Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

MÜLKİYET HAKKI

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 6

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi

Doç. Dr. H.Burak Gemalmaz

MÜLKİYET HAKKI

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

El Kitapları Serisi - 6

Doç. Dr. H. Burak Gemalmaz

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından Birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi Kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Avrupa Konseyi, 2018

Avrupa Konseyi
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int

Nisan 2018
Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi tarafından basılmıştır
www.coe.int/ankara

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarın kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Birliğine veya Avrupa Konseyine üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Birliğinin veya Avrupa Konseyinin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini veya Avrupa Konseyinin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmî yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.

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

Baskı
MRK BASKI VE TANITIM HİZM. TİC. LTD. ŞTİ
1354. Cad. 1357. Sok. No: 43
Yenimahalle/ANKARA
Tel: (0312) 354 54 57
Faks: 0312 385 79 05

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR XI

ÖNSÖZ XIII

GİRİŞ 1

I) Mülkiyet Güvencesi 1

II) AYM ve AİHM'in Mülkiyet Hakkı Şikayetlerini İnceleme Yöntemi-Genel Özet 3

Mülkiyet Hakkından Yararlananlar..... 3

Mülkiyet Hakkının Kapsamı 4

Mülkiyet Hakkının Üç Sütunu 5

Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 6

Pozitif Yükümlülükler ve Yatay Etki 7

III) Başvuru/Kanun Yollarının Tüketilmesine İlişkin Özellikli Meseleler 7

BÖLÜM I – MÜLKİYET HAKKINDAN YARARLANANLAR

I) Gerçek Kişiler 11

A) Yabancılar 11

B) Çocuk ve Cenin 13

II) Tüzel Kişiler 15

A) Özel Hukuk Tüzel Kişileri 16

B) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri 18

1) Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Açısından 21

2) Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Açısından 23

BÖLÜM II – MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI (MÜLKİYET HAKKININ UYGULANABİLİRLİĞİ)

I) Mülkiyet Hakkının Maddi Kapsamı: Her Türlü Ekonomik Değer 33

Fikri Mülkiyet 36

Alacak Hakları 40

Sosyal Güvenlik Pozisyonları 42

Malvarlığı Değeri Olarak İşletme Ruhsatları, Mesleki Unvan ve Ayrıcalıklar ile Müşteri Çevresi 43

II) Mülkiyet Hakkının Varlığı ve Meşru Beklenti 50

A) Gayrimenkul Uyuşmazlıklarında Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği 58

1) Tapularla İlgili Meseleler 59

2) Kazandırıcı Zamanaşımı Meseleleri 62

3) Malvarlığı Değerinin İspatında Esneklik-Özellikle Taşınmazları İlgilendiren Uyuşmazlıklarda Tapu Dışı Belgelerin Rolü 69

4) Tapu Tahsis Belgesinden Kaynaklanan Meseleler 71

5) Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı ile Yola Terk Meseleleri 75

B) Alacak Hakkı Uyuşmazlıklarında Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği 77

C) Sosyal Güvenlik Pozisyonlarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği 85

D) Mülkiyet Hakkının Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuk 91

BÖLÜM III – MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE TÜRLERİ VE MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

I) Üç Kural Tipolojisi ve Hukuki Önemi 100

A) Mülkiyetten Yoksun Bırakma (2. Kural) 102

B) Mülkiyetin Kullanımının Kontrolü (3. Kural) 105

1) Koruma Tedbirleri (El Koyma/Kayyım Atama) ile Güvenlik Tedbirlerinden (Müsadere) Kaynaklanan Müdahaleler 106

2) Vergisel Müdahaleler, İdari/Adli Para Cezaları ve Sosyal Güvenlik Pozisyonlarından Kaynaklanan Talepler 108

3) Ruhsat/Lisans İptallerinden veya Ruhsatın/Lisansın Uzatılmamasından Kaynaklanan Müdahaleler 111

C) Mülkiyetten Müdahale Edilmeksizin Yararlanma - Mülkiyete Saygı Kuralı (1. Kural) 113

II) Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri 117

A) Müdahalenin Kanunla Öngörülmesi/Hukuki Dayanağı Olması Koşulu 117

1) Şekli Anlamda Kanun Anlayışının Sağladığı Güvence 117

2) Maddi Anlamda Kanun Anlayışının Özellikleri 120

a) Genel Olarak Belirlilik ve Öngörülebilirlik 121

b) İçtihadi Yeknesaklık ile Belirlilik/Öngörülebilirlik İlişkisi 125

c) Geriye Yürürlü Mevzuat 130

B) Müdahalede Meşru Amaç: Kamu Yararı 132

1) Kamu Yararına Yönelik Müdahale Türleri Genel Tablosu 135

2) Müdahalede Kamu Yararının Görülmemesi 136

C) Müdahalenin Ölçülülüğü ve Adil Denge Arayışı 139

1) Tazminat 142

a) Genel Olarak 142

b) 3. Kural Kapsamındaki Bazı Müdahalelerde Tazminat Verilmesi Gerekliliği 150

c) Tazminatın/Bedelin Miktarı 152

2) Usuli Güvenceler ve İyi Yönetişim 160

a) Genel Olarak Usuli Güvenceler 160

b) Usuli Güvence Olarak Tebligat 171

c) Geriye Yürürlü Mevzuat 175

d) İyi Yönetişim İlkesi 179

3) Malikin/Hak Sahibinin Zararının Katlanılabilir Olması 185

4) Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi İhlali 189

D) Pozitif Yükümlülükler ve Özel Hukuk Kişileri Arasındaki İlişkilerde Mülkiyet Hakkı (Yatay Etki) 191

1) Pozitif Yükümlülükler 191

2) Yatay Etki 194

BÖLÜM IV – BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ MESELELER

I) Genel Bilgiler 206

II) Mülkiyet Hakkı Açısından Tüketilmesi Gerekli İdari Yollar 209

III) Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun İstisnaları 210

IV) Orman Alanı veya Kıyı Kenar Çizgisi İçerisinde Kaldığı İçin Tapusu İptal Edilen/Şerh Koyulan Taşınmazlar Bakımından Tazminat Davası Açılması Zorunluluğu 212

V) El Koyma Tipi/Kayyım Atama Gibi Malvarlığına Yönelik Koruma Tedbirlerinden Kaynaklanan Müdahalelerde İtiraz Usulü ve Tazminat Davası Açma Zorunluluğu 215

A) İtiraz Yolunun Tüketilmesi 217

B) Tazminat Davası Yolunun Tüketilmesi 218

VI) İdari Yargıdan Kaynaklanan Bazı Başvurularda Tam Yargı Davası Yolunun Tüketilmesi 221

VAKA LİSTESİ 227

KAYNAKÇA 257

YAZAR HAKKINDA

Bursa Anadolu Lisesinden mezun olan Doç. Dr. Haydar Burak Gemalmaz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki lisans eğitimini 2001 senesinde tamamlamıştır. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde görev yapmaktadır. Doç. Dr. H. Burak Gemalmaz, Malta Üniversitesi ve İstanbul Üniversitesinden yüksek lisans dereceleri almış ve "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı" başlıklı teziyle doktor olmuştur. 2003 yılı Kapani-Savcı İnsan Hakları Makale Yarışmasında (Aybay Vakfı) ikincilik ödülüne layık görülen Gemalmaz, 2009 yılında Türk Sanayicileri ve İşinsanları Derneği (TÜSİAD) tarafından verilen "Yılın En İyi Genç Hukukçusu (2008)" ödülünü kazanmıştır. Çalışmalarını insan hakları hukuku ve genel kamu hukukunun/devlet teorisinin yanı sıra mülkiyet hakkı ve Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru konularında yoğunlaştıran Gemalmaz, İstanbul Üniversitesinde doktora seviyesinde Usul Hukuku ve Maddi Hukuk Açısından Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulünün Etkililiği başlıklı dersi, yüksek lisans seviyesinde ise Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkının Korunması başlıklı dersi yürütmektedir. Gemalmaz ayrıca, Kadir Has Üniversitesinde spor hukukuyla ilgili çeşitli ders ve seminerler vermektedir. Doç. Dr. Haydar Burak Gemalmaz'ın "*Sanal Dünyalarda İktidar ve Özgürlük*", "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması*" ve "*Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı*", "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*" ve "*Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Etkililiği*" isimli kitapları ile çok sayıda makalesi bulunmaktadır. Gemalmaz ayrıca, ulusal ve uluslararası yargı organları nezdinde danışmanlık faaliyetleri yürütmekte ve çalışma alanlarında uygulamacılara dönük eğitimler vermektedir.

KISALTMALAR

a.g.d. :	adı geçen derleme
a.g.e. :	adı geçen eser
a.g.m. :	adı geçen makale
AB :	Avrupa Birliği
AİHK :	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS :	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK :	Avrupa Konseyi
AÜHF :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY :	1982 Türk Anayasası
AYM :	Anayasa Mahkemesi
bkz. :	bakınız
c. :	cümle
CGK. :	Ceza Genel Kurulu
CD :	Ceza Dairesi
çev. :	Çeviren
DR :	Decisions and Reports of the European Commission on Human Rights
ed. :	Editör
EİHB :	Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
GC :	AİHM Büyük Dairesi
HD :	Hukuk Dairesi
TMK :	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MSHS:	Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
P1-1 :	AİHS'in mülkiyet hakkına yer veren 1 No'lu Protokolünün 1. maddesi

para. :	paragraf
paras. :	paragraflar
RG :	Resmi Gazete
sf:	sayfa
TBB :	Türkiye Barolar Birliği
TOKİ :	Toplu Konut İdaresi
UİHH :	Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku
vd :	ve diğerleri
Vol. :	Volume
Yay. :	Yayınları ya da Yayınevi

ÖNSÖZ

Avrupa Konseyi'nin "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Ortak Projesi" kapsamında hazırlanan bu el kitabı, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuruları nasıl ele aldığını göstermeyi amaçlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin doğrudan yararlanıcı kurum olduğu, Yargıtay, Danıştay, Adalet Bakanlığı, Hakimler ve Savcılar Kurulu, Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Akademisinin paydaş olduğu söz konusu Proje, hakim-savcı ve avukatların bireysel başvuruya konu olan temel haklar hakkında bilgi sahibi olmasını ve bu bilgileri önlerindeki uyuşmazlıklara uygulayabilmelerini sağlamaya yönelik olarak, pratikte görülen ihtiyaçları gidermek üzere kurgulanmıştır. Bu kapsamda bu el kitabının, yaklaşık 3000 hakim-savcı ile avukatın eğitimlerinde kullanılan ve koordinatörlüğümde hazırlanan "mülkiyet hakkı" modüllerine destek materyali işlevi göreceği öngörülmektedir.

Anayasal mülkiyet hakkı, zor bir haktır; diğer insan hakları/anayasal haklar gibi büyük ölçüde tek bir hukuk disiplininin şekillendirdiği haklara benzememektedir. Eşya hukukundan imar hukukuna, fikri mülkiyet hukukundan vergi hukukuna, sosyal güvenlik hukukundan ceza ve ceza usûl hukukuna, idare hukukundan borçlar hukukuna birbiriyle alakasız sayılabilecek neredeyse bütün hukuk disiplinlerinden kaynaklanan mülkiyet hakkı uyuşmazlıkları bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Mülkiyet öyle bir haktır ki, milyar euroluk[1] veya milyon liralık ticari/vergisel uyuşmazlıklar[2] AYM-AİHM önüne taşındığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilebildiği gibi, bir işçi/memur

1 *YUKOS* kararında AİHM tam olarak 1.866.104,634 Euro maddi tazminata ve 300.000 Euro yargılama giderine hükmetmiştir (*OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia*, App. No. 14902/04, Just Satisfaction Judgment of 31 July 2014).

2 *Türkiye İş Bankası* kararlarında AYM toplamda 25 milyon TL civarı tazminata hükmetmiştir. (*Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/6192, 12/11/2014; *Türkiye İş Bankası A. Ş. Şubeleri Başvurusu*, No. 2014/6193, 15/10/2015).

emeklisinin sosyal güvenlik alacakları[3] da taşınabilmektedir. Milyar/milyon dolar mertebelerindeki şirketlere kayyım atanması/el koyulması[4] mülkiyet hakkı sorunu teşkil ettiği gibi, işgal ettiği taşınmazda gecekondu inşa eden kişinin tahliyesi[5] de mülkiyet hakkı sorunudur. Anayasal mülkiyet hakkı ile özel hukukta meri olan mülkiyet hakkının kapsamlarının aynı olmadığını söylemek dahi, meselenin karmaşıklığını göstermeye yeterlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 26 Temmuz 2018 tarihinde yayımladığı bireysel başvuru istatistiklerine göre mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkından sonra bireysel başvuruya en çok konu olan ikinci temel hak olmasına rağmen, yapılan başvuruların çok azı ihlal kararıyla sonuçlanmaktadır.[6] Bu istatistik, bir yandan derece yargılamalarında mülkiyet hakkı açısından başvurucuların tatmin edilme oranının düşüklüğünü, diğer yandan ise mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü başvuruların yetkin şekilde hazırlanmasının önemini göstermektedir.

Proje amaçları ve mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuru istatistikleri doğrultusunda bu el kitabı, akademik olmaktan çok uygulamacılara rehber olabilecek nitelikte ele alınmış ve kararlar eleştirel olmaktan ziyade, bir sistematik altında tanıtıcı şekilde incelenmiştir. Özellikle uygulamada çok sık görülen konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin kararların yansıtılması tercih edilmiş ve Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı konulu şikayetleri inceleme yöntemleri yansıtılmaya çalışılmıştır. Doktriner tartışmalardan ve görüşlerden büyük ölçüde kaçınılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin kararları da ilgili başlık altında karşılaştırma yapılabilmesi için okurun dikkatine sunulmuştur. Böylesine kapsamlı ve karmaşık nitelikteki

3 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014; *Fatma Ülker Akkaya Başvurusu*, No. 2014/17809, 22/2/2018.

4 *Halis Toprak ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4488, 23/3/2016; *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018.

5 *Ayşe Öztürk Başvurusu*, No. 2013/6670, 10/6/2015.

6 http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Haziran.pdf

bir hakkı el kitabı boyutlarında kuşatıcı şekilde ele almak mümkün olmamasına rağmen, çalışmanın ilgililer bakımından başlangıç noktası teşkil edeceği ve ayrıntılı analizler için temel oluşturabileceği umulmaktadır.

Kitabın yazımı sürecinde çok sayıda kişinin katkıları oldu. Öncelikle Anayasa Mahkemesi bünyesinde mülkiyet hakkı başvurularında raportör hakim olarak görev yapan meslektaşlarımın katkılarını anmam gerekiyor. Bu bağlamda Bölümler baş raportörü sayın Ayhan Kılıç ile Ar-İç biriminden sorumlu baş raportör sayın Yunus Emre Yılmazoğlu'na, raportör sayın Özgür Duman'a ve nihayet raportör yardımcısı sayın İsmail Emrah Perdecioğlu'na gerek birçok mesele üzerinde uygar bir tartışma ortamı içerisinde görüş alış verişinde bulunma imkanı sağladıkları, gerekse de bazı Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkatime sundukları için müteşekkirim.

Çalışmanın temelini teşkil eden Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına ilişkin bütün kararlarının taranması ve listelenmesini işini İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku yüksek lisans öğrencisi sayın Merve Çığcı tamamladı. Özellikle Anayasa Mahkemesinin arama motorunun "udf" (UYAP) uzantılı kararları taramadığı ve bu nedenle alakalı alakasız yüzlerce kararın okunması gerektiği bu dönemdeki katkısı için sayın Çığcı'ya ne kadar teşekkür etsem yeterli olmayacaktır. İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku bölümünde vermekte olduğum Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı konulu yüksek lisans dersimi alan öğrencilerin katkılarını da burada anmam gerekmektedir.

Avrupa Konseyi Proje Ofisi sorumlusu sayın Yücel Erduran'a ise teşekkür borcum büyüktür. Ailevi ve mesleki açıdan zor bir dönem geçirdiğim süreçte gösterdiği anlayış ve verdiği destek her türlü teşekkürün ötesindedir. Umarım bu kitap beklentilerini karşılayacaktır. Ayrıca, Avrupa Konseyi Proje Ofisi'nden sayın Deniz Bıyıklı ve sayın Ezgi Koçak'a yarattıkları keyifli çalışma ortamları ve samimiyetleri için teşekkür ederim.

Elbette bu kitapta ifade edilen görüşlerin sorumluluğu bütünüyle benim üzerimdedir ve herhangi bir kişi ya da kurumu bağlamamakta, başka kişi ve kuruluşların görüşlerini yansıtmamaktadır.

Doç. Dr. H. Burak Gemalmaz

(hbgemalmaz@yahoo.com)

GİRİŞ

I) Mülkiyet Güvencesi

Bir insan hakkı olarak mülkiyet hakkı, tartışmalı düşünsel arkaplanına rağmen, birçok anayasa ve ulusalüstü insan hakları sözleşmesinde kendisine yer bulmuştur. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle Anayasa veya AY) 35. maddesinde mülkiyet hakkı tanınmış ve güvenceye alınmıştır. Anayasal mülkiyet hakkı rejimi, AY md. 35'teki düzenlemeye dayanmaktadır.

> **XII. Mülkiyet Hakkı**
>
> madde 35- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.
>
> Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.
>
> Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Mülkiyet hakkı ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle AİHS veya Sözleşme)[7] 1. No'lu Protokolünün 1. maddesinde (bundan böyle P1-1) düzenlenmiştir. P1-1 metnini Türkçe'ye[8] şöyle çevirmek mümkündür:

---

7 Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04/11/1950 tarihinde Roma'da kabul edilip imzaya açılan "**İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi**" (No. 005, "*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*"), 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye AİHS'i 04/11/1950 tarihinde imzalamıştır ve Protokol No. 1 ile birlikte, 10/03/1954 tarih ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun"u çıkartarak onaylamıştır, (RG, 19/03/1954, s. 8662). Aynı Resmi Gazete'de, Sözleşmenin Türkçe resmi çevirisi ve orijinal metni yayımlanmıştır. Sözleşmenin onay belgesi 18/05/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmiş ve Sözleşme bu tarihten itibaren Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir. AİHS'in serbest Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, . Cilt I – Bölgesel Sistemler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, sf: 165-27.

