânının da olmadığı görülmektedir. Buna göre başvuru kalan gün sayısını borçlanarak yeniden aylık alamayacağı gibi yaş itibarıyla yeniden sigortalı olabileme imkânı da oldukça güçleşmiştir. Ayrıca ilgili mevzuatta yer alan zaman aşımı gibi hükümler de dikkate alındığında idareye güvenerek askerlik borçlanması yapan başvurucunun, ölen eşinin hizmet sürelerinin tespiti için hukuk yollarına başvurabilmesi de etkin bir yol olarak görülemez.

57. İfade edildiği üzere ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesi; mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemelerde hususi bir öneme sahiptir. Bu çerçevede kamu otoritelerinden beklenen sosyal güvenlik hakkından doğan ödemeler gibi bireylerin hayatlarını devam ettirmesi bakımından büyük öneme sahip konularda azami özenin gösterilmesidir (bkz. §§ 49, 50). Anayasa Mahkemesi daha önce kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğu ile başvurucunun tutum ve davranışlarını gözeterek benzeri başvuruları incelemiştir. *Suzi Alyüz* (B. No: 2013/679, 20/4/2016) kararında başvurucuya yaklaşık sekiz buçuk yıl boyunca yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin, geçmişte yapılan usulsüz prim girişleri nedeniyle kanuni faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin başvurucunun ağır kusuru nedeniyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (*Suzi Alyüz*, §§ 45-63). *Uğur Ziyaretli* (B. No: 2014/5724, 15/2/2017) kararında ise başvurucunun emekliye ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başlaması üzerine yersiz olarak ödenen yaşlılık aylıklarının, başvurucunun ve idaresinin müterafik kusurlarına rağmen ana paranın çok üzerinde bir miktarda faizle geri istenildiği olayda, bütün külfetin

başvurucuya yükletilmesi nedeniyle ölçüsüz bir müdahale olduğu değerlendirilerek faiz talebi yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Uğur Ziyaretli, §§ 69-78).

58. Başvuruya konu olayda ise söz konusu başvurulardan farklı olarak başvurucuya atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve bütünüyle idarenin gözetimi ve denetimi altında gerçekleştirilen bir idari işlemde makul görülemeyecek bir süre sonunda geri dönülmesinin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre somut olayda idare tarafından ölüm aylığı ödemelerinin yersiz olduğu yönündeki hatalı işlemin ancak yaklaşık on altı yıl sonra tespit edilebildiği, kamu kurumlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunda başarısız olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi ve ödenen aylıkların kendisinden geri istenilmesinin kendisine önemli bir külfet yüklediği ortadadır. Kaldı ki bu kadar uzun bir süre sonra yaşlılık aylığının iptal edilerek yapılan ödemelerin geri istenilmesi hukuk güvenliği ilkesini de zedelemektedir.

59. Sonuç olarak idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklanan müdahalelerin sonuçlarını gidermek kamu makamlarının yükümlülüğündedir. İdarenin hatalı işlemlerinden doğan yükün bütünüyle kişiler üzerinde bırakılması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılar. Somut olayda idarece başvuru nezdinde ölüm aylığına müstahak olduğu inancı uyandırılarak askerlik borçlanmasının yaptırılması ve on altı yıl sonra tesis edilen yeni bir işlemle önceki hesaplamada hata yapılmış olduğu gerekçesiyle başvurucuya 1997 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurunun geriye dönük olarak borçlandırılması sonucu başvuru 1997-2003 yılları arasındaki döneme ilişkin iadesi istenilen ölüm aylıklarından mahrum kalmıştır. Üstelik başvurunun yaşı, başkaca herhangi bir gelirinin bulunmaması ve aradan geçen bu süre sebebiyle yeni bir sigortalılık talebinde bulunma imkânının önemli ölçüde kısıtlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Son olarak hatanın yalnızca prim gün sayısının çakışmasından kaynaklandığı, eksik kalan prim gün sayısının ise oldukça az olduğu, başvurunun üstelik zamanında bu gün sayısı üzerinden prim de ödemiş olduğu ve başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının da mütevazı sayılabileceği gözetilmelidir.

60. Bütün bu hususlar dikkate alındığında başvurunun, idarenin kusurundan dolayı ölüm aylığından yoksun bırakılmasının somut olayın özel koşulları altında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

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

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

63. 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.

64. Buna göre 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 sağlanmasıdır. 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 (*Mehmet Doğan*, § 55).

65. 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, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (*Mehmet Doğan*, § 56).

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

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, § 58).