8 Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 20/03/1952 tarihinde Paris'te kabul edilen ve imzaya açılan "**İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin, Sözleşmede Halihazırda Yer Alanlardan Başka Belli Hakları ve Özgürlükleri Güvence Altına Alan, Protokol No.1**" (No. 009, "*Protocol No.1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention*"), 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

madde 1 – Mülkiyetin korunması

Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır.

Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir.

Eşya hukukundan imar hukukuna, fikri mülkiyet hukukundan vergi hukukuna, idare hukukundan borçlar hukukuna birbiriyle alakasız sayılabilecek neredeyse bütün hukuk disiplinlerini ilgilendiren mülkiyet hakkının Anayasanın sadece tek bir maddesinde düzenlenmekle yetinildiği düşünülemez. Anayasal mülkiyet hakkı rejimini yöneten temel hüküm (AY md. 35) dışında çok sayıda maddede mülkiyet hakkını ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir. 1982 Anayasasında mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren ve özellikle bireysel başvurularda rol oynayan başta kamulaştırmaya ilişkin md. 46, kıyılara ilişkin md. 43, toprak mülkiyetine ilişkin md. 44, ormanlara ilişkin md. 169 ve 170, kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin 63, doğal kaynaklara ilişkin md. 168, müsadereye ilişkin md. 28 (8) - md. 30 ve 38 (10)[9], vergiye ilişkin md. 73, sosyal güvenliğe ilişkin md. 60-61 ve temel hakların sınırlandırılma rejimini düzenleyen md. 13 hükümlerini bu bağlamda hatırlatmak mümkündür.

AİHS sisteminde, mülkiyet hakkı konusunda oldukça kapsamlı bir içtihadi birikim bulunmaktadır. AİHS'in denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle AİHM), aralarında Türkiye'nin de bulunduğu çok sayıda devlete karşı yapılan bireysel başvurularda mülkiyet hakkının P1-1 bağlamında tabi olduğu rejimi

9 *Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu*, No. 2014/1546, 2/2/2017, para. 55.

kurmuştur.[10] 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren işlemeye başlayan Türk Anayasa Mahkemesine (bundan böyle AYM) bireysel başvuru yoluyla birlikte, artık mülkiyet hakkı uyuşmazlıklarında derece mahkemelerinden sonra ilk söz AYM'ye aittir. Nitekim mülkiyet hakkı, 23 Eylül 2012'den bugüne, bireysel başvuruya konu olan haklar arasında ihlal iddiasına konu olma bakımından ikinci sırada gelmektedir.[11]

II) AYM ve AİHM'in Mülkiyet Hakkı Şikayetlerini İnceleme Yöntemi-Genel Özet

Bu el kitabında, AYM ve AİHM'in mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınılan bireysel başvuruları nasıl ele aldığı, hangi yöntemi takip ettiği irdelenecektir. Dolayısıyla kitabın Giriş kısmında bu yöntemin temel öğelerinin özetlenmesi, kitabın ilerleyen kısımlarının okunmasını kolaylaştıracaktır.

Mülkiyet Hakkından Yararlananlar - Her hakkın bir öznesi, yani yararlanıcısı bulunduğu için Çalışmanın I. Bölümünde mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla kimlerin başvurucu olabileceği meselesi üzerinde durulacaktır. Bu mesele aynı zamanda bireysel başvurunun kullanımı açısından en önemli yetki meselelerinin başında gelen kişi yönünden yetki meselesine tekabül etmektedir. Başvurucu olabilme vasfını taşımayan kişilerin yaptığı başvurular kişi yönünden yetkisizlik sebebiyle kabuledilemez[12] bulunmaktadır. Bu başlık altında

10 AİHS sisteminde mülkiyet hakkının korunmasına dair tafsilatlı bilgi ve değerlendirme için bkz. H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yay, İstanbul, 2009 (bu kitap bundan böyle "Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*" olarak anılacaktır).

11 Anayasa Mahkemesinin 26 Temmuz 2018 tarihinde yayımladığı bireysel başvuru istatistiklerine göre (http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Haziran.pdf)

12 Bu çalışmada, daha önceki çalışmalarımızda olduğu gibi, "admissibility" karşılığı olarak kullanılan "kabuledilebilirlik" kelimesi ve türevleri (mesela "inadmissible"-"kabuledilemez" gibi) teknik hukuki terim niteliğinde olduğundan birleşik şekilde yazılmaktadır. "Kabuledilebilirlik" kelimesinin "kabul edilebilirlik" şeklinde ayrı yazılması, Türkçe'de çok sık kullanılan "kabul edilir" fiiliyle karışma tehlikesi içermektedir. Kaldı ki böyle bir karışma tehlikesi olmasaydı bile, teknik terimler Türkçeleştirilirken aynı derecede teknik ve ayırt edici şekilde Türkçe'ye aktarılmalı veya Türkçe teknik terim geliştirilmesinde bu hususlara dikkat edilmelidir. Ancak

mülkiyet hakkı bakımından özellik arz eden mesele, tüzel kişilerin (özel hukuk tüzel kişileri-kamu hukuku tüzel kişileri) mülkiyet hakkından yararlanıp yararlanamayacağıdır. Burada özellikle mülkiyet hakkı bakımından AİHM'in yaklaşımıyla AYM'nin yaklaşımı arasındaki farklar gösterilecektir.

Mülkiyet Hakkının Kapsamı – Başvurucu olmasında kişi bakımından yetki açısından bir sorun bulunmayan kişinin mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla AYM-AİHM önüne taşıdığı vakalarda çözümü gereken ilk sorun, ortada başvurucu tarafından talep edilebilir bir malvarlığı değeri olup olmadığıdır. Buna mülkiyet hakkının uygulanabilirliği meselesi denir. Bir uyuşmazlıkta başvurucu tarafından talep edilebilir malvarlığı değeri olup olmadığı iki aşamalı incelenmektedir. Birinci aşama, nelerin malvarlığı değeri teşkil edeceği veya bir başka ifadeyle "mülk" teşkil edeceği meselesi iken, ikinci aşama başvurucunun uyuşmazlık tarihinde talep ettiği malvarlığı değerine/mülke sahip olup olmadığı meselesidir. Ancak bu iki soruya olumlu cevap verildikten sonra, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, yani mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının Anayasaya (veya AİHS'e) uygun olup olmadığı değerlendirilebilir.

Anayasal mülkiyet hakkı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer alan mülkiyet kavramıyla sınırlı olmadığından Türk hukukçuları bu noktada kavramsal bazı problemler yaşayabilmektedir. Türk hukukunda mülkiyet hakkı veya ayni hak kapsamında görülmeyen hakların gündemde olduğu uyuşmazlıklar, nihayetinde anayasal mülkiyet hakkı bağlamında bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Benzer şekilde, ihlal edildiği iddia edilen hakkın, mutlak hak olması dahi gerekmemektedir. Dolayısıyla terminolojik benzerliğe aldanmamalı, Türk hukukunda mülkiyet veya mülkiyet hakkı kavramının yaygın kullanımındaki anlam ile anayasal mülkiyet hakkı kavramının birebir örtüşmediği hatırda tutulmalıdır.

---

terime Türk hukuk mevzuatında isabetsiz olarak "kabul edilebilirlik" şeklinde yer verilmiştir (30/03/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun; 12/07/2012 tarihli Resmi Gazetede (S.28351) yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü).

Diğer yandan anayasal mülkiyet hakkı, mülkiyet edinme hakkını veya gelecekteki hakları korumamakta; yalnızca mevcut malvarlığına yapılan müdahalelere karşı güvence sağlamaktadır. Bunun tek istisnası, meşru beklentilerin korunmasıdır. Eğer bir şikayetin konusu anayasal mülkiyet hakkı kapsamına girmiyorsa veya mevcut malvarlığındaki bir azalmaya yönelik talebi içermiyorsa, yapılan bireysel başvuru konu yönünden kabuledilemez ilan edilecek, şikayetin esasına girilmeyecektir.

Mülkiyet Hakkının Üç Sütunu - AİHM'in erken dönem kararlarından bu yana P1-1'in normatif olarak üç kural içerdiği kabul edilmektedir.[13] AYM de AY md. 35'in normatif yapısını benzer şekilde yorumlamaktadır. AYM'ye göre, AY md. 35'in ilk fıkrası herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci fıkrası mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırılabileceğini ya da mülkünden yoksun bırakılabileceğini düzenlemekte, üçüncü fıkra ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer vermektedir. Sonuç itibariyle söz konusu üç kural şöyle özetlenmektedir: **i)** Mülkiyetten müdahale edilmeksizin yararlanılması; **ii)** Mülkiyetten yoksun bırakılma ve **iii)** Mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi.

Mülkiyet hakkının yapısında üç farklı kural yer aldığının kabul edilmesi, beraberinde bazı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Mülkiyete yapılan müdahalenin niteliğine göre, ölçülülük incelemesinin tabi tutulacağı rejimde devreye girecek ölçütler değişebilmektedir. 3 Kural arasındaki bu farklılıklardan ötürü, özellikle AYM mülkiyet hakkının mevcut olduğunu tespit ettiği bireysel başvurularda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin niteliğine odaklanmakta ve bu kurallarından hangisinin somut vakada uygulanabilir olduğunu irdelemektedir.

Çalışmanın 3. bölümünde müdahale tipleri arasındaki farklılıkların hangi ölçütlerle belirleneceği ve ne gibi hukuki sonuç doğurduğu somut vakalardan hareketle gösterilecektir.

---

13 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52.

Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması - Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin AY Md. 35 (veya P1-1)'in hangi kuralı kapsamında ele alınacağı belirlendikten sonra, sınırlamanın hakkı ihlal edip etmediğini tespit için üç aşamalı bir test yapılmaktadır. Bu testin unsurları şöyledir: **a)** Birinci aşama, söz konusu müdahalenin kanunla/hukukla öngörülüp görülmediği; **b)** İkinci aşama, yapılan müdahalenin sınırlama ölçütlerine ya da bir başka deyişle meşru amaçlara uygun olup olmadığı ve **c)** Üçüncü aşama, müdahalenin/sınırlamanın ölçülü olup olmadığı (adil denge kurup kurmadığı) veya hakkın özüne dokunup dokunmadığıdır.

> **Hukukilik/kanunilik Testi**: Mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin AY md. 35 (ve AY md. 13) veya P1-1'e uygun olması için aranan koşulların başında "hukukilik/kanunilik" unsurunun karşılanması gerekliliği bulunmaktadır. Hem AİHM hem de AYM mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukukilik koşuluna uyma zorunluluğunu en önemli gerek olarak görmektedir. Hatta AYM mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması ilkesi açısından AİHM'e göre daha fazla koruma sağlamakta ve hukukilik testi aşamasında mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği çok sayıda başvuru bulunmaktadır.
>
> **Meşru Amaç Testi - Kamu Yararı**: Eğer bir müdahale hukukilik/kanunilik testini geçmeyi başarırsa, ikinci aşama olarak söz konusu müdahalenin sınırlama ölçütlerine uygun olarak yapılıp yapılmadığına bakılır. AY md. 35 ve P1–1 metni sınırlamanın amacı bakımından iki genel ve soyut meşru amaç belirlemiştir: Kamu yararı ve genel yarar/toplum yararı. Gerek AİHM gerekse de AYM hemen her olayda, oldukça kaba bir varsayım olarak yapılan müdahalenin kamu yararı ile toplum yararına ulaşmak hedefi izlediğini kabul etmektedirler. AYM'nin kamu yararı gütmediği için bir müdahalenin doğrudan mülkiyet hakkını çiğnediği yönünde tek bir kararı bulunmaktadır. Diğer yandan, bir müdahaledeki kamu yararının düşük ya da kuvvetli olmasına göre, ölçülülük aşamasında anılan mahkemelerin yaptığı denetimin yoğunluğu değişkenlik göstermektedir.

Adil Denge/Ölçülülük Testi: Eğer bir müdahale hukukilik testinden sonra meşru amaç testini de geçerse, müdahalenin kamunun çıkarları ile hakkı sınırlanan bireyin çıkarları arasında adil bir denge kurup kurmadığı veya başvurucuya ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediği incelenir. Mülkiyet hakkı uyuşmazlıklarının esastan çözümü genellikle bu aşamaya odaklanmaktadır. Dolayısıyla kitabın bu bölümünde AİHM'le karşılaştırmalı olarak AYM'nin adil dengeyi nasıl kurduğu, bunu yaparken hangi ölçütleri kendisine temel aldığı ayrıntılı şekilde incelenecektir. Bu noktada, mülkiyete saygı, yoksun bırakma ve kontrol kuralları (3 Kural) arasındaki farklar önem arz etmekte olup AYM'nin bu müdahale tiplerine göre geliştirdiği dengeleme mekanizması çözümlenecektir. Bu mekanizma, tazminat, usuli güvenceler, iyi yönetişim ilkesi, zararın miktarı vb. faktörleri kapsamaktadır.

Pozitif Yükümlülükler ve Yatay Etki - Pozitif yükümlülükler ve mülkiyet hakkının özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği (yatay etki) meseleleri kitapta yer verilen konular arasındadır. AYM'nin mülkiyet hakkı özelinde devletin pozitif yükümlülüklerini açımladığı ve ihlal sonucuna vardığı karar sayısı hızla artmaktadır. Üstelik AYM Türk hukuk uygulamasını yakından ilgilendiren bazı konularda ilke niteliğinde kararlar vermektedir. Münhasıran ticaret hukuku ve kat mülkiyeti/eşya hukuku alanındaki bazı uyuşmazlıklarda verilen kararlar, bireysel başvuru yolunun Türk özel hukukunda ihmal edilmemesi gereken bir etkisi olabileceğine işaret etmektedir.

III) Başvuru/Kanun Yollarının Tüketilmesine İlişkin Özellikli Meseleler

El kitabı her ne kadar mülkiyet hakkının maddi boyutuna odaklansa da, Proje'nin amaçları doğrultusunda mülkiyet hakkı eksenli şikayetlerde başvuru/kanun yollarının tüketilmesi meselesine yer verilmesi özellikle avukatlar için faydalı olacaktır. Zira başvuru yollarının tüketilmesi kuralı (AİHM terminolojisinde iç hukuk yollarının tüketilmesi) AYM tarafından mülkiyet hakkını ilgilendiren davalarda yenilik doğurucu

şekilde uygulanmaktadır. Normalde bir insan hakkı ihlali iddiasına yönelik olarak yeterli giderimi sağlayabilecek birden fazla kanun yolu bulunduğunda bunlardan herhangi birisinin tüketilmesi yeterli iken, AYM, önüne gelen bazı mülkiyet hakkı ihlalleri iddiaları bakımından tazminat davasının (adli yargıda tazminat, idari yargıda tam yargı, CMK sisteminde tazminat gibi) mutlaka tüketilmesini aramaktadır. Ayrıca bazı uyuşmazlıklarda idari başvuru yollarının tüketilmesi de aranabilmektedir. Koruma tedbiri olarak el koyma/kayyım atama, ormanların/kıyıların korunması amaçlı tapu iptalleri, hukuki el atma, bazı imar hukuku uyuşmazlıkları, kültür ve tabiat varlıkları hukuku kapsamındaki müdahaleler bu bağlamda örneklenebilir. Çalışmanın ilgili kısmında, söz konusu kararlar incelenecektir.

BÖLÜM I

MÜLKİYET HAKKINDAN

YARARLANANLAR

MÜLKİYET HAKKINDAN YARARLANANLAR

Anayasada mülkiyet hakkını düzenleyen maddelere bakıldığında, hakkın öznesi olarak "herkes" terimine yer verildiği görülmektedir. Gerçekten de, Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen temel maddesi olan 35. madde "herkesin" mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu düzenlemektedir.

Ancak AY. md. 35'te yer verilen "herkes" ibaresini bireysel başvuruyu düzenleyen Anayasa md. 148 ile 6216 sayılı AYM Kanunu md. 46 ışığında okumak gerekir. Zira AY'de düzenlenmiş mülkiyet gibi maddi bir hak, bireysel başvuru sisteminde ancak ve ancak bunu tamamlayan usuli hakla bütünleşerek anlam doğurur. Bireysel başvuru sisteminin doğası böyle olduğu için, mülkiyet hakkının ve giderek diğer hakların öznelerinin incelenmesinde zorunlulukla usul hukukuna ilişkin düzenlemeleri ve içtihatları dikkate almak gerekmektedir.

I) Gerçek Kişiler

Bu perspektiften konuya yaklaşıldığında, "herkes" teriminin gerçek kişileri içerdiği şüphesizdir. Dolayısıyla mülkiyet hakkından gerçek kişilerin yararlanabileceği hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önünde mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların büyük çoğunluğu gerçek kişiler tarafından yapılmıştır.

Ancak yine de, mülkiyet hakkının öznesi herkes terimi açısından gerçek kişilerin bazı türlerini burada hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.

A) Yabancılar

Mülkiyet hakkının öznesini belirleyen "herkes" teriminin yabancılar ile vatandaşlar arasında bir ayrım yapmadığı açıktır. Diğer yandan, 6216 sayılı AYM Kanununun 46 (3) maddesi ise "yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamazlar" hükmünü içermekle Türkler ile yabancılar arasında küçük de olsa farklılık yaratmıştır.

Hak özneliği açısından vatandaş-yabancı ayrımı insan hakları hukukunda normalde oldukça kısıtlı bir ayrımdır. AİHS sisteminde de, siyasal haklar dışında, vatandaş-yabancı ayrımı görülmez. Bu husus, istisnasız herkesi hak sahibi kılan Sözleşme madde 1'den kaynaklanmaktadır. Benzer mülahazaların 1982 Anayasası ve AYM'ye yapılacak bireysel başvurular açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. 1982 Anayasası da temel haklara sahip olma açısından sadece 16. maddesinde "temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" hükmünü getirerek bu konudaki ilkeyi belirlemiş ve yabancıların temel haklardan yararlanmaları hususunda genel olarak uluslararası hukukun ve özel olarak da AİHS'in belirlediği sistemin geçerliliğini teyit etmiştir. Bu arada AİHS'in Türk iç hukukunun ayrılmaz bir parçası haline geldiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Buna göre, AİHS'te ve Anayasada yer alıp sadece Türk vatandaşlarına özgülenen haklar ağırlıklı olarak siyasal haklar ile kamu hizmetine girme hakları[14] olduğundan, 6216 sayılı AYM Kanununun 46 (3) maddesi uygulamada büyük bir farklılık yaratmamaktadır. Bu noktada bir temel hakkın Anayasa ve AİHS'te nasıl düzenlendiğine bakılması yeterli olacaktır. Ancak taşınmaz edinme gibi bazı talepler bakımından aranacak mütekabiliyet şartı gibi koşulların bireysel başvuru hakkına olası etkisi ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

Uygulamada yabancıların AYM bireysel başvuru hakkından yararlandırıldıkları görülmektedir.[15] Ancak AYM'nin kararlarında başvurucuların vatandaşlık bağları hakkında bir bilgi vermediğini not etmek gerekir.

Yabancıların bireysel başvuru hakkından yararlanmasının önemini arttıran husus, özellikle göçmen işçi, mülteci/sığınmacı vs. statülerindeki görece zayıf ve kolayca mağdur edilebilir durumdaki kişilerin temel

14 Doğrudan bireysel başvurunu konusu olmayan kamu hizmetine girme hakkı Anayasa madde 70'te şöyle düzenlenmiştir: "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."

15 Örneğin *Arnoldus Theodorus Bernardus Maria Nales Başvrusu*, No. 2013/1211, 10/03/2015.

haklarının korunacak olmasıdır. Son dönemde çok sayıda yabancı işçi göçü ve mülteci/sığınmacı alan Türkiye'de bu statülere girenler mülkiyet hakkından yararlanabileceklerdir. Unutulmaması gereken bir diğer husus, Türkiye'ye sadece yasal olarak değil ve fakat yasadışı yollardan giren yabancıların da temel haklar koruma şemsiyesi dışında olmadıklarıdır. Henüz mülkiyet hakkını içeren bir mülteci/sığınmacı başvurusu bulunmamaktaysa da, çok sayıda mültecinin/sığınmacının veya geçici koruma statüsündeki kişinin AYM'ye bireysel başvuru yaptığı bilinmektedir.[16]

Vatandaş-yabancı ayrımı konusunda son olarak vatansızların bireysel başvuru hakkından ve son tahlilde mülkiyet hakkı dahil Anayasal temel haklardan yararlanabilecekleri not edilmelidir.[17]

B) Çocuk ve Cenin

Çocuklar da mal-mülk edinebilir, mirasçı olabilir ve dolayısıyla mülkiyet hakkının öznesi olabilirler. Üstelik aile hukuku (ya da çocuk hukuku), çocuk malları konusuna özel önem vermektedir. Velayetin üç boyutundan biri çocuğun mallarının korunması ve idaresidir. Bireysel başvuru usulünün işletilmesi açısından bakıldığında da, çocukların başvurucu olmalarının önünde herhangi bir engel bulunmadığı görülmektedir. Bireysel başvuru usulünden yararlanacakları belirleyen "herkes" kelimesi, yaş unsuruna herhangi bir gönderme yapmadığından ve çocuklar AİHS ile Anayasada yer alan temel hakların en azından bir kısmının öznesi olduklarından, çocukların bu usuli haktan yararlanmalarında herhangi bir engel görülmemektedir.[18] İnsan hakları

16 Örneğin *K.A. Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/13044, 11/11/2015; *Z.M. ve L.M. Başvurusu*, No. 2015/2037, 06/01/2016.

17 AYM'nin henüz mülkiyet hakkıyla ilgili olarak bir vatansız tarafından yapılan başvuruda verdiği karar bulunmamaktadır. AİHM kararlarına örnek olarak ise bkz. *Pekinel v. Turkey*, App. No. 9939/02, Judgment of 18 March 2008 (başvuruculardan birisi Türk kökenli vatansızdı); *Al-Nashif and others v. Bulgaria*, App. No. 50963/99, Final Admissibility Decision of 25 January 2001 (başvurucu Filistin kökenli vatansızdı).

18 Anayasa md. 35'te düzenlenen mülkiyet hakkının gerekçesinde "(g)erçek kişilerin fiil ehliyetlerinin farklı olması sebebiyle bu temel hakkın sahipliği bakımından bir ayrım yapılamaz. Başka deyişle mülkiyete sahip olmak bakımından hiçbir ehliyet ayrımı gözetilemez" ifadesine yer verilmiştir. Bkz. Mehmet Akad-Abdullah Dinçkol, *1982*

hukukunda temel hakların öznesi olmak ve bunlara yönelik ihlalleri bireysel başvuruyla AYM ve AİHM gibi denetim organları önünde savunmak için rüşt vs. gibi ulusal hukuk düzlemlerinde aranması muhtemel ehliyet koşulları aranmamaktadır.

Her ne kadar AYM önünde çocukların mülkiyet hakkı ihlalini gündeme getiren sonuçlanmış bir başvuru bulunmamaktaysa da[19], AİHM'in özellikle miras hukuku ve nafaka hukuku kaynaklı çok sayıda uyuşmazlıkta verdiği kararlar bulunmaktadır.[20]

Ayrıca, çocuğun mülkiyet hakkı, çocuğun diğer hakları bakımından da geçerli olduğu gibi, ebeveynin velayet hakkı/göreviyle çatışan unsurlar içerebilir. Bu noktada özellikle, emeğinin karşılığı elde ettiği gelir üzerinde mameleki tasarruf hakkı ebeveyn lehine kısıtlanan çocukların durumunun çocuk hakları perspektifinden dikkatli şekilde ele alınması gereklidir. Diğer yandan, çocuğun katılım hakları da, çocuk mallarının ebeveynlerce ne şekilde kullanılacağında belirleyici önemi haizdir.

Ceninin mülkiyet hakkının öznesi olup olamayacağı meselesi de karşılaşılabilecek problemler arasındadır. Hemen hemen hiçbir batı ulusal hukuk düzeninde hukuki anlamda bir kişi olarak görülmediği için, kural olarak ceninin hakların öznesi olamayacağı anlaşılmaktadır. Gerçi hemen hemen hiçbir hukuk düzeni, cenini bütünüyle korumasız bırakmamaktadır; ancak bu koruma hem koşullu hem de oldukça zayıf olduğu için cenini gerçek anlamda hak öznesi olarak mütalaa etmek mümkün değildir.

Anayasası – madde Gerekçeleri ve maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, Alkım Yayınları, 1998, sf:141.

19 Diğer yandan AYM önünde başka haklara ilişkin çocukların yaptığı başvurular karara bağlanmıştır (Örneğin bkz. *Furkan Omurtag Başvurusu*, No. 2014/18179, 25/10/2017; *Sabriye Yürekli ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/7115, 22/09/2016).

20 *Marckx v. Belgium*, Judgment of 13 July 1979, Series A 31; *Inze v. Austria*, App. No. 8695779, Case No. 15/1986/113/161, Judgment of 28 October 1987; *Forster v. Germany*, App. No. 20769/92, Admissibility Decision of 29 June 1994; *Mazurek v. France*, App. No. 34406/97, Judgment of 1 February 2000; *Iosub Caras v. Romania*, App. No. 7198/04, Judgment of 27 July 2006; *Lazarev and Lazarev v. Russia*, App. No. 16153/03, Admissibility Decision of 25 November 2005.

Bununla birlikte, ulusal hukuk sistemlerindeki yaygın genel düzenlemeye göre, ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren mirasçı olabileceği kabul edilmiş ve bu kabule birçok önemli sonuç bağlanmıştır. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda, ceninin hak öznesi olup olmadığı meselesi çetrefildir. Miras, hiç şüphesiz, bir malvarlığı hakkıdır. Dahası, doğmamış çocuk belirli koşullarda insan hakları korumasından yararlanabilir. Cenin ile hamile kadının ya da potansiyel babanın hakları çeşitli şekillerde çatışabilir ve bu çatışmada bütün unsurlar bir arada değerlendirilerek bir sonuca varılır.[21] Bu yaklaşım ile ulusal hukuk düzenlerinde ceninin üçüncü kişilerden kaynaklanan müdahalelere karşı korunması ve miras gibi malvarlığı haklarına sahip kılınması aynı anlayıştan beslenmektedir. Meseleye bu açıdan yaklaşıldığında, ceninin de (veya kayyımın) özellikle miras ile ilgili uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkından yararlanabileceği ve bireysel başvuru hakkından yararlanabileceği sonucuna varılabilir.[22]

II) Tüzel Kişiler

Mülkiyet hakkı, ekonomik niteliği gereği, yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı veya kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi haklardan farklı olarak tüzel kişiler tarafından kullanılabilir. Hatta AİHS'in mülkiyet hakkını düzenleyen 1. no'lu Protokolünün 1. maddesi, hakkın öznesi olarak tüzel kişileri açıkça zikretmektedir.

Tüzel kişinin kendi başına bağımsız olarak iradesinin bulunduğu varsayılır ve tüzel kişi bu iradeyi organları vasıtasıyla kullanır. Tüzel kişiler kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: Özel hukuk tüzel kişileri-kamu hukuku tüzel kişileri.

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk çerçevesinde kurulur, irade uyuşması yoluyla tasarrufta bulunurlar ve özel hukukun varsayılı eşitler arası ilişkilerinin bir parçasıdırlar. Kamu tüzel kişileri ise kanunla veya kanunun verdiği bir yetkinin kullanılmasıyla geniş anlamda Devlet tarafından kurulur ve istisnaları olmakla birlikte kamu gücünün verdiği

21 *Vo v. France*, App. No. 3924/00, Judgment of 8 July 2004, paras. 80, 84, 95.
22 H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 41-43, 273-279.

bazı ayrıcalıklara sahiptirler. Bu yönleriyle kamu tüzel kişileri, kendisi de bir kamu tüzel kişisi olan Devletle yakın bir ilişki içindedir. Zaten bir kamu tüzel kişisinin görev ve yetkileri de aslında Devlet kamu tüzel kişisi tarafından belirlenmektedir.

A) Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Anayasal mülkiyet hakkından her türlü özel hukuk tüzel kişileri yararlanabilir. Mülkiyet hakkı sahipliği açısından özel hukuk tüzel kişileri arasında normatif olarak bir ayrım yapılmadığı gibi böyle bir ayrımı gerektiren teorik bir sebep de bulunmamaktadır. Nitekim anonim şirketlerin[23] (sigorta şirketleri[24]; bankalar[25]; basın-yayın kuruluşları[26]), limited şirketlerin[27], kooperatiflerin[28], site yönetimlerinin[29], azınlık vakıflarının[30], vakıfların[31], derneklerin[32], mülkiyet hakkı ihlali iddialarını içeren başvurular yaptığını gözlemlemek mümkündür. Üstelik burada

23 Şirketlerin insan haklarından/anayasal temel haklardan faydalanıp faydalanamayackları meselesi hem hukuk dogmatiği açısından hem de normatif açıdan tartışılmaktadır. Bkz. Engin Yıldırım, "Lanetlenecek Bir Ruh, Tekmelenecek Bir Beden: Şirketlerin, 'İnsan' Hakları Olabilir Mi?", *YBHD*, Yıl: 2, Sayı: 2017/1, sf:63-93.

24 *Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Şubeleri Başvurusu,* No. 2014/17286, 16/11/2016.

25 *Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/6192, 12/11/2014; *Garanti Bankası A.Ş. Başvurusu*, No. 2013/4553, 16/4/2015.

26 *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu*, No. 2014/12727, 25/5/2017.

27 *Tasfiye Halinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2013/865, 06/06/2016; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik İşletmeleri Limited Şirketi Başvurusu,* No. 2014/8649, 15/2/2017; *Kocaman Balıkçılık LTD ŞTİ. ve Öz Callut LTD ŞTİ. Başvurusu*, No. 2014/13827, 23/03/2017; *Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd Şti Başvurusu*, No. 2015/12563, 24/5/2018.

28 *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu*, No. 2014/5326, 28/09/2016.

29 Site yönetimlerine örnek olarak *Acarkent Site Yönetimi Başvurusu* (No. 2013/834, 18/09/2014) gösterilebilir. Site yönetimlerinin tüzel kişiliği tanınmamakla birlikte derece yargılamasında taraf ehliyetine sahip oldukları Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir. Ancak AYM, kararının 24. paragrafında başvurucu site yönetimini özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelemiştir.

30 *Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı Başvurusu*, No. 2013/757, 13/6/2013; *Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı Başvurusu*, No. 2015/17576, 01/02/2017.

31 *Türkiye İmar Bankası Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı Başvurusu*, No. 2013/6108, 31/03/2016.

32 *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, No. 2012/1035, 17/07/2014.

örneklenen kategoriler, vaka hukukuna konu olan mülkiyet hakkı ihlali iddiasını içeren kararlardan seçilen örneklerden müteşekkil olup sınırlı sayıda değildir. Dolayısıyla, henüz mülkiyet hakkı eksenli bir başvuru yapmamış olsalar da siyasi partilerin[33] ve sendikaların[34] somut olayın koşullarına göre mülkiyet hakkı ihlali iddialarını AYM önünde ileri sürmeleri mümkündür.

Bir tüzel kişinin ve özellikle ticari şirketin bireysel başvuru yapabilmesi için, Türkiye'de kayıtlı/tescilli olmasına gerek bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkından yararlanabilmek için tüzel kişinin tabiyeti ya da vatandaşlığı/uyrukluğunun belirleyici bir etkisi yoktur. Tek kriter, tıpkı yabancı gerçek kişilerin yapacağı bireysel başvuru bakımından olduğu gibi, Türk kamu makamlarına (kamu gücü) atfedilebilir bir tasarruftan etkilenmiş olmaktır. Örneğin ABD'de mukim olup Türkiye'de kurulan Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketinin %41,04 oranında ortağı olan Ford Motor Company'nin yaptığı bireysel başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.[35] Almanya'ya ait bir bankanın yaptığı başvuruyu da bu kapsamda örneklemek mümkündür.[36] Lübnan'da mukim bir kilisenin Türkiye'de elinden alındığını iddia ettiği taşınmazları bakımından mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü bireysel başvuruyu hatırlatmak da mümkündür.[37]

Tüzel kişilerin başvuru yaptığı hallerde, tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin bilgilerinin başvuru formunda yer alması gerekmektedir.

---

33 Siyasi partilerin başta örgütlenme ve seçim hakkı olmak üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptıkları bilinmektedir. Örnek olarak bkz. *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu*, No. 2014/15220, 04/06/2015; *Büyük Birlik Partisi, Saadet Partisi ve Demokratik Sol Parti Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/8842, 06/01/2015; *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/8843, 10/12/2015.

34 Sendikaların örgütlenme hakkı eksenli bireysel başvurular yaptığı bilinmektedir. Örneğin bkz. *Kristal-İş Sendikası Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/12166, 2/7/2015; *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Başvurusu*, No. 2013/6759, 03/02/2016.

35 *Ford Motor Company Başvurusu*, No. 2014/13518, 26/10/2017.

36 *HSH Nordbank AG Başvurusu*, No. 2013/6924, 18/06/2014 (iddialar arasında mülkiyet hakkı ileri sürülmesine rağmen AYM meseleyi münhasıran adil yargılanma hakkı özelinde incelemiştir).

37 *Kilikya Ermeni Katolikosluğu Başvurusu*, No. 2015/7661, 15/06/2016 (AYM bu şikayeti başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabuledilemez bulmuştur).

B) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu tüzel kişilerinin anayasal mülkiyet hakkından yararlanabilip yararlanamayacakları ve bireysel başvuru yapıp yapamayacakları, ilk görüşte sanıldığının aksine, çetrefil bir meseledir. Yukarıda belirtiği üzere, mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa md. 35'te hakkın öznesi olarak sınırlayıcı bir yaklaşıma yer verilmemişse de[38], bireysel başvuru usulünü düzenleyen 6216 sayılı AYM Kanununun 46 (2) maddesi hükmü, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişileri Anayasa md. 35 kapsamında mülkiyet hakkı öznesi sayılacak olsalar dahi bu haktan bireysel başvuru yoluyla yararlanamazlar.

Ancak kamu tüzel kişilerini bireysel başvuru hakkından kategorik olarak yoksun bıraktığı izlenimi veren bu hüküm teorik düzlemde yerinde olmadığı gibi AİHM içtihatlarıyla da bağdaşmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, kanun koyucu hem bireysel başvurunun amacına aykırı bir iş yapmış[39], hem de nihayetinde bazı kamu tüzel kişilerinin

38 Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi (AYM) eski tarihli iptal davası kararlarında 1982 Anayasasının (AY) mülkiyet hakkına yer veren 35. madde düzenlemesinin özel mülkiyetin yanı sıra kamu mülkiyetini koruduğunu hükme bağlamıştır. Bunun için AYM'nin verdiği tek gerekçe "özel mülkiyeti güvenceye alan Anayasa'nın, kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez" ifadesinden ibarettir (bkz. E. 1997/37, K. 1997/69, T. 27/11/1997; ayrıca bkz. E. 1997/36, K. 1997/52, T. 20/05/1997).

39 Kamu tüzel kişilerini bireysel başvurudan hiçbir ayrım yapmaksızın kategorik olarak dışlayan 6216 sayılı AYM Kanununun 46 (2) maddesi hükmünün Anayasanın 148. maddesine uygunluğu şüphelidir. Anayasanın 148. maddesinde bireysel başvurunun öznesi "herkes" olarak belirlendikten sonra bunun Kanunla sınırlanması iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. AYM ise Kanunla kamu tüzel kişilerinin hiçbir ayrım yapılmaksızın bireysel başvuru hakkından yoksun bırakılmalarını Anayasaya aykırı görmemiştir. AYM'ye göre, "herkes" ibaresi bazı kısıtlamaları içinde barındırmakta olup kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli değildir; bu konuda kanun koyucunun bireysel başvurucu olabileceklerin belirlenmesi yönünden takdir hakkı bulunmaktadır. Bireysel başvuru yolu, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da olmadığından Anayasa md.36'da yer alan hak arama özgürlüğünden farklı bir niteliğe sahiptir. AYM bireysel başvuru yolunun daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlendiğini ifade ederek kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak dışlanmalarında bir problem görmemiştir (AYM E. 2011/59, K.2012/34, T.01/03/2012. AYM kararının

AİHM'e başvuru yapmalarına yol açmıştır.