68. İhlalin idari eylem ve işlemten kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

69. Ancak ilgili Mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesi gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapması gereken şey Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen yönetsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir.

70. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, ölüm aylığının kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanarak faizleri ile birlikte ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda başvurunun sigortalı olan eşinin vefatından sonra eşinin askerlik dönemine ilişkin sürenin primini yatırması neticesinde kendisine 1997 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurunun geriye dönük olarak borçlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İptal işlemi idare tarafından yapıldığına göre ihlalin kaynağı idari bir işlemdir.

72. Bununla birlikte başvuru öncesinde başvuru tarafından işlemin iptal edilmesi için dava açılmış, derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmesi ihlalin giderilmemesine yol açmıştır. Dolayısıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 3. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Ayrıca benzeri ihlallere yol açılmaması bakımından kararın bir örneğinin de bilgi edinilmesi için ilgili idareye gönderilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE** M. Emin KUZ'un karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Manisa 3. İş Mahkemesine (E.2014/449, K.2015/115) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Recai AKYEL

Başvuru Numarası : 2015/18918  
Karar Tarihi : 28/11/2018

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Ölüm aylığının iptal edilmesi ve daha önce ödenen aylıkların, aylığın bağlandığı tarihten geçerli olmak üzere geri istenmesi sebebiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvurucuya ölüm aylığı bağlanmasının idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklandığı, bütünüyle idarenin gözetimi ve denetimi altında gerçekleştirilen bir idarî işlem den makul sayılamayacak bir süre sonunda geri dönülmesinin ve hatalı işlem den dönülürken ilgili kanun hükümlerinin dikkate alınmamasının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz kıldığı belirtilerek anılan hakkın ihlal edildiği belirtilmiştir (§§ 59-62).

Kararda da belirtildiği üzere AİHM, sosyal adaletin, ilke olarak kamu makamlarının -kendi ihmallerinden kaynaklansa bile- hatalı işlemlerini geri almalarına engel teşkil etmeyeceğini, aksi takdirde sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve ödemeye devam ettikleri hâlde kanunî şartları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan bireylere haksızlık yapılacağını ve bunun sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına aykırı şekilde harcanması sonucu doğuracağını belirterek, hatanın diğer tarafın kusuru olmaksızın kamu makamlarının kendilerinden kaynaklandığı durumlarda başvurucuya yüklenen külfetin daha farklı bir orantılılık yaklaşımı esas alınarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (§ 24).

AİHM'in konuya ilişkin kararlarında belirlediği bu ilkeleri de gözönünde bulunduran Mahkememize göre, idarenin tesis ettiği hatalı işlemi -sosyal güvenlik ödemeleri de dahil olmak üzere- somut olayın şartlarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksinin kabulü kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda buldukları hâlde kanunlardaki şartları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kişiler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilecek ve sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan usullerle dağıtılmasına cevaz verilmesi anlamına gelebileceği için kamu yararı ile örtüşmeyecektir (Tevfik Baltacı, B. No:2013/8074, 9/3/2016, § 74).

Bu nedenlerle, idarece hatalı olarak ödendiği belirlenen yaşlılık aylıkları anapara tutarının ilgisinden istenebileceği Mahkememizce de kabul edilmektedir (Kuddis Büyükkallı, B.No.2014/3941, 5/10/2017, § 74; Suzi Alyüz, B.No: 2013/679, 20/4/2016, § 59).

Somut olayda Bağ-Kur sigortalısı olan eşi 15/1/1993 tarihinde vefat eden başvurucunun 1997 yılında Kuruma müracaat ederek eşinin 327 gün askerlik süresi için borçlanma yaptığı ve 1/5/1997 tarihinde kendisine ölüm aylığı bağlandığı; ancak 2013 yılında yapılan incelemede, borçlanılan askerlik süresinin yaklaşık yedi aylık kısmının Bağ-Kur hizmeti ile çakışması ve toplam hizmet süresinin yeterli olmadığını anlaşılması nedeniyle ölüm aylığının iptal edilerek ödenen aylıkların geri istendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, idarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem



nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki usul ve alacağa kanunî faiz uygulanıp uygulanmadığı gibi hususların önemli olduğunu belirterek, özellikle anaparanın yanında kanunî faizin de istenmesi hâlinde ihlal sonucuna ulaşmaktadır (Tevfik Baltacı, §§ 71, 79-80; Kuddis Büyükkakılı, §§ 74-76; Fatma Ülker Akkaya, B.No: 2014/12979, 22/2/2018, §§ 52, 59-60).