Aslında kamu hukuku tüzel kişileri ya da kamusal yetkileri kullanan tüzel kişilerin başvurucu olamamasının temelinde bireysel başvurunun kamusal organların kamusal tasarruflarına yönelik olması yatmaktadır. Kamusal yetkileri kullanan örgütler (mülki örgüt) Devlet sistemi içine dahil olduklarından, bunların başvurucu olarak kabulleri Devletin kendini dava etmesi gibi garip bir durumu ortaya çıkarır.[40] AYM de bu durumu *Büğdüz Köyü Muhtarlığı* başvurusunda benzer şekilde ifade etmiştir.[41]

AYM Kanununun 46 (2) maddesi kamu tüzel kişilerinin sistematik olarak başvuru yapamayacaklarını hükme bağlamaktadır ve bu konuda hiçbir istisna tanımamaktadır. Kamu tüzel kişilerinin başvurucu olup olamayacağı meselesi bağlamında hem yer yönünden yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin (köy ve belediye gibi mahalli idareler), hem de hizmet yönünden yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin yaptıkları başvuruların AYM tarafından reddedildiği görülmektedir. AYM kararlarında kamu tüzel kişisi kavramı içerisine merkezi idare birimlerin yanı sıra mahalli idarelerin de girdiğini, bu idareler üzerindeki vesayet denetiminin kapsamının bir belirleyiciliği olmadığını, başvurucu mahalli idarelerin statüsünün Anayasa tarafından tanınıp kanunla düzenlendiğini ve nihayet ilgili mevzuatına göre vergi salma ve ceza verme gibi kamu gücü yetkileriyle donatıldığını vurgulayarak, söz konusu mahalli idarelerin başvurularını kabuledilemez ilan etmiştir. AYM ayrıca, mahalli idarelerin karar organlarının seçimle işbaşına gelmesinin Anayasa hükmüyle düzenlenmesini bir faktör olarak dikkate almaktadır.[42]

---

eleştirisi için bkz. Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On iki Levha yay., İstanbul, 2015, sf:20-24).

40 Krş. *The Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, App. No. 40998/98, Judgment of 13 December 2007, para. 81.

41 *Büğdüz Köyü Muhtarlığı Başvurusu*, No. 2012/22, 25/12/2012, para. 28.

42 Köy için bkz. *Büğdüz Köyü Muhtarlığı Başvurusu*, No. 2012/22, 25/12/2012, paras. 26-30 (iki köy arasındaki mera ve yayla uyuşmazlığı); *Aydın Alparslan, Yanıkçılar Köyü ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/20189, 22/02/2017, paras. 14-16 (el atma ve makul süre).

Belediye için *Ballıdere Belediye Başkanlığı Başvurusu*, No. 2012/1327, 12/02/2013, paras.

Hizmet yerinden yönetim kamu tüzel kişilerine örnek olarak ise üniversiteler, barolar ve ticaret odaları gösterilebilir. Bilkent Üniversitesi'nin açtığı mülkiyet hakkı konulu davada AYM, 4/11/1983 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun konuya ilişkin 3. ve Ek 2. maddeleri hükümleri ile 31/12/2005 tarihli Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinde hem genel olarak üniversitelerin hem de vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olarak vasıflandırıldığını belirtmiş ve Bilkent Üniversitesi'nin spesifik bir kanunla kurulduğunu hatırlatmıştır.[43] Bir kamu hukuku tüzel kişisi olan başvurucu Bilkent Üniversitesi, AYM Kanununun 46 (2) maddesi kapsamına girdiğinden ve anılan düzenleme başvuruya konu spesifik olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmamasından kaynaklanan bir olay olup olmadığına bir belirleyicilik atfetmediğinden, ilgili kamu tüzel kişisinin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliği ne olursa olsun başvurucu olamaz. AYM'ye göre kuruluş, görev ve yetkileri kanunla düzenlenen, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılan ve kamu tüzel kişiliğini haiz üniversitelerin bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.[44] Plato Meslek Yüksekokulu'nun yaptığı başvuru da aynı gerekçelerle kişi yönünden yetkisizlik temelinde kabuledilemez bulunmuştur.[45]

İstanbul Barosu'nun başvurucular arasında bulunduğu *Günay Dağ ve Diğerleri* kararında AYM, baroların Anayasanın 135. maddesi hükmü gereğince kamu kurumu niteliğinde birer meslek kuruluşu olmalarından hareketle "kamu tüzel kişisi" kavramının kanunla kurulan meslek kuruluşlarını kapsadığını belirterek İstanbul Barosu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik temelinde kabuledilemez olduğuna karar vermiştir.[46]

16-21 (yeni mevzuatla belediye statüsünün kalkması).

43 AYM eski tarihli bir iptal davasında vakıf üniversitelerini kamu tüzel kişisi olarak nitelemişti (Bkz. AYM, E.1990/2, K.1990/10, T.30.05.1990).

44 *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu*, No. 2013/1430, 21/11/2013, paras. 15-18, 20-21, 22-29.

45 *Plato Meslek Yüksekokulu Başvurusu*, No. 2014/5377, 16/03/2016 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır).

46 Bkz. *Günay Dağ ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1631, 17/12/2015, paras. 68-73.

Ticaret odalarının yaptıkları başvurularda da meslek kuruluşları yönünden aynı katı yaklaşımı izleyen AYM, ticaret odalarının kamu tüzel kişiliğine vurgu yapmakta ve başvurucu olamayacaklarını değerlendirmektedir. Bu noktada 5174 sayılı Kanunun 4. maddesinde odalar hakkında yapılan "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu" tanımını hatırlatan AYM'ye göre, karar organları seçimle işbaşına gelen, kamu gücü ayrıcalık ve yetkileriyle donatık kamu tüzel kişiliği haiz ticaret odaları kişi yönünden bireysel başvuru ehliyetine sahip değildirler.[47]

Kanımızca AYM'nin kamu tüzel kişilerinin nitelikleri arasındaki farklara hiç önem vermeyen ve bireysel başvuruya kaynaklık eden meselenin kamu gücü ayrıcalıklarına ilişkin olup olmadığını hiç göz önünde bulundurmayan yaklaşımı etkililik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakkı sahipliği ve başvurucu olup olamayacağı meselesi, yer yönünden yerinden yönetim tüzel kişileri ile hizmet yönünden kamu kuruluşları arasında ikili bir ayrımla incelenmelidir.[48]

1) Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Açısından

Yerinden yönetim tüzel kişilerinin bir kısmı il özel idaresi, belediye, köy gibi yer yönünden yönetim idareleridir – ki bunlara yerel idareler (AYM mahalli idari terimini kullanıyor) denilebilir. AYM'nin yerel idarelerin merkezi Devlete (ve organlarına) karşı bireysel başvuru yapamayacakları konusunda istikrarlı kararları bulunmaktadır. Bu kararların temelinde iki temel ölçüt yattığı söylenebilir. Bu ölçütler yerel idarelerin statüsünün Anayasayla belirlenip kanunla düzenlenmesi, idari vesayet altında olmaları, yerel idarelerin vergi salma ve ceza kesme ve benzeri çok sayıda kamu gücü yetkileriyle donatık olması

47 *Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu*, No. 2012/743, 5/3/2013, paras. 15-19; *Fethiye Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu*, No. 2014/11574, 24/2/2015, paras. 13-16 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır).

48 Ayrıntılar ve istisnalar için H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 52-81 ve orada gösterilen eserler.

ve yöneticilerinin seçimle işbaşına gelmesinin Anayasa hükmüyle düzenlenmesi olarak gösterilebilir.[49] Yakından bakıldığında aslında yerel idarelerin statüsünün Anayasayla belirlenip kanunla düzenlenmesi ile yöneticilerinin seçimle işbaşına gelmesinin Anayasa hükmüyle düzenlenmesi tek bir ölçüt olarak görülebilir.

AYM, ilgili yerel idarenin içinde bulunduğu ve bireysel başvuruya kaynaklık eden hukuki ilişkinin kamu tüzel kişisinin başvurucu statüsü açısından bir belirleyiciliği olmadığını vurgulamaktadır.[50] Bu konuda AİHM de AYM'yle aynı fikirdedir. Fransa'ya karşı yaptığı başvuruda mülkiyetinde bulunan orman, mera, belediye binası gibi malları üzerinde tasarrufta bulunmasına engel olan ulusal yargı kararlarının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri süren Antil Bölgesel İdaresi AİHM tarafından kamusal yetki kullanılan mülki örgüt addedilmiştir.[51]

AİHM'e göre, yerel idarenin Devlete karşı iç hukukta hukuki girişimlerde bulunabilmesi, ulusal hukuku ilgilendiren ve çoğu kez yetkiye dair problemlere tekabül eden bir husus olup Sözleşme çerçevesinde ele alınmayı gerektirir bir durum oluşturmaz.[52]

AYM'nin yerel idarelerin bireysel başvuru hakkından yararlanamayacaklarına ve dolayısıyla mülkiyet hakkı öznesi olarak görülemeyeceklerine dair kararlarının yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

---

49 Köy için bkz. *Büğdüz Köyü Muhtarlığı Başvurusu*, No. 2012/22, 25/12/2012, paras. 26-30 (iki köy arasındaki mera ve yayla uyuşmazlığı); *Aydın Alparslan, Yanıkçılar Köyü ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/20189, 22/02/2017, paras. 14-16 (el atma ve makul süre).

Belediye için *Ballıdere Belediye Başkanlığı Başvurusu*, No.2012/1327, 12/02/2013, paras. 16-21 (yeni mevzuatla belediye statüsünün kalkması).

50 *Büğdüz Köyü Muhtarlığı Başvurusu*, No. 2012/22, 25/12/2012, para. 26.

51 *Municipal Section of Antilly v. France*, App. No. 45129/98, Admissibility Decision of 23 November 1999.

52 *Döşemealtı Belediyesi v. Turkey*, App. No. 50108/06, Admissibility Decision of 23 March 2010; *Ayuntamiento de Mula v. Spain*, App. No. 55346/00, Admissibility Decision of 1 February 2001; *Province of Bari and Others v. Italy*, App. No. 41877/98, Admissibility Decision of 15 September 1998; *Danderyds Commun v. Sweden*, App. No. 52559/99, Admissibility Decision of 7 June 2001.

2) Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Açısından

Merkezden yönetim kapsamındaki kamu tüzel kişilerinin aksine, hizmet yönünden yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin bazı hallerde başvurucu olarak kabulünün mümkün olduğu ileri sürülebilir. Bu noktada kamu tüzel kişileri arasında merkezi idareye sıkı sıkıya bağlı kamu tüzel kişileri ile (mülki örgüt) özerk kamu tüzel kişileri arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Nitekim AİHM dünya ekonomik teşkilatlanmasındaki değişimlerin etkisinde kalarak, bazı kamu tüzel kişilerinin yine de diğer kamu makamlarının (özellikle merkezi yönetime bağlı olanların) tasarruflarının mağduru olabildiklerini fark etmiş ve dolayısıyla hizmet yönünden kamu tüzel kişilerinin başvurucu olabilecekleri içtihadını benimsemiştir.

AİHM'e göre hizmet yönünden kamu tüzel kişilerinin başvurucu olarak kabulü için şu ölçütlere dikkat edilmesi gereklidir[53]: Bir hizmet yönünden kamu tüzel kişisinin güttüğü amaç kamu yönetimi amaçlarından ziyade kamu hizmeti (halka hizmet) amacı güdüyorsa, söz konusu tüzel kişi merkezi idareden görece bağımsız ya da en azından özerk olup kendi kararlarını kendi alabiliyor, merkezi idareye dahil bir üst makama hesap veriyorsa, yönetim kurulu görece bağımsızca belirleniyorsa ve üyeler görevden alınma konusunda hukuki güvencelere sahipse, tüzel kişi ulusal hukukta dava ve taraf ehliyetlerine sahipse, kamu hukukundan çok özel hukuk hükümlerine tabiyse ve rekabete açık bir sektörde hizmet görüp o sektörde hakim durumda değilse, o kamu tüzel kişisi başvurucu olabilir ve mülkiyet hakkından yararlanabilir.[54]

---

53 *The Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, App. No. 40998/98, Judgment of 13 December 2007; *Radio France v. France*, App. No.53984/00, Admissibility Decision of 23 September 2003; *Österreichischer Rudfunk v. Austria*, App. No. 35841/02, Judgment of 7 December 2006; *State Holding Company Luganskvugillya v. Ukraine*, App. No. 23938/05, Admissibility Decision of 27 January 2009; *Renfe v. Spain*, App. No. 35216/97, Admissibility Decision of 8 September 1997.

54 Bu noktada AYM'nin AİHM'in yukardaki dipnotta anılan kararlarına yaptığı atfın yanlış anlamalara müsait olduğunu belirtelim. *KİPTAŞ* kararının (*İstanbul Konut İmar Plan Turizm Ulaşım San. ve Tic. A.Ş. (KİPTAŞ) Başvurusu*, No. 2013/1618, 07/07/2015) 31.

Elbette bu ölçütlerin hepsi bir arada aranmadığı gibi bu ölçütlerden birinin yokluğu da o kamu tüzel kişisini otomatikman bireysel başvuru hakkından yoksun bırakmaz. Söz konusu ölçütler çerçevesindeki bütünsel bir değerlendirmeyle o kamu tüzel kişisinin bireysel başvuru hakkından yararlanabilip yararlanamayacağı sonucana varılır.[55]

AİHM içtihatlarından hareketle oluşturulan bu ölçütler ve bu içtihatların arkasında yatan mülahazalar AYM'ye yapılacak bireysel başvurular bakımından geçerli olmalıdır. Nihayetinde yukarıdaki ölçütlere uyan kamu tüzel kişileri AİHM'e bireysel başvuru yapabileceklerine göre, 6216 sayılı AYM Kanununun 46 (2)'de geçen "kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" ifadesini merkezden yönetim kamu tüzel kişileri ile yer yönünden yönetim idareleriyle (mahalli idareler) sınırlı okumak gerekmektedir. Hizmet yerinden yönetim tüzel kişileri açısından yukarıda zikredilen ölçütler çerçevesinde her bir tekil başvuruda ayrı değerlendirme yapılarak bir çözüm yolu izlenmesi AİHM standartlarına ve bireysel başvuru usulünün amacına uygunluğu sağlayacaktır.

Bu ölçütler ışığında AYM'nin hizmet yönünden yerinden yönetim kamu tüzel kişilerinin yaptığı başvurulardaki kararlarının isabeti sorgulamaya açıktır. AYM'nin bireysel başvurularda kamu tüzel kişilerinin tamamını aynı kefeye koyup 6216 sayılı AYM Kanununun 46 (2) hükmü bakımından hiçbir ayrım yapmamasının temelinde yukarıda açıklanan gerekçelerle artık aşılması gerekli olan yaklaşımı yatmaktadır.[56]

---

paragrafında AYM'nin "AİHM'e göre, kamusal yetkilerle donatılmış olanlar dışında, her türlü hükümet dışı kuruluşlar bireysel başvuruda bulunabilir (bkz. *Radio France ve diğerleri/ Fransa* (kk), B. No: 53984/00, 23/9/2003; *Case of Islamıc Republıc of Iran Shıpplng Lınes/ Türkiye*, B. No: 40998/98, 13/12/2007, §§ 80-91)" şeklindeki ifadesi talihsiz bir ifade olmuştur. AİHM kamu tüzel tüzel kişilerinin metinde gösterilen belirli koşullar altında başvuru olabileceklerini benimsemektedir ve atfı verilen kararlardaki "kamu tüzel kişisi" şikayetçilerin başvurucu sıfatı kabul edilmiştir. AYM'nin AİHM'den bahsederken kamu tüzel kişisi ile mülki örgüt arasında ayrım yapması gerekirdi.

55 Bu ölçütler hakkında ayrıntılı bilgi ve AİHM kararlarının analizi için bkz. H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 59-75.

56 Aslında önüne gelen iptal davalarına bakıldığında AYM'nin hizmet yönünden yerinden yönetim kamu tüzel kişileriyle sivil toplum arasındaki keskin ayrımın

Hatırlanacağı üzere AYM, kamu tüzel kişisi kavramının kanunla kurulan meslek kuruluşlarını kapsadığını belirterek baroların[57], ticaret odalarının[58] ve üniversitelerin[59] başvurularını kişi yönünden yetkisizlik temelinde kabuledilemez bulmaktadır.

Barolar gibi meslek odalarının bireysel başvuru hakkından yararlanamayacakları hususunda neredeyse kesin bir konsensus bulunmaktadır. AİHM'in, hizmet yönünden yerinden yönetim kamu tüzel kişisi olan meslek odalarının tasarruflarından ötürü Devleti mülkiyet hakkı ekseninde sorumlu tuttuğu kararlarında bunların kamusal karakteri ele alınmıştır. Örneğin *Buzescu* kararında AİHM, kanunla kurulduğu, idari görevleri dolayısıyla düzenleme yapabilme imtiyazına sahip olduğunu, avukatlık mesleği üzerinde kamu kontrolünü sağladığını ve tasarruflarından ötürü ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargıya tabi olduğu için Romanya Barolar Birliğinin tasarrufunun Devleti sorumlu kılacağına karar vermiştir.[60] Aynı şekilde Viyana Tabipler Odasının yaptığı ve çok yakın tarihte sonuçlanan bir başvuruda AİHM, Viyana Tabipler Odasının yasamanın tasarrufuyla kurulduğu ve faaliyetini devam ettirdiğini, Tabipler Odası'nın misyonunun kanunda öngörüldüğünü, Tabipler Odası'na üyeliğin zorunlu olup kanunla düzenlendiğini, üyelerden zorunlu ve icra edilebilir şekilde aidat alındığını, üyeleri ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin kamu hukuku

---

modern dönemde silikleştiğinin farkında olduğu görülmektedir. AYM sermayesi Devlete ait olup kamu hizmeti gören ama tamamen özel hukuka tabi ve kâr amaçlı girişimlerin varlığını da kabul etmektedir. Kalkınma Ajanslarıyla ilgili kararında bu husus fark edilmektedir (Bkz. AYM, E.2006/61, K.2007/91, T.30/11/2007).

57 *Günay Dağ ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1631, 17/12/2015, paras. 68-73.

58 *Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu*, No. 2012/743, 5/3/2013, paras. 15-19; *Fethiye Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu*, No. 2014/11574, 24/2/2015, paras. 13-16 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır).

59 *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu*, No. 2013/1430, 21/11/2013, paras. 15-18, 20-21, 22-29; *Plato Meslek Yüksekokulu Başvurusu*, No. 2014/5377, 16/03/2016 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır).

60 *Buzescu v. Romania*, App. No.61302/00, Judgment of 24 May 2005, paras. 76-78. AİHM ayrıca, Romanya Barolar Birliği'nin ulusal yargı yerleri tarafından kamu hizmeti görevini yerine getiren bir kamusal makam olarak kabul ediliyor olmasını da Devletin sorumluluğunu belirlemekte tali argüman olarak kullanmıştır.

bağlamında yönetim kurulu tarafından belirlenmiş olup adli yargının görev ve yetkisine girmediğini dikkate almıştır. Tabipler odasının faaliyetlerinin bir kısmı özel hukuk niteliğinde olmakla ve bu açıdan Oda'nın adli yargıda sorumluluğuna gidilebilmekle birlikte, Oda'nın hekimlerin eğitimi ve işe girmesinde mülki yetkileri kullandığı ve bu faaliyeti esnasında kamu hizmeti gördüğü tartışmasızdır. Üstelik bu faaliyetleri Devlet makamlarının denetimine tabi olup Oda'nın organları ilgili kanun uyarınca bölgesel yönetim tarafından görevden alınabilir. Bütün bu değerlendirmeler, AİHM'i, Viyana Tabipler Odası'nın mülki örgüt niteliğinde bir kamu tüzel kişisi olduğu ve bireysel başvuru hakkının kişi bakımından yetkisizlik temelinde kabuledilemeyeceği sonucuna götürmüştür.[61] AİHM'in ölçütleri açısından bakıldığında AYM'nin İstanbul Barosu'nun başvurucu olmayacağına dair kararı yerinde görülmektedir. Nitekim AİHM, çok yakın tarihli bir kararında, Bursa Barosu'nun bireysel başvuru yapamayacağına karar vermiştir.[62]

Ancak bir tüzel kişinin kamusal karakteri, her durumda kamusal yetkileri ve ayrıcalıkları kullandığını göstermemektedir. Örneğin ticaret ve sanayi odaları kamu kurumu olmakla birlikte adı üstünde ticaret ve sanayi erbabının işlerini düzenlemek için kurulan örgütlerdir ve kamulaştırma dışında (5174 sayılı Kanun md. 11) kayda değer bir kamusal ayrıcalık ve yetkiyle donatık değillerdir. Eğer AYM 5174 sayılı Kanunun 12. maddesini kararında zikretseydi, bu husus rahatlıkla görülecekti. Kamusal alanın dışındaki ticaret ve sanayi alanında, hemen hiçbir kamusal yetkiye sahip olmayan ticaret ve sanayi odalarının başvurucu statüsünü sırf kanunda kamu tüzel kişisi olarak nitelendirildikleri için kabul etmemek yerinde değildir. Her ne kadar ticaret ve sanayi odalarına üyelik 5174 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca zorunluysa da[63] odaların tabi olduğu hukuk düzeni kural

61 *Arztekammer Für Wien and Dorner v. Austria*, App. No. 8895/10, Judgment of 16 February 2016, paras. 38-45.

62 *Bursa Barosu Başkanlığı and Others v. Turkey*, App. No. 25680/05, Judgment of 19 June 2018, paras. 105, 111-113.

63 "Ticaret siciline kayıtlı tacirler ve 5 inci maddeye göre sanayici ve deniz taciri sıfatını haiz tüm gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikaları, bulundukları

olarak özel hukuk olup bu kuruluşların yer aldığı hukuki ilişkilerinden kaynaklanan ihtilafların çözüm mercii adli yargıdır.[64] Nitekim Fethiye Ticaret ve Sanayi Odası'nın başvurusuna konu olay, kayıtlı bir şirketin aidatlarını ödememesi nedeniyle yapılan askıya alma ve icra yoluyla tahsil işlemlerinin Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesince istirdatına karar verilmesidir.[65] Ticaret ve sanayi odalarının AYM'ye yaptığı başvuruların bir temel hak ihlalini gerçekten içerip içermediği meselesi ayrık tutulursa, kamu tüzel kişiliği olmalarının AYM'nin kişi yönünden yetkisizliğini sonuçlamaması gerektiği düşünülebilir. Odalar organlarının kuruluşu ve işleyişi de büyük ölçüde Devletin merkez organlarından bağımsız nitelikte olup yönetim kurullarının üyeleri arasından seçilmektedir.[66]

AYM'nin vakıf üniversitelerinin başvurusu bakımından ulaştığı ise daha tartışmalıdır. Gerçekten devlet veya vakıf üniversitelerinin kamu gücü yetkileri kullandığı açık olup yaptıkları işlemlerden ötürü bireylerin temel haklarının ihlal edilmesi mümkündür. Hatta bireyler, üniversitelerin işlemlerinden ötürü mağdur olduklarını iddia

---

yerdeki odaya kaydolmak zorundadırlar."

64 *Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu*nda mesele, başvurucunun oda başkanlığına tekrar seçilmesini engelleyen kanun hükmünden kaynaklanmaktadır (No. 2012/743, 5/3/2013).

65 *Fethiye Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu*, No. 2014/11574, 24/2/2015 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır).

66 Meseleye, Sözleşmenin örgütlenme hakkını düzenleyen 11. maddesinden yararlanabilip yararlanamayacakları açısından yaklaşan Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun *Weiss* kararıyla karşılaştırmak da anlamlı unsurlar üretmeye elverişlidir. Zira Sözleşmenin 11. maddesi anlamında örgüt niteliğini tespit etmek için yer verilen argümanlarla bireysel başvuru ehliyetini belirlemek için kullanılan argümanlar benzer niteliktedir ve aynı arkaplandan beslenmektedir (Bkz. *Weiss v. Austria*, App. No.14596/89, Admissibility Decision of 10 July 1991. Aynı yönde olarak *GRAFORSA S.A. v. Spain,* App. No. 36087/97, Admissibility Decision of 14 January 1998).

Aynı şekilde, kamu personeli devleti temsil ettiğinden kamu tüzel kişilerinin başvurucu olup olamayacağı hakkında yapılan tartışmalar ile kamu personelinin madde 6'dan yararlanıp yararlanamayacağı hakkında yapılan tartışmalardaki gerekçeler de birbirine benzemektedir (Bkz. *Vilho Eskelinen and others v. Finland*, App. No. 63235/00, GC Judgment of 19 April 2007, paras. 40-64).

ettiklerinde, önce idari yargıya ve sonra gerekirse AYM ve AİHM'e bireysel başvuruda bulunabilirler.[67] Bu açıdan bakıldığında AYM'nin *Bilkent Üniversitesi* kararındaki yaklaşımı haklı gözükmektedir.[68]

Ancak Bilkent Üniversitesi'nin somut olayda tabi olduğu hukuk dikkate alınsaydı veya AYM buna karşı bir ilke kararı almasaydı, ulaşacağı sonuç farklı olabilirdi. Somut *Bilkent Üniversitesi* başvurusunda mesele, özel hukukta görülen kamulaştırmasız el atma davasından kaynaklanmıştır ve başvurucunun iddiasına göre bu uyuşmazlıkta üniversite kamu gücü kullanmamıştır. Ayrıca üniversitelerin sahip olduğu özerkliğin derecesi ve türü (idari-akademik/bilimsel gibi) göz önünde bulundurulmalıydı. Ancak AYM bu argümanları hiç dikkate almadan AYM Kanunu 46 (2)'de kamu gücünün kullanılıp kullanılmadığına ve ilişkinin özel hukuk ilişkisi olup olmadığına göre lafzi bir ayrım yapılmadığını belirtmiştir.[69] Nitekim AİHM, AYM'nin *Bilkent Üniversitesi* kararını sorgulamaktadır. Kamu tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle AYM tarafından yaptığı başvuru kişi yönünden kabuledilemez bulunan Bilkent Üniversitesi'nin başvurusu şu anda AİHM önünde derdesttir ve başvuru Türkiye'ye komünike edilip cevap dilekçesi vermesi talep edilmiştir.[70] AİHM'in kişi yönünden yetki

67 Üniversite disiplinine dair AİHM kararları: *Açık and Others v. Turkey*, App. No. 31451/03, Judgment of 13 January 2009; *İrfan Temel and Others v. Turkey*, App. No. 36458/02, Judgment of 3 March 2009; *Akgöl-Göl v. Turkey*, App. Nos. 28495/06-28516/06, Judgment of 17 May 2011.

68 Yine Sözleşmenin 11. maddesi çerçevesinde verilen bir AİHM kararı burada emsal olabilir. Bir Bulgar vakıf üniversitesinin Bulgaristan'a açtığı davada AİHM, kamu tüzel kişisi üniversitenin Sözleşmenin örgütlenme özgürlüğümü düzenleyen 11. maddesinden yararlanamayacağına karar vermiştir (*Slavic University in Bulgaria and Others v. Bulgaria*, App. No. 60781/00, Admissibility Decision of 18 November 2004). Karardan anlaşıldığına göre, Bulgaristan mevzuatında vakıf üniversitelerinin tetkileri ve tabi olduğu hukuki rejim, Türk yükseköğretim mevzuatıyla kurulan rejime benzemektedir. Her ne kadar *Slavic University* kararındaki tartışma, vakıf üniversitelerinin bireysel başvuru hakkını kullanabilip kullanamayacaklarından ziyade örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilip yararlanamayacaklarına odaklanmaktaysa da, bu iki problematik aynı mantıksal arkaplana dayandığından söz konusu tartışmanın hukuki temelleri benzerdir.

69 *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu*, No. 2013/1430, 21/11/2013, para. 26.

70 *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi v. Turquie*, App. No. 40355/14, Communiquee le 2

meselesi bağlamında talep ettiği hukuki görüşler, üniversitenin hukuki statüsünün belirlenmesi, somut olayda üniversitenin dahil olduğu tasarruf ve meselelerin nitelikleri (kamusal yetkilerin kullanılmasıyla ilgili olup olmadığı) ve nihayet üniversitenin kamu makamlarından bağımsızlığının derecesine odaklanmaktadır. AİHM bu sorulara verilen yanıtları değerlendirerek Bilkent Üniversitesi'nin bireysel başvuru hakkından ve dolayısıyla mülkiyet hakkından faydalanabilecek bir kamu tüzel kişisi olup olmadığına karar verecektir.

Diğer yandan AYM sermayesi kamu tüzel kişiliğine ait olan ve fakat özel hukuka göre kurulup işleyen şirketlerin anayasal haklardan yararlanabileceklerini ve dolayısıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerini kabul etmektedir. İstanbul Büyükşehir Belediyesinin konut şirketi KİPTAŞ'ın (İstanbul Konut İmar Plan Turizm Ulaşım San. ve Tic. A.Ş) yaptığı başvuruda kişi yönünden bir sorun görülmemiştir. Anılan kararda AYM kamu tüzel kişisinin kamu gücü kullanmadığı bir durum için veya özel hukuk ilişkisinden kaynaklan bir durum için dahi bireysel başvuru yapamayacağına dair ilkeyi yumuşatmış ve başvurucu şirketin çoğunluk hissesinin İstanbul Belediyesine ait olmasını belirleyici görmemiştir. AYM'ye göre belediye iştirakleri 13/01/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulup faaliyette bulunduğundan, kamusal ayrıcalık kullanmayan sıradan şirket gibidir.[71] AYM'nin kişi yönünden yetki bağlamındaki isabetli *KİPTAŞ* kararındaki yaklaşımını, yukarıdaki model doğrultusunda uygun olduğu ölçüde kamu tüzel kişilerine teşmil etmesi gerekmektedir.

---

decembre 2016.

71 *İstanbul Konut İmar Plan Turizm Ulaşım San. ve Tic. A.Ş. (KİPTAŞ) Başvurusu*, No. 2013/1618, 07/07/2015, paras. 32-33.

BÖLÜM II

MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI

(MÜLKİYET HAKKININ UYGULANABİLİRLİĞİ)

MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI

(MÜLKİYET HAKKININ UYGULANABİLİRLİĞİ)

Mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla bir başvuru yapıldığında AYM, tıpkı AİHM gibi, öncelikle Anayasa md. 35 kapsamında korunmaya değer bir malvarlığı/ekonomik değer olup olmadığını incelemekle işe başlar. Buna mülkiyet hakkının uygulanabilirliği meselesi denir. Hakkın uygulanabilirliği meselesi (AYM'nin ifadesiyle "mülkün varlığı"), mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla AYM-AİHM önüne gelen davalarda çözümü gereken ilk sorundur.

Bir uyuşmazlıkta başvurucu tarafından talep edilebilir malvarlığı değeri olup olmadığı iki aşamalı incelenmektedir. Birinci aşama, nelerin malvarlığı değeri teşkil edeceği veya bir başka ifadeyle "mülk" teşkil edeceği meselesi iken, ikinci aşama başvurucunun uyuşmazlık tarihinde talep ettiği malvarlığı değerine/mülke sahip olup olmadığı meselesidir.

Ancak bu iki soruya olumlu cevap verildikten sonra, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, yani mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının Anayasaya (veya AİHS'e) uygun olup olmadığı değerlendirilebilir.[72]

I) Mülkiyet Hakkının Maddi Kapsamı: Her Türlü Ekonomik Değer

Nelerin malvarlığı değeri teşkil edeceği veya bir başka ifadeyle "mülk" teşkil edeceği meselesi anayasal mülkiyet hakkı açısından çözümü kolay bir meseledir. Zira anayasa ve insan hakları sözleşmelerinde yer verilen kavramlar özerk/otonom niteliktedir. Yani bir kavrama herhangi bir hukuk disiplininde verilen anlam, anayasa ve insan hakları hukuku ile bireysel başvuru yolundaki muhakemeyi bağlamaz. Bu özerk niteliğin bir yansıması olarak, hem AİHM, hem de AYM her türlü ekonomik değeri anayasal mülkiyet hakkı kapsamında görmektedir. Dolayısıyla terminolojik benzerliğe aldanmamalı,

72 Uygulanabilir bulunan mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğine yönelik değerlendirme testleri ve ölçütleri çalışmanın takip eden bölümünde incelenecektir.

Türk hukukunda mülkiyet veya mülkiyet hakkı kavramının yaygın kullanımındaki anlam ile anayasal mülkiyet hakkı kavramının birebir örtüşmediği hatırda tutulmalıdır. Kısacası, insan hakları hukukunda ve anayasal anlamda mülkiyet hakkına geniş açıdan bakılmalıdır. Anayasal mülkiyet hakkı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer alan mülkiyet kavramıyla sınırlı değildir.[73] Hatta AYM bu durumu kimi kararlarında

> Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanındaki 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

şeklinde açıklamaktadır.[74] Buna göre anayasal mülkiyet hakkı, eşya hukuku çerçevesindeki mülkiyet hakkıyla tamamen özdeş olmayıp gayrimaddi malvarlığı değerleri ve haklar üzerinde de kurulabilir. Bu yönüyle Türk hukukundan aşina olunan malvarlığı/mamelek kavramıyla[75] örtüşmektedir.[76] Dolayısıyla, sadece taşınmaz/gayrimenkul ve taşınırlar/menkul mallar üzerindeki mülkiyet veya intifa gibi diğer ayni haklar, fikri ürünler üzerinde kurulan fikri mülkiyet gibi mutlak haklar değil, ama ayrıca alacak hakları, sosyal güvenlik pozisyonlarından kaynaklanan talep hakları gibi şahsi/nisbi haklar da AY md. 35 ile P1-1'in sağladığı garantilerden faydalanabilmektedir.[77] Hatta bir kiralama sözleşmesine dayanan kullanım hakkı dahi anayasal mülkiyet hakkının koruma şemsiyesini işlevsel kılmaya yeterlidir.[78] Bunların yanına

73 *Cemile Ünlü Başvurusu*, No. 2013/382, 16/04/2013, para. 25; *Yunis Ağlar Başvurusu*, No. 2013/1239, 20/03/2014, para. 21; *Osman Bayrak Başvurusu*, No. 2013/3803, 25/2/2015, para. 49.

74 *Hüseyin Remzi Polge Başvurusu*, No. 2013/2166, 25/6/2015, para. 31; *İsmail Akçayoğlu Başvurusu*, No. 2014/1950, 13/09/2017, para. 31; *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, para. 82.

75 Mamelek/malvarlığı kavramı hakkında bkz. Nuşin Ayiter, *Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme*, AÜHF Yay. No: 229, Sevinç Matbaası, 1968.

76 Ancak Anayasa md. 35 (kısmen de AİHS P1-1) mülkiyet terimine yer vermektedir. Otonom/özerk kavramlar doktrini de mülkiyet terimine dayanan kullanımı desteklemektedir.

77 *Mahmut Duran ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/11441, 1/2/2017, para. 60.

78 *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, paras. 48-49.

sermaye şirketlerinin ortaklık paylarını (hisse senetlerini) ekleyebiliriz. Şirket payı, esas sermayenin parçası olduğundan parayla ölçülebilen bir malvarlığı değeridir. Üstelik şirket payları, bir hisse senedine bağlanmamış olsalar dahi devir ve intikale elverişlidir.[79] Nihayet, henüz mülkiyet hakkı açısından spesifik bir AYM kararına konu olmamasına rağmen, malvarlığı külünün içerisinde yer alan miras hakkını da buraya eklemek gerekmektedir.[80] AY md. 35'in hükmü açık olduğu için miras hakkının anayasal mülkiyet hakkı içerisinde yer aldığında zaten şüphe bulunmamaktadır.[81]

Mülkiyet hakkının içerdiği yetkilerden hareketle yapılan tanımla ifade edilecek olunursa, "*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, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır*."[82] AYM, iptal davalarında yaptığı bu tanımı, bireysel başvuru kararlarına çoğu halde aynen, kimi hallerde ise küçük farklarla aktarmıştır.[83]

Çalışmanın bu aşamasında, Türk hukukunda normalde mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmeyen bazı spesifik malvarlığı değerlerine dikkat çekilecektir.

---

79 *Josef Asboth Başvurusu*, No. 2013/6484, 31/3/2016, para. 46-47; *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, para. 84; Bkz. ve krş. *Halis Toprak ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4488, 23/3/2016, paras. 45-46.

80 *Vicdan Öksüz* kararı, tersten okunduğunda, miras hakkının mülkiyet hakkı kapsamı içerisinde görüleceğine işaret etmektedir (Bkz. *Vicdan Öksüz Başvurusu*, No. 2014/18140, 9/1/2018).