Çoğunluğun, başvuru konusu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin incelemesinde, hizmet süresini doldurmuş bir kişiye ölüm aylığı bağlanmamasının temelinde, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması amacının yattığı ve bu amacın kamu yararına dönük olduğunun açık olduğu belirtilerek müdahalenin meşru amacının bulunduğu kabul edilmekte (§ 43); yersiz yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin geri alınmasına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 96. maddesinde yer verilen hükümlerin derece mahkemelerince dikkate alınmaması ise ölçülülük bağlamında değerlendirilerek ihlal sonucuna ulaşılmaktadır (§§ 41, 59-62).

5510 sayılı Kanunun 96. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun kapsamındaki ödemelerin Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması hâlinde, hatalı işlemin tespit edildiği tarihten geriye doğru en fazla beş yıllık sürede (hatta ilgilinin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğan ödemeler için bile geriye doğru en fazla on yıllık sürede) yapılan ödemeler toplamının geri alınacağına öngörülmesine rağmen, somut olayda aylığın bağlandığı 1997 yılından, hatalı ödemenin tespit edildiği 2013 yılına kadar onaltı yıllık ölüm aylıkları toplamının geri istendiği anlaşılmaktadır. Müdahalenin kanunilik unsuru ile birlikte değerlendirilen ölçülülük incelemesinde bu açıdan ihlal sonucuna katılmak mümkün olsa da, çoğunluk tarafından yapılan değerlendirme sonucunda ölüm aylığının kesilmesi ve son beş yılda yapılan ödemelerle ilgili olarak da ihlal sonucuna varıldığı görülmektedir.

Başka bir ifadeyle, çoğunluğun kararında, önceki kararlarımızdan farklı olarak, başvurucuya, ölüm aylığı bağlanması için Kanunda aranan asgari hizmet süresini (askerlik borçlanması ile de) tamamlayamadan ölen eşinden dolayı bağlanan aylığın iptal edilemeyeceği ve son beş yıllık ölüm aylığı ödemelerinin de geri istenemeyeceği ifade edilmektedir.

Çoğunluk bu sonuca ulaşırken, idarenin hatalı işleminden dolayı ölüm aylığından yoksun bırakılan başvurucuya somut olayın özel şartlarında şahsî olarak aşırı bir külfet yüklendiğini ve müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğunu belirtmektedir.

Kuşkusuz somut olayda müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenirken idarenin, hatalı işlemini onaltı yıl sonra belirleyebildiğinin ve yersiz ödemeleri aylığın bağlandığı tarihten itibaren geri istediğinin dikkate alınması isabetlidir.

Ancak orantılılık incelemesinde AİHM'in ve Mahkememizin sosyal adalet, sebepsiz zenginleşme ve sosyal güvenlik sistemine katkıda bulunanlar açısından vurguladığı ilkeler de gözönünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede, başvurucunun eşi bakımından Kanunda öngörülen en az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olma şartının (askerlik süresine ilişkin borçlanma da dahil olmak üzere) gerçekleşmediği, buna rağmen başvurucuya oldukça genç yaşta sosyal güvenlik aylığı bağlandığı ve onaltı yıl boyunca ödendiği, Kanunda öngörülen şartların bulunmamasına rağmen söz konusu aylık bağlama işlemi iptal edilmezse -başvurucunun aylığın kesildiği tarihteki yaşı da dikkate alındığında- daha uzun yıllar ölüm aylığı ödenmesinin gerekeceği, böyle bir kabulün de sosyal güvenlik sisteminin korunmasındaki kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil

dengein sağlanması bakımından uygun olmadığı belirtilmelidir. Esasen kararda da belirtildiği üzere 5510 sayılı Kanunun 96. maddesindeki düzenlemelerin ölçülülük incelemesinde dikkate alınmasının sebebi de bu olmalıdır.

Çoğunluğun yaptığı ölçülülük değerlendirmesinin ve ulaştığı sonucun, AİHM'in konuya ilişkin kararlarında belirlediği ve Mahkememizin de benimseyerek kararlarında vurguladığı ilkelerle bağdaşmadığı açıktır.

Bu itibarla başvurucuya ödenen ölüm aylıklarından, hatalı işlemin tespit edildiği tarihten geriye doğru en fazla beş yıllık süreye ilişkin olanların geri istenebileceği, daha önceki yıllara ait ödemelerin istenemeyeceği, ölüm aylığı bağlanmasının şartları bulunmadığından aylığın iptal edilmesinin de kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozmadığı düşüncesiyle, çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye  
M. Emin KUZ