81 Veraset ilamının iptali ile murisin mirasçıları arasında gösterilme talebinin reddedilmesinden yakınılan *Fatma Julia Ekinciler* başvurusu özel hayata saygı hakkı perspektifinden karara bağlanmasına rağmen, miras hakkının mülkiyet hakkı külü içerisinde olduğunu göstermektedir. Muhakeme, özel hayata saygı hakkı yerine mülkiyet hakkı perspektifinden yürütülebilirdi (bkz. *Fatma Julia Ekinciler Başvurusu*, No. 2013/2758, 17/2/2016).

82 AYM, E.1988/34, K.1989/26, T. 21/6/1989; AYM, E.2011/58, K.2012/70, T. 17/5/2012.

83 Örneğin bkz. *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, No. 2012/1035, 17/7/2014, paras. 29; *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, No. 2013/28, 25/2/2015, para. 40.

Fikri Mülkiyet – Fikri mülkiyet ya da Türk eşya hukuku perspektifinden ifade edecek olursak fikri haklar[84], ekonomik bir değer teşkil ettikleri için anayasal mülkiyet hakkı kapsamındadırlar. AİHM'in içtihatlarında fikri mülkiyetin P1-1 çerçevesinde korunmasının uzun bir geçmişi bulunmaktadır. Strasbourg organlarının (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile AİHM) eser sahibinin haklarından (telif hakkı) marka tescil başvurusuna, ilaç patentlerinden internet alan adlarına kadar geniş bir fikri ürün yelpazesini mülkiyet hakkı kapsamında gördüğü bilinmektedir.[85]

AYM sisteminde ise iptal davaları temelinde tedrici bir süreç gözlemlenmiştir. AYM'nin fikri mülkiyeti anayasal mülkiyet hakkı kapsamında görmesi sorunsuz olmamıştır. AYM eski tarihli bir kararında patentlerin anayasal mülkiyet hakkından yararlanamayacağına karar vermişti. 1961 Anayasası döneminde verilen bu kararda oldukça ayrıntılı tartışmalar yapan AYM, mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddenin

84 Türk eşya hukukunda gayrimaddi malvarlığı değerleri üzerinde mülkiyet hakkı kurulamayacağından, fikri ürünler üzerindeki mutlak hak "fikri hak" olarak ifade edilmektedir (H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 286-289). Ancak anayasal mülkiyet hakkı otonom nitelikte olup eşya hukukunda geçen mülkiyet terimiyle olan terminolojik benzerlik, anlam bakımından mutlak ve zorunlu bir örtüşmeyi gerektirmemektedir. Üstelik fikri mülkiyet terimi günümüzde hem uluslararası düzlemde hem de ulusal düzlemlerde yerleşmiştir. Bu nedenle bu çalışmada fikri mülkiyet terimi kullanılmaktadır.

85 *Anheuser-Busch INC v. Portugal*, GC Judgment of 11 January 2007 (marka tescil başvurusu); *Smith Cline and French Laboratories LTD v. Netherlands*, App. No. 12633/87, Admissibility Decision of 4 October 1990, **DR Vol. 66**, December 1990, sf: 70-80 (ilaç patentinin üretim ruhsatının zorunlu devri); *British-American Tobacco Company LTD. v. Netherlands*, Case No: 46/1994/493/575, Judgment of 20 November 1995, Series A No. 331 (patent başvurusunun reddi-adil yargılanma kapsamında); *Brown & Williamson Tobacco Corporation v. Finland*, App. No.23749/94, Admissibility Decision of 3 December 1996, para. 2 (patent başvurusunun reddi); *Denev v. Sweden*, App. No. 25419/94, Admissibility Decision of 9 April 1997, para. 4 (endüstriyel tasarım); *Strzelecki v. Poland*, App. No. 45994/99, Admissibility Decision of 14 January 2003 (buluş sahibi); *Oğuz Aral, Galip Tekin and İnci Aral v. Turkey*, App. No. 24563/94, Admissibility Decision of 14 January 1998 (eser sahibinin hakları-telif hakkı çatışması); *OAO Plodovaya Kompaniya v. Russia*, App. No. 1641/02, Judgment of 7 June 2007 (marka hakkı ihlali); *Paeffgen GMBH v. Germany*, App. Nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05, Admissibility Decision of 18 September 2007 (alan adı uyuşmazlığı). Bütün bu kararlar hakkında bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 304-345.

(ki 82 Anayasasının mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesiyle özdeştir) hazırlık çalışmaları ve metnine dayanarak patentin ve giderek bütün bir fikri ürünler ile bütün mamelekin mülkiyet hakkı kapsamına girmediğine karar vermişti. AYM teorik açıdan Alman-Türk eşya hukuku anlayışını benimsemiş ve gayri maddi mallar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamayacağı sonucuna varmıştır. AYM'ye göre, Türk Anayasa yapıcısı fikri hakları dışarıda bırakma yönünde irade beyan etmiştir. Bu kararda AYM uluslararası andlaşmaların etkisini de ele almış ve P1-1 ile Evrensel İnsan Hakları Bildirisini (**EİHB**) özellikle değerlendirmiştir. AYM'ye göre, P1-1'in Fransızca metin üzerinden yapılan eski çevirisinde geçen "mal" terimi ile mülkiyet teriminin ayrı hukuki kavramlar olduğu ve Anayasanın 36. maddesinde mülkiyet hakkına yer verildiği için P1-1 ile AY madde 36 arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. AYM'nin P1-1 hakkındaki değerlendirmesine devam ederek, bunun AY madde 36'daki "ilkelerden çok değişik, ve kanun koyucunun nispi takdirine bağlanmış bir esasın kabul edildiği görülmektedir" yorumunu yapmıştır. AYM burada da durmamış ve akabinde **EİHB**'nin mülkiyet ve fikri haklarla ilgili düzenlemelerini ele almıştır. **EİHB**'de mülkiyet ile fikri hakların iki ayrı maddede düzenlenmiş olduğunu vurgulayan AYM "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, mülkiyet hakkının, (….) maddî şeylere özgü niteliğini belirtmiş, fikrî hakları ise, 'türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevî ve maddî menfaatlerin korunması hakkı' olarak ifade etmiştir" değerlendirmesini yapmıştır. **EİHB**'yi kendisine temel alan AYM fikri hakların AY'nin mülkiyet hakkı kapsamına girmediğini ve dolayısıyla temel hak niteliğinde olmadığını, buna karşılık Anayasanın bilim ve sanat özgürlüğü kapsamına girerek belli bir ölçüde anayasal korumadan yararlanacakları hükmüne varmıştır.[86]

Ancak 2008 yılı başında AYM bu içtihadından dönmüştür ve marka hakkının (ve hatta bütün fikri hakların) 1982 Anayasası md. 35 anlamında mülkiyet hakkı kapsamına girdiğini kabul etmiştir. AYM bu kararlarında, marka mülkiyet hakkı kapsamında olmakla temel haklar bloğu içerisinde yer aldığından, markalara yönelik düzenlemelerin

86 AYM, E.1967/10, K.1967/49, T. 28.12.1967, RG: 30.1.1969/13114.

kanun hükmünde kararnamelerle yapılamayacağına karar vermiştir.[87] 2011 yılında sinema eserleriyle ilgili olarak verdiği ve önüne itiraz yoluyla gelen bir iptal davasında AYM, anayasal mülkiyet hakkının maddi mallar yanında gayrimaddi malvarlığı değerlerini de kapsadığını belirttikten sonra, sinema eseri üzerindeki fikri hakları ve giderek bütün fikri ve sınai mülkiyet haklarını bu kapsamda görmüştür. AYM sinema eseri üzerindeki fikri hakları etkileyen ve geriye etkili olduğunu tespit ettiği kanun hükmünü mülkiyet hakkı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.[88] 2015 yılında verdiği bir başka iptal davası kararında da AYM eser sahipliğinden doğan mali hakların mirasçılar yönünden ekonomik değer teşkil etmesi sebebiyle mülkiyet hakkı kapsamında görmüş ve memleket kültürü için önemli görülen eserler üzerindeki hakların eser sahibinin ölümünden sonra kamuya mal edilmesine imkan tanıyan kanun hükmünü iptal etmiştir. AYM burada isabetli bir değerlendirmeyle, eser sahibinin (ve mirasçıların) manevi haklarının, manevi çıkarların yanında mali çıkarları koruduğunu vurgulayarak mali haklar ile manevi hakların ayrılmaz bir bütün oluşturduğunu belirtmiş[89] ve manevi hakları da mülkiyet hakkı kapsamında görmüştür.[90]

AYM'ye yapılan bireysel başvurularda az sayıda fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının gündeme getirildiği görülmektedir. Mülkiyet hakkı çerçevesinde ileri sürülen fikri mülkiyet uyuşmazlıkları telif hakkından patent hakkına geniş bir fikri ürün yelpazesini içermektedir. Örneğin senaryosunu yazdığı sinema filmlerinin TRT kanallarında izinsiz ve telif ödenmeksizin gösterilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü *Sadef Safa Önal* başvurusunda fikri mülkiyete konu

87 AYM, E. 2004/3, K. 2008/47, T.31.1.2008; E.2004/81, K.2008/48, T.31.1.2008. AYM önünde davayı açan anamuhalefet partisi aslında mülkiyet hakkını gündeme getirmemiş, AYM meseleyi mülga 2949 sayılı Kuruluş Kanunu madde 29'a istinaden *re'sen* mülkiyet hakkı açısından ele almıştır.

88 AYM, E.2010/73, K.2011/176, T.29/12/2011.

89 Eser sahibinin manevi haklarının kişilik hakkı (AİHS ve Anayasa bağlamında özel yaşama saygı hakkı) ile mülkiyet hakkı karşısındaki durumu hakkında değerlendirme için bkz. H. Burak Gemalmaz *Mülkiyet Hakkı*, sf: 204-205, 300.

90 AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015.

bir ürün olarak sinema filmi ile sinema filmi senaryosunun anayasal mülkiyet hakkı kapsamında olduğuna karar verilmiştir. AYM hem mali hem de manevi hakların anayasal mülkiyet hakkı güvencesinden yararlandığı hususunda herhangi bir "tereddüt" duymamaktadır.[91]

Diğer yandan, patent ihlallerinin giderilmemesinin ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesinin anayasal mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü bazı başvurularda ise AYM'nin meseleyi sadece adil yargılanma hakkına indirgeyip şikayetin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin yerindeliğine ilişkin olması gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bularak reddettiği anlaşılmaktadır.[92] Oysa AİHM'in özel hukuk kişileri arasındaki fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında P1-1'de düzenlenen mülkiyet hakkının sağladığı korumanın uygulanabilir olduğuna karar verdiği bilinmektedir. AİHM'e göre önemli olan, uyuşmazlık iki özel hukuk kişisi arasında bile olsa, AİHS'teki bir hakkın etkilenmesi ve devletin bundan ötürü sorumluluğudur.[93] Özellikle pozitif yükümlülükler doktrini mucibince, fikri mülkiyet ve/veya ticaret hukukundan kaynaklanan iki özel hukuk kişisi arasındaki uyuşmazlıklarda sık sık muhatap Devletin sorumluluğu doğabilmekte ve P1-1 yatay ilişkilerde uygulanma alanı bulabilmektedir.

Şu hususu da eklemek gerekir ki, marka hakkına tecavüzlere dair arama ve el koyma işlemleri yapılmasının reddinden ve şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlardan kaynaklanan şikayetlerde

91 *Sadef Safa Önal Başvurusu*, No. 2014/15232, 8/3/2017, paras. 27, 29. AYM bu kararında sinema eseri sahipliğinin mülkiyet hakkı kapsamına girdiğini kabul etmesine rağmen, somut olayda başvurucunun uyuşmazlık konusu sinema filmlerinin maliki olmadığından hareketle başvuruyu konu bakımından reddetmiştir. Bu mesele, kitabın bu bölümünde mülkiyet hakkının mevcudiyeti başlığı altında ayrıca incelenmektedir.

92 *Arnoldus Theodorus Bernardus Maria Nales Başvurusu*, No. 2013/1211, 10/03/2015, paras. 22-32 (patent ve markaya tecavüzün önlenmesi talebinin reddedilmesi); *Gelişim Teknik Sanayi ve Ticaret Pazarlama Limited Şirketi Başvurusu*, No. 2014/13214, 22/11/2017, paras. 15-24 (patentten doğan haklara tecavüzün önlenmesi ve tazminat istemine ilişkin davanın aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi); *Yusuf İzzettin Silier Başvurusu*, No. 2013/2731, 16/12/2015, paras. 19-36 (markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi).

93 *Irina Aleksandrovna Vorsina and Natalya Aleksandrovna Vogralik v. Russia*, App. No. 66801/01, Admissibility Decision of 5 February 2004, para. 2 (The Law).

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin[94] 75. ve 76. maddeleri ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen olayların tespitine dair yargısal yolların tüketilmesini aramaktadır.[95]

Alacak Hakları – Haklar, anayasal mülkiyet hakkının kapsamına giren gayri maddi değerlerin diğer türlerinden biridir. Yani anayasal mülkiyet hakkı, tıpkı medeni hukuk/eşya hukuku anlamındaki malvarlığı hakkı gibi[96], bir başka hakkın üzerinde kurulabilir. Türk hukukunda sadece ilgili hukuk disiplini çerçevesinde hak niteliğinde olup insan hakkı niteliğinde olmayan haklar, anayasal mülkiyet hakkının konusu olabilir. Söz konusu hakkın, medeni hukuk/eşya hukuku çerçevesinde mutlak veya nisbi olması bir farklılık doğurmamaktadır. Otonom kavramlar doktrini sayesinde anayasa (veya insan hakları sözleşmeleri) düzleminde kullanılan kavramlar ile özel hukukta yer verilen benzer kavramlar, terminolojik ortaklık söz konusu olsa dahi, aynı içerikte değildir. Anayasal mülkiyet hakkı meseleleri, Türk hukuku kalıplarına sıkışmadan değerlendirilmelidir. Yukarıda genel olarak belirtildiği üzere, ekonomik bir değer taşıyan, parayla ölçülebilen, devir ve intikale elverişli olan bütün malvarlığı değerleri anayasal mülkiyet hakkı içerisindedir. Bu kapsamda AYM alacak haklarının Anayasa madde 35 mülkiyet hakkı kapsamında görmektedir.[97] İptal davalarında verdiği kararların yanı sıra, bireysel başvurularda verdiği kararlarda da alacak haklarının mülkiyet güvencesinden yararlandığına hükmetmiştir. Bunun için, alacak talebinin kesinleşmiş olması ve icra edilebilir olması gerekmektedir ki bu mesele aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.[98]

---

94 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 22/12/2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (RG. 10/10/2017, 29944) 191 (3) maddesi hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

95 *Van Cleef & Arpels S.A. Başvurusu*, No. 2015/17038, 24/04/2017, paras. 2-10 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamış olup yazarın kişisel arşivindedir).

96 Özel hukuk açısından bkz. Ayiter, *Mamelek*, sf: 113-114.

97 AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011.

98 *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, No. 2013/711, 3/4/2014; *Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4824, 25/2/2015; *Ayşe Yeşil ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/11133, 19/4/2017; *Şenal Haylaz Başvurusu*, No. 2013/3457, 25/2/2015, paras. 67, 70; *Mehmet Zeki Genç Başvurusu*, No. 2013/7139, 17/2/2016; *Ali Sakarya Başvurusu*, No. 2014/1346, 26/10/2016; *Baki Zaza Başvurusu*, No. 2014/2881, 8/11/2017; *Selçuk Emiroğlu*

Ancak AYM'nin alacak haklarına yaklaşımında iptal davaları ile bireysel başvurular arasında alacak haklarının kategorik olarak mülkiyet hakkının maddi kapsamında olup olmadığı hakkında bazı çelişkiler olduğu görülmektedir. AYM normalde İskan Kanunu'na dayanarak alınan iskan kararıyla belirlenen iskan hakkı sahipliğini, "alacak hakkı" niteliğinde görmekte ve mülkiyet hakkının sağladığı güvencelerden yararlandırmaktadır. AYM, mülkiyet hakkı kapsamında bulunan iskan hakkı üzerinde mirasçılara başvuru hakkının engellenmesinin miras hakkının özünü zedelediğine ve dolayısıyla Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir.[99] Ancak aynı AYM, bir mübadil torununun yaptığı ve Lozan Antlaşması ve Türk-Yunan Mübadele Sözleşmesine dayanılan bireysel başvuruda 2013 yılında verdiği *Vurucuoğlu* kararında, iskan hakkının" mülkiyet hakkı niteliğinde olmadığı saptamasını yapmıştır. AYM Türkiye'ye gelen mübadillere Lozan Antlaşması ve Mübadele Sözleşmesi çerçevesinde ev ve iskan verileceğinin belirtilmiş olmasına rağmen iskan hakkının verilmesiyle mülkiyetin kazanılacağı belirtilmemiştir, diyerek başvuruyu konu bakımından kabuledilemez bulmuştur.[100] Sonuç olarak bir yandan iskan hakkının mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu söyleyip diğer yandan en azından iskan hakkı tanıdığı kesin olan (bizzat AYM *Vurucuoğlu* kararında bu hususu teslim ediyor) uluslararası andlaşmanın mülkiyet hakkı doğurmadığını söylemek kendi içinde önemli bir tutarsızlık olarak göze çarpmaktadır. İskan hakkının kendisi bir başına mülkiyet hakkı kapsamında olduğundan başvurunun konu bakımından reddedilmemesi gerekirdi. AYM *Vurucuoğlu* kararında iskan hakkının mülkiyet hakkı kapsamında olduğuna dair burada referansı verilen kararını hiç zikretmemektedir.[101]

Başvurusu, No. 2013/5660, 20/3/2014; *Rabia Kocaaku Başvurusu*, No. 2013/5053, 7/7/2015; *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, No. 2013/28, 25/2/2015; *AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 1*, No. 2013/6361, 6/5/2015; *AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 2*, No. 2013/1993, 6/5/2015

99 AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008.

100 *İhsan Vurucuoğlu Başvurusu*, No. 2013/539, 16/5/2013, para. 34.

101 İskan hakkı-mülkiyet hakkı ilişkisi üzerine yapılmış bir başvuru ise, mülkten yoksun bırakma AYM'nin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başlangıcından çok önce gerçekleştiğinden zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilmiştir (*Ayla*

Sosyal Güvenlik Pozisyonları – Sosyal güvenlik hakkı ve genel olarak kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki statüleri, ikinci kuşak haklar bloğu içerisindedir. Bu açıdan bakıldığında, hem sadece birinci kuşak haklara yer veren AİHS'te düzenlenmemiştir, hem de 1982 Anayasasının temel haklar kısmında değil ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenleyen kısmında (AY md. 60-61) zikredilmiştir. Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının konu bakımından kapsamı AİHS ve Anayasadaki ortak haklar kesişimiyle sınırlı olduğundan, bu ortak koruma alanında yer almayan sosyal güvenlik hakkının bireysel başvuru usulünde ileri sürülemeyeceği düşünülebilir.[102]

Ancak, yararlanıcının herhangi bir maddi katkısı bulunmayan sosyal yardımlar ile hizmetler ve yararlanıcının maddi katkısı bulunan sosyal sigortalar olarak ikiye ayrılan sosyal güvenlik, özünde hukuki koşulları gerçekleştiğinde bu araçlardan gelecek parasal karşılığı/ödenceyi talep hakkı olarak tanımlanabilir. Sosyal güvenlik ödenceleri parasal bir karşılığa tekabül ettiği için, anayasal mülkiyet hakkının temel ölçütü olan ekonomik bir değer teşkil etmektedir. Bu yönüyle, sosyal güvenlik hakkı değil ama içinde bulunulan sosyal güvenlik pozisyonundan kaynaklanan maddi talepler mülkiyet hakkı kapsamında korunmaktadır ve bireysel başvuruya konu olmaktadır. Kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki statülerinin bir uzantısı olan aylık, gelir ve ödeneklerin bu kapsamda değerlendirileceğinde kuşku bulunmamaktadır.[103] Hatırlanacağı üzere, otonom kavramlar doktrini, anayasal mülkiyet hakkının kavramsal düzeyde eşya hukukuyla sınırlı kalmamasını sağlamakta, ekonomik bir değer içeren her türlü mal ve hakkı kapsamasını sağlamaktadır. Parayla ölçülebilen neredeyse her değeri kapsayan ve dolayısıyla devasa bir uygulanabilirlik spektrumu bulunan anayasal mülkiyet hakkının

---

Aydemir ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/5705, 13/9/2017).

102 *Ahmet Bozkurt Başvurusu*, No. 2013/3081, 20/2/2014, para. 21; *Hüseyin Remzi Polge Başvurusu*, No. 2013/2166, 25/6/2015, para. 36; *Emel Kavas Başvurusu*, No. 2013/8032, 09/09/2015, para. 29.

103 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014; *Emel Kavas Başvurusu*, No. 2013/8032, 09.09.2015; *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017; *Bülent Akgül Başvurusu*, No. 2013/3391, 16/9/2015.

koruduğu değerler arasında kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki (mevcut ya da beklenen) statüleri de yer almaktadır.[104]

Ancak otonom kavramlar doktrininin etkisinin sadece mülkiyet hakkının konusuna (mülkiyet hakkının maddi yönü) yönelik olduğunu vurgulamalıyız. Anayasal mülkiyet hakkından yararlanabilmek için, ayrıca uyuşmazlık konusu malvarlığı değerinin uyuşmazlık tarihinde başvurucunun malvarlığına dahil olması veya dahil olacağına dair meşru bir beklentinin bulunması gerekmektedir. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Malvarlığı Değeri Olarak İşletme Ruhsatları, Mesleki Unvan ve Ayrıcalıklar ile Müşteri Çevresi – Anayasal mülkiyet hakkı ticari işletme ve hatta mesleki unvanlara bağlı müşteri çevresini kapsamaktadır. AİHM müşteri çevresini bir bütün olarak ele almakta ve unsurlarındaki azalmayı (örneğin müşteri çevresindeki düşüş gibi) ticari işletmenin itibarının azalması niteliğinde görmektedir. Bu bağlamda müşteri çevresi kavramı geniş algılanmakta; gelir kaybı, işletme ruhsatları, müşteri çevresi, genel olarak ticari itibar gibi unsurlar her bir uyuşmazlık özelinde bir bütün olarak ele alınarak yığınsal bir değerlendirme temelinde mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığına karar verilmektedir. AİHM'e göre müşteri çevresi kapsamına, mesleki unvanlar ve bunlara bağlı ayrıcalıklar, bir ticari işletmenin çalışması çerçevesinde alınan ruhsat/lisans ve izinler, bir ticari işletmeye bağlı dar ve olağan anlamında müşteri çevresi girmektedir.[105]

Bir ticari faaliyetin görülmesinde ruhsatlar (lisanslar) son derece önemlidir. Ruhsat/lisans elde edilmeden o ticari faaliyet yasal olarak yapılamaz. Dolayısıyla bir ticari işletme bu ruhsatlara bağlı olarak belli bir müşteri çevresi edinir ve ticari itibar kazanır. Bu tip ruhsatlar ticari işletmenin malvarlığı değerleri arasındadır. Bu sebeple ruhsatlar/lisanslar

104 Bkz. H. Burak Gemalmaz, "Kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Statülerinin Mülkiyet Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Korunması", *İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.: 720, İstanbul, 2011, sf: 704-736, özellikle 708-713.

105 Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 350-373.

mülkiyet hakkı kapsamına girerler. Örneğin şirketin vergi durumu güven vermediği ve lokanta düzgün işletilmediği gerekçesiyle işlettiği lokantasının alkollü içki satış ruhsatının iptal edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü *Tre Traktörer* vakasında AİHM, lokantanın işletilmesiyle bağlantılı ekonomik yararların mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirileceği ve ruhsat iptalinin lokantanın değerinde ve şirketin ticari itibarında olumsuz etki doğurarak mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.[106] Mülkiyeti kendilerine ait bir arazi üzerindeki madenin işletme ruhsatının ve maden işletme izninin iptal edilmesinden yakınılan *Fredin* vakasında AİHM, madenin ruhsata ve izne bağlı olarak işletilmesindeki ekonomik çıkarların mülkiyet hakkı kapsamında kaldığını kabul etmiştir.[107] Yetkili makamlar tarafından verilen sınır ticareti ruhsatının (ithalat izni) herhangi bir sebep olmaksızın iptali sebebiyle işletmenin çalışmasının olanaksız hale gelmesinden ve şirket merkezinin yetkili makamlarca kapatılmasından yakınılan *Rosenzweig ve Bonded Warehouses* ile yetkili kamu makamları tarafından bankacılık işlemleri yapma lisansının iptal edilmesinden yakınılan *Sermaye Bankası* vakalarında AİHM, P1-1'in uygulanabilir nitelikte olduğuna karar vermiştir.[108] AİHM, gümrüklerde duty-free işletme ruhsatının mevzuat değişikliğine bağlı olarak iptal edilmesi,[109] internet servis sağlayıcısı şirketin bu servise ilişkin ruhsatının iptal edilmesi[110] ile ve taksi işletme ruhsatının iptalinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğine[111] karar vermiştir. Başvurucunun aile işletmesinin sahip olduğu tütün ürünleri satma ruhsatının kanunla iptal edildiği ve bu nedenle cirosu üçte bir oranında azalarak işletmenin

106 *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, App. No. 10873/84, Case No.4/1988/148/202, Judgment of 7 July 1989, Series A 159.

107 *Fredin v. Sweden*, App. No. 12033/86, Case No.29/1989/189/249, Judgment of 18 February 1991, Series A No. 192, para. 40.

108 *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poland*, App. No. 51728/99, Judgment of 28 July 2005, para. 49; *Capital Bank AD v. Bulgaria*, App. No. 49429/99, Judgment of 24 November 2005, para. 130.

109 *Bimer S. A. v. Moldova*, App. No. 15084/03, Judgment of 10 July 2007, paras. 49-51.

110 *Megadat.Com SRL v. Moldova*, App. No. 21151/04, Judgment of 8 April 2008, paras. 62-64.

111 *Donprut S.R.L. v. The Republic of Moldova*, App. No. 45504/09, Judgment of 21 July 2015, para. 22.

tasfiye edilmek zorunda kalındığından yakınılan 2015 tarihli *Vekony* vakasında AİHM, böylesine ciddi mali sonuçları olan bir önlemin ruhsattan kaynaklanan mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil ettiği, ruhsatın konusunun sağlığa zararlı tütün mamülleri olmasının herhangi bir farklılık yaratmayacağı değerlendirmesini yapmıştır.[112]

Dar anlamda müşteri çevresinin mülkiyet hakkı kapsamında görüldüğüne dair AİHM'in *Iatridis* kararı örnek gösterilebilir. *Iatridis* vakasında AİHM, ihtilaflı taşınmazın mülkiyet durumuna hiç karışmadan başvurucunun sinema işletmesindeki müşteri çevresi potansiyeline odaklaşmıştır. Başvurucu biçimsel olarak geçerli bir kira sözleşmesi altında sinemayı tahliye edilene kadar 11 yıl kesintisiz olarak ve herhangi bir kamusal müdahaleye maruz kalmaksızın işletmiştir. Bunun sonucu olarak bir malvarlığı değeri oluşturacak ölçüde müşteri çevresi (*clientele*) edinmiştir. AİHM bu sonuca varırken açık hava sinemalarının Yunanistan yerel kültürel yaşamında oynadığı rol ile böyle bir sinemanın sahip olduğu müşteri çevresinin temelde o muhitin sakinlerinden oluştuğunu dikkate almıştır.[113]

Ticari işletme ruhsatlarının/lisanslarının yanında kişilerin mesleklerinden kaynaklanan ayrıcalıklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır. Mesleki unvan ve ulusal hukuk düzleminde bu unvana tanınmış mesleki ayrıcalıklar/imtiyazlar müşteri çevresi kapsamında değerlendirilmiştir. Mesleki unvanla müşteri çevresini kesiştiren bu vakalarda başvurucuların tacir olması ve başvurunun konusunun ticari işletmeyle bağlantılı olması zorunlu değildir. Muhasebeci olarak çalışan başvurucuların çıkartılan bir kanun sebebiyle almak zorunda kaldıkları sertifika taleplerinin reddedilmesinden yakındıkları *Van Marle* vakasında AİHM, başvurucuların kendi çalışmalarıyla şahsi hak niteliğinde bir müşteri çevresi oluşturduğunu saptamıştır. Bu hak, ekonomik bir değer içerdiğinden P1-1 uygulanabilir niteliktedir. AİHM, başvurucuların sertifikalı muhasebeci olarak tescil edilmemelerinin bu kişilerin mesleki faaliyetlerini ciddi şekilde etkilediğini ve azalttığını belirterek

112 *Vekony v. Hungary*, App. No. 65681/13, Judgment of 13 January 2015, paras. 29-30.
113 *Iatridis v. Greece*, App. No. 31107/96, GC Judgment of 25 March 1999, para. 54.

başvurucuların gelirleri ile müşteri çevrelerinin değerinin düştüğünü saptamıştır.[114] Muhasebeci olarak çalışan kişinin aldığı vergi danışmanlığı icra etme izninin sonradan meydana gelen siyasi değişimler neticesinde yürürlüğe giren kanuni düzenlemeler uyarınca kaldırılmasından yakındığı *Olbertz* vakasında AİHM, vergi danışmanlığı şirketi kurmakla ve bunu başarılı şekilde işletmekle P1-1 tarafından korunmaya değer bir müşteri çevresinin oluştuğunu kabul etmiştir. AİHM'e göre, vergi danışmanlığına yönelik işletmesinin kapanması anlamına gelen imtiyaz iptali başvurucunun gelirinde ve ticari itibarında azalma meydana getirdiğinden, mülkiyet hakkına müdahale de söz konusudur.[115] Barodan kaydı hakimlik yaptığı dönemde verdiği kararların insanlığa karşı olduğu ve hukuk devleti ilkesini çiğnediği gerekçesiyle silinen kişinin yaptığı *Döring* başvurusunda AİHM, avukatlık mesleğini başarılı olarak icra etmekle bir müşteri/müvekkil çevresi oluşturduğu ve müşteri çevresi de mülkiyet hakkı kapsamında olduğuna göre P1–1'in uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır. Başvurucunun barodan kaydının silinmesi başvurucunun gelirinde ve müşteri çevresinde azalma meydana getirdiği için mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.[116] Alman temyiz mahkemeleri huzuruna inhisari çıkma yetkilerinin Alman Anayasa Mahkemesinin bir kararıyla kaldırılmış olmasının yıllık gelirlerinde çok büyük ölçüde azalmaya sebep olduğundan yakınılan *Wendenburg ve diğerleri* başvurusunda AİHM, söz konusu imtiyazın gelir elde etmek üzere meşru bir beklenti seviyesine vardığı durumda mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.[117] Baro levhasından silinmesinden ve kendisine avukatlık yetkisi veren bir dizi işlemin geçersiz kılınmasından yakınılan *Buzescu* vakasında AİHM, başvurucu tarafından sunulan bazı belgelere dayanarak başvurucunun beş-altı yıllık dönemde hatırı sayılır bir müşteri/müvekkil çevresi oluşturduğunu

114 *Van Marle and others v. Netherlands*, App. Nos. 8543/79-8674/79-8675/79 ve 8685/79, Judgment of 26 June 1986, Series A No. 101.

115 *Olbertz v. Germany*, App. No. 37592/97, Admissibility Decision of 25 May 1999, para. 1 (The Law).

116 *Döring v. Germany*, App. No. 37595/97, Admissibility Decision of 9 November 1999, para. 1 (The Law)

117 *Wendenburg and others v. Germany*, App. No. 71630/01, Admissibility Decision of 6 February 2003, para. 1 (The Law).

kabul etmiştir. AİHM'e göre, sahip olduğu müvekkil çevresinden yararlanabilmesi için başvurucunun bir Rumen avukat olarak tüm hukuki hizmetleri sunabilmesi gereklidir; barodan kaydının silinmesi bu hizmetleri verememesine yol açarak mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil etmektedir.[118]

Anayasa Mahkemesi de işletme ruhsatları ve müşteri çevresi ile mesleki unvanlara bağlı imtiyazların mülkiyet hakkının maddi kapsamında olduğu hususunda AİHM'le aynı yaklaşımı paylaşmaktadır. Bu doğrultuda, işletme ruhsatlarının mülkiyet hakkı kapsamında girdiği, ruhsat ve izinlerin iptal edilmesinin/uzatılmamasının o işletmenin ticari itibarı ve değerine olumsuz etkide bulunmakla mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği ifade edilmektedir. AYM önüne bankacılık lisanslarından[119] maden çalışma ruhsat ve izinlerine (kalker ocağı)[120], müşterek bahis oyunları bayi ruhsatından (bayilik sözleşmesi)[121] eczane ruhsatnamesine[122] çeşitli ruhsat/izin/lisans türlerine bağlı uyuşmazlıkların geldiği görülmektedir. Hatta AYM, "dahilde işleme izin belgesi"ni dahi, ihracatı teşvik amacıyla ithali gümrük vergisine tabi ara mallara veya girdilere, ilgili düzenlemelere ve taahhüde uyulması ve ihraç edilecek ürünlerde kullanılmaları kaydıyla gümrük vergisi muafiyeti ve kolaylığı getiren Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca düzenlenen bir belge olması ve vergi muafiyeti sağlaması sebebiyle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir.[123]

---

118 *Buzescu v. Romania*, App. No. 61302/00, Judgment of 24 May 2005, paras. 82-83.

119 *Halis Toprak ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4488, 23/3/2016, paras. 45-46. Bu vakada AYM banka kurma ve işletme lisansını mülkiyet hakkı kapsamında görmekle birlikte, başvurucuların sahip olduğu hisselerin de malvarlığı değeri olduğunu vurgulamıştır.

120 *Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2014/1989, 15/6/2016, para. 36.

121 *Hidayet Metin Başvurusu*, No. 2014/7329, 6/4/2017, paras. 36-40. AYM burada Spor Toto teşkilatı mevzuatını ayrıntılı değerlendirerek, müşterek bahis oynatma ruhsatının Spor Toto teşkilatıyla yapılan sözleşmeye bağlı olarak verildiğini, anılan sözleşmenin feshinin ruhsatın da iptali anlamına geldiğini belirtmiştir. AYM'ye göre, bayilik sözleşmesi akdedilmesi suretiyle verilen bir ruhsata dayalı olarak yürütülen müşterek bahis oynatma imtiyazı ekonomik bir değer taşımaktadır.

122 *Ahmet Bal Başvurusu*, No. 2015/19400, 11/6/2018, para. 36.

123 *Reyyan İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi Başvurusu*, No. 2014/17588, 28/09/2016, para. 44.

Mesleki imtiyazların anayasal mülkiyet hakkı kapsamında görüldüğü çeşitli AYM kararları bulunmaktadır. Uzun yıllardır yapmakta olduğu sigorta prodüktörlüğü unvanını yenilemek isteyen başvurucunun talebinin yeni mevzuatta bu yönde bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle reddi sebebiyle yaptığı bireysel başvuruda AYM, sigorta prodüktörlüğü belgesinin müşteri çevresi ve mesleki itibar sağlamakla sigorta prodüktörlüğü belgesinin malvarlığı değeri teşkil eden şahsi bir hak niteliğinde olduğuna karar vermiştir.[124] Mesleki imtiyazlara ilişkin çok yeni bir kararında AYM, başvurucunun ikrazatçılık yapma (yasal ödünç para verme) izninin AY. md. 35 anlamında mülk teşkil ettiğini hükme bağlamış ve bu iznin kanunla kaldırılmasının/yenilenmemesinin ölçülü bir müdahale olup olmadığını incelemiştir. AYM'ye göre, ikrazatçılık faaliyetinin bir müşteri çevresi ve mesleki itibar sağladığı, bunun ise başvurucu açısından şahsi bir hak ve ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiğinde tereddüt edilmemelidir.[125]

Ancak AYM'nin mesleki imtiyazlara yapılan müdahalelerde mülkiyet hakkının uygulanabilirliğine dair hatalı kararları da mevcuttur. Üst üste iki kere meslek ilkelerine aykırı davrandığı gerekçesiyle aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü *Turan Dal* başvurusunda AYM, şikayetin hukuki vasıflandırılmasına dair münhasır yetkisini isabetsiz şekilde kullanarak meseleyi çalışma hakkı açısından ele almıştır. Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve çalışma hakkı AİHS'te yer almadığından bireysel başvurunun kapsadığı ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu sebeple başvuru konu bakımından kabuledilemez bulunmuştur.[126] Mesleki unvan ve imtiyazlara dair AİHM'in hiçbir kararına atıf yapmayan *Turan Dal* kararının, burada işaret edilen yeni ve isabetli kararlar ışığında bir geçerliliğinin kalmadığı söylenebilir.

124 *Sertaç Malik Eskişehirli Başvurusu*, No. 2014/5659, 20/07/2017, para. 35.
125 *Ohannes Tomarcı Başvurusu*, No. 2015/18992, 28/6/2018, para. 37.
126 *Turan Dal Başvurusu*, No. 2013/5964, 6/1/2016, paras. 18, 19, 22-23.

Dar anlamda müşteri çevresinin mülkiyet hakkı kapsamında ele alınabileceğine işaret eden *İsmail Akçayoğlu* kararı da burada zikredilmelidir. Meyve sebze halinde belediye tarafından yapılan iş yeri tahsisinin 17 yıl 8 ay kesintisiz ve ücret karşılığı süren kullanımdan sonra iptal edilmesinden yakınılan vakada AYM, tahsis temelinde kullanılan işyerlerinin müşteri çevresi ve ticari itibar oluşturması nedeniyle malvarlığı değeri olarak ele alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu sonuca varırken AYM, AİHM'in *Iatridis* kararı ile uzun süreli kira sözleşmesinin malvarlığı değeri teşkil ettiği yönündeki *Stretch* kararına[127] atıf yapmaktadır.[128]

AYM'nin ruhsatın mülkiyet hakkı kapsamında olup olmadığını tartışmadan doğrudan yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı esas aşamasına geçtiği kararları da görülmektedir. Başvurucuların mülkiyeti kendilerine ait taşınmaz üzerinde kum-çakıl ocağı işletmek üzere yaptıkları ruhsat talebinin idarece reddedilmesinden yakınılan *Necmiye Çiftçi ve Diğerleri* başvurusunda AYM, meseleye mülkiyet hakkının verdiği kullanma ve yararlanma yetkileri temelinde yaklaşmış ve somut olayda AY. Md. 35'i uygulanabilir bulmuştur.[129]

Ruhsatların/işletme izinlerinin mülkiyet hakkıyla ilişkisi, sadece ruhsatın/işletme izninin bir başına malvarlığı değeri teşkil etmesinden ibaret değildir. Ruhsatlar/işletme izinleri, idari para cezaları veya işletme faaliyeti çerçevesinde edinilen ürünlere el koyulması ile bu ürünlerin veya tesislerin müsadere edilmesi tipi müdahalelerin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilirken de rol oynayabilmektedir.[130]

---

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

128 *İsmail Akçayoğlu Başvurusu*, No. 2014/1950, 13/09/2017, paras. 24-26, 33. Ancak AYM, somut olayda sadece iptal davası açıldığı, tam yargı davası açılmadığı için başvuru yollarının tüketilmediğine karar vermiştir (bkz. para. 38).

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

130 *Kırca Mühendislik Başvurusu*, No. 2014/6241, 29/09/2016 (Kum ve çakıl taşı çıkarma faaliyetinin durdurulması, ocaktan çıkarılmış malzemeye el koyulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü başvuruda maden ocağından çıkarılan malzemelerin anayasal mülkiyet hakkı kapsamına girdiği değerlendirilmiştir. AYM mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.); *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/7/2016 (Granit maden ocağı işletme izni bulunmasına rağmen orman

II) Mülkiyet Hakkının Varlığı ve Meşru Beklenti

Mülkiyet hakkı kişinin şahsında mündemiç değildir ve bu yönüyle Anayasa ve AİHS'teki diğer haklardan ayrılmaktadır. Yani mülkiyet hakkı, mevcut insan hakları hukuku sisteminde doğuştan kazanılmış bir hak niteliğinde görülmemektedir. Bir kişinin Anayasa'nın 35. maddesi ve AİHS P1-1 açısından mülkiyet hakkının sunduğu korumadan yararlanabilmesi için, öncelikle mülkiyet değerinin başvurucunun malvarlığı içerisinde yer alması gerekmektedir. AY. Md. 35 ve P1-1, mülk edinme talebini değil, kişinin var olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu durum hakkın kazanılmış olması ya da mevcut olması şeklinde ifade edilebilir.[131]

Mülkiyet hakkından yararlanabilmek için, talep edilen nesnenin/alacağın uyuşmazlık tarihinde başvurucunun/malikin malvarlığında bulunması veya bulunacağı yönünde meşru bir beklenti olması gereklidir. Aksi halde mülkiyet hakkı koruması hiç devreye girmeyecek, başvuru konu bakımından kabuledilemez bulunacaktır.[132]

Dolayısıyla mülkiyet hakkının sunduğu koruma kapsamından yararlanabilmek için öncelikle ulusal hukuka göre bir malvarlığı değerine sahip olmak gereklidir. Uyuşmazlık, mevcut malvarlığında bir azalmayı konu etmeli; ileride kazanılması muhtemel değerleri (mülkiyet edinme hakkı) konu etmemelidir. AİHM düzleminde bu yaklaşımın dayanağı, mülkiyet hakkını düzenleyen P1-1 metni düzleminde otantik dillerde iyelik bildiren "his" (İngilizce) ve "ses" (Fransızca) kelimelerine

---

alanında kalmasından dolayı işletme araç ve gereçlerinin müsadere edilmesinden yakınılan başvuruda maden ocağı tesisleri anayasal mülkiyet hakkı kapsamında görülmüştür. AYM mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.).

131 Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 137 vd. Anayasa Mahkemesi de durumu benzer sözlerle ifade etmektedir ("33. Mülkiyet hakkı kişinin şahsında mündemiç olmayıp, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında hukuki korumadan istifade edilebilmesi açısından, öncelikle mülkiyet hakkının var olması aranır. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme talebini değil, kişinin var olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu durum hakkın kazanılmış olması veya mevcut olması şeklinde de ifade edilebilir." Bkz. *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, para. 33; *Korkut Bahadır Başvurusu*, No. 2014/4025, 11/12/2014, para. 27).

132 İçtihatları içeren ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 137-170.

dayanmaktadır. AYM de önüne gelen bireysel başvurularda bu hususu AİHM kararlarına atıfla teyit etmiştir.[133]

Aslında bu noktada Anayasa md. 35'te yer alan mülkiyet hakkı düzenlemesinin P1-1'den farklı okunabileceği, yani mülkiyet hakkında yararlanmak için müdahale tarihinde başvurucuda bir malvarlığı değeri olmasının zorunlu olmadığı ve hatta mülkiyet edinme hakkının dahi söz konusu madde çerçevesinde korunabileceği ileri sürülebilir. Zira Anayasa md. 35 metni "(h)erkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" şeklinde bir formülasyona gitmekle ve iyelik bildiren herhangi bir ifade içermemekle mülkiyet edinme hakkının dahi madde kapsamında görülebileceği izlenimi vermektedir. Ancak madde gerekçesine bakıldığında, "malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişiler, bu Anayasal güvenceden yararlanırlar ve onu dermeyan edebilirler" ifadesine yer verildiği görülmektedir.[134] Gerekçedeki bu ifade karşısında, Anayasa md. 35'in AİHM içtihatları doğrultusunda okunmasında herhangi bir sorun olmadığı sonucuna varılabilir. Malik sıfatı malvarlığı değerine (uyuşmazlık konusu) sahip kişi demek olduğuna göre, AYM'nin sadece mevcut malvarlığı değerlerini korumasında Anayasanın lafzına uygunluk sorunu bulunmamaktadır.

Anayasal mülkiyet hakkı kapsamında görülecek bir değer ya da hakkın mevcut olup olmadığını ya da mevcudiyeti yönünde meşru bir beklenti bulunup bulunmadığını belirlemek için kural olarak Türk hukuku referans alınmakta, uyuşmazlıkta başvurucunun Türk hukukuna göre bireysel bir malvarlığı değerine sahip olup olmadığına bakılmaktadır. Elbette bu hakkın/değerin talep edilebilir nitelikte olması gereklidir. Örneğin kaçakçılık suçuna konu bir aracın iyi niyetli malikten müsaderesinin mülkiyet hakkını çiğneyip çiğnemediğini incelemeden önce AYM, başvurucunun malik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini konuya ilişkin Türk hukuk düzenlemeleri

133 *Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu*, No. 2012/363, 15/04/2014, para. 36; *Tokay ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1122, 26/6/2014, para. 36.

134 Bkz. Mehmet Akad-Abdullah Dinçkol, *1982 Anayasası – madde Gerekçeleri ve maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, Alkım Yayınları, 1998, sf: 141.

çerçevesinde etraflıca tartışmıştır.[135] Benzer şekilde kaçak avcılıkta kullanılan taşıtın mülkiyetinin Kabahatler Kanunu uyarınca kamuya geçirilmesine yönelik bir şikayette AYM, öncelikle trafik sicilinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 7 çerçevesindeki işlevini zikretmiş ve bu kanuni çerçevede trafik siciline tescilli araçların mülkiyetinin AY md. 35'in sağladığı garantilerden yararlanacağına hükmetmiştir.[136]

Diğer yandan AYM, başvurucuların uyuşmazlık konusu malvarlığı değerine sahip olup olmadıkları noktasında kendisini kural olarak derece mahkemelerinin ilgili mevzuata yönelik değerlendirmeleriyle bağlı görmekte, derece mahkemelerinin yaptığı değerlendirmeleri sorgulamaktan kaçınmaktadır. Sinema filmleri üzerinde mülkiyet hakkı sorununa ilişkin bir vakada AYM, filmlerin senaryo yazarı başvurucunun mülkiyet hakkı sahipliğini gösteremediğinden konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Başvurucunun yazdığı film senaryolarının izinsiz kullanımından değil, senaryoları kullanılarak yapılan 347 filmin kendisinin izni olmaksızın ve telif verilmeksizin TRT kanallarında gösterilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü bu vakada AYM, sinema filmi üzerindeki maddi ve manevi hakkın malikini kişi ve zaman bakımından belirleyen ulusal mevzuata dair derece mahkemelerinin bilirkişi raporu doğrultusunda yaptığı değerlendirmeyi esas almıştır. Açık bir takdir hatası ve keyfilik olmadıkça derece mahkemelerinin değerlendirmelerine karışamayacağını hatırlatan AYM, başvurucu tarafından aksi sonuca varmayı gerektirecek bilgi ve belge sunulamadığını da vurgulayarak başvuruyu kabuledilemez bulmuştur.[137]

Meşru Beklenti - Mülkiyet hakkının uygulanabilirliğini sağlayan meşru beklenti, ekonomik hayatın ihtiyaçları karşısında kişilerin gelecekteki hukuki statüsülerini güvenceye almak üzere hukuki güvenlik temelinde (öngörülebilirlik, belirlilik, sürprizlere kapalılık) üretilmiş

135 *Bekir Yazıcı Başvurusu*, No. 2013/3044, 17/12/2015, paras. 43-53; *Osman Bayrak Başvurusu*, No. 2013/3803, 25/2/2015, paras. 53-59.

136 *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu Başvurusu*, No. 2014/5167, 28/09/2016, paras. 55-56. Ayrıca bkz. *Kenan Ekşi Başvurusu*, No. 2013/1262, 9/9/2015, paras. 39-44.

137 *Sadef Safa Önal Başvurusu*, No. 2014/15232, 8/3/2017, paras. 30-37.

bir kavramdır. Karmaşık teknik unsurlar içeren meşru beklentinin devreye girebilmesi için, müdahale yapılmadan önce başvurucunun söz konusu talebi elde edeceğinin, yani uyuşmazlık konusu malvarlığı değerinin uhdesine gireceğinin hukuken "başarı şansının yüksek" olması gerekmektedir. Başvurucu, şikayet konusu yaptığı müdahale sebebiyle "normalde" edineceğinin yüksek ihtimal olduğu malvarlığı değerinden yoksun kalmış veya söz konusu malvarlığı değerini edinememiş olmalıdır. Bu nedenle meşru beklentinin varlığı geçerli hukuki temele dayanmalıdır. Hukuki temeli bulunmayan veya geçersiz temellere dayanan hak kazanma umutları ile sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı, o beklentiyi veya iddiayı Anayasa (AY) md. 35 (ve AİHS P1-1) anlamında "meşru" kılmaz.[138] AYM'nin ifadesiyle meşru beklenti

i) ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne,

ii) başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik

ve istikrarlı bir yargı içtihadına, veya

iii) ayni menfaatle ilgili hukuki işleme

dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir.[139]

AYM, kararlarının büyük çoğunluğunda bu sınıflamada sadece kanun hükmü ve içtihat kategorilerini saymakla yetinmekte; ayni menfaatle ilgili hukuki işlem kategorisini zikretmemektedir. AİHM'in de meşru beklentiyi, iki ana tür olarak ele aldığını söylemek mümkündür. Birinci tür meşru beklenti, temelini kanunla sonuç bağlanmış hukuki işlemde

138 Bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf:145-152. AYM de meşru beklenti kavramını benzer sözlerle tanımlamaktadır: "Ancak hakkın tam olarak kazanılmamış olduğu bazı hâllerde, özellikle ekonomik hayatın gerekleri ve hukuki güvenlik anlayışı, hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki umudu ifade eden bir kısım meşru beklenti hâllerinin de mülkiyet hakkının güvence kapsamına dâhil edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu hâllerde, hakkın kazanılacağı yönünde salt bir umudun ötesinde kişinin, hakkın mevcudiyeti yönünde meşru bir beklentisi olması gerekir." (Bkz. *Abbas Emre Başvurusu*, No. 2014/5005, 6/1/2016, para. 52.).

139 *Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu*, No. 2012/636, 15/4/2014, para. 37; *Selçuk Emiroğlu Başvurusu*, No. 2013/5660, 20/3/2014, para. 28.

bulmakta iken ikinci tür meşru beklenti ise temelini yargı kararlarında bulmaktadır.[140]

Bir beklentinin meşru olabilmesi için beklentiyi doğuran durumun hukuk temelinde haklı olması ve bir bütün olarak hukuka uygun olması gereklidir. Söz konusu hukuki temel bir sözleşme[141] olabileceği gibi haksız fiil[142] de olabilir. Özellikle talep niteliğini taşıyan mameleki çıkarlar için, ulusal hukukta yerleşik içtihatlar gibi yeterli bir temel olmalıdır.[143] Ancak sırf bir yargı yerine başvurularak dile getirilen talepler yeterli temel sağlamaktan uzaktır.[144] Önemli olan, ulusal hukuktaki dayanağın mülkiyet hakkını aktif hale getirecek yeterlilikte olmasıdır.[145]

Dolayısıyla, başvurucuların beklentilerinin hem hukuki dayanaklarını, hem de somut olayda bu hukuki dayanakların gerçekleştiğini göstermeleri gerekmektedir. Özellikle, mevzuatın/yerleşik içtihadın aradığı koşulların sağlandığı veya mevzuatın/yerleşik içtihadın öngördüğü statülere girildiği gösterilmelidir. Şikayet konusu tasarruf (eylem veya ihmal) ile hak kaybı iddiası arasında nedensel ilişki bulunmalıdır ki bunu göstermek de ilk planda başvuruculara

140 Bkz. *Kopecky v. Slovakia*, App. No. 44912/98, GC Judgment of 28 September 2004, para. 52.

141 *Association of General Practitioners v. Denmark*, App. No. 12947/87, Admissibility Decision of 12 July 1989, para. 1 (The Law); *Fenzel and Köllner v. Austria*, App. No. 22351/93, Admissibility Decision of 15 May 1996; *Stretch v. United Kingdom*, App. No. 44277/98, Judgment of 24 June 2003; *Asito v. Moldova*, App. No. 40663/98, Judgment of 8 November 2005, para. 60.

142 *Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*, Case No. 38/1994/485/567, Judgment of 20 November 1995, Series A no. 332.

143 *Özden v. Turkey*, App. No. 11841/02, Judgment of 3 May 2007, para. 27; *Draon v. France*, App. No. 1513/03, GC Judgment of 6 October 2005, para. 65; *Vilho Eskelinen and others v. Finland*, App. No. 63235/00, GC Judgment of 19 April 2007, para. 94.

144 *Felix Agneessens v. Belgium*, App. No. 12164/86, Admissibility Decision of 12 October 1988, **DR Vol**. **58**, sf: 63-84, özellikle 83; *Vasile Tanase and others v. Romania*, App. No. 62954/00, Admissibility Decision of 19 May 2005, para. 4; *Süleyman Ege v. Turkey*, App. No. 23887/94, Admissibility Decision of 5 March 1996, para. 3.

145 *Kopecky v. Slovakia*, GC Judgment of 28 September 2004, para. 52; *Draon v. France*, GC Judgment of 6 October 2005, para. 68; *Maurice v. France*, GC Judgment of 6 October 2005, para. 66; *Unilever Beteiligunus v. Germany*, App. No. 32901/04, Partial Admissibility Decision 13 March 2007.

düşmektedir. Kısacası, hakkın mevcut olduğu veya bu yönde meşru bir beklenti bulunduğu başvurucu tarafından gösterilmelidir.[146] Ayrıca meşru beklentinin dayanağını gösterme yükümlülüğü, bir başka ifadeyle meşru beklentinin somut olayda gerçekleştiğinin ispat külfeti başvurucunun üzerindedir.[147] Bu ispat, örneğin tapu gibi resmi kayıtlarla yapılabileceği gibi mülkiyet hakkının veya meşru beklentinin varlığını gösteren başka geçerli delillerle de yapılabilir.

Anayasal mülkiyet hakkı, çalışanların (işçilerin veya memurların) belirli bir ücret/maaş almasını güvence altına alıyor değildir. İşin niteliği değiştiğinde kamu personelinin maaşının azalması da, bunu tazmin eden ya da fazla maaşın korunmasını sağlayan mevzuat veya içtihat gibi hukuki bir dayanak bulunmadıkça mülkiyet hakkı içerisinde mütalaa edilemez.[148] Maaşın azalmasını engelleyen veya tazmin eden mevzuatın bulunması halinde ise, maaştaki azalma mülkiyet açısından incelenebilir. Örneğin Ziraat Bankasında müdür yardımcısı olarak çalışırken özelleştirme neticesinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına uzman olarak atanan başvurucunun maaş bordrosunda belirtilen özel hizmet tazminatı oranının %145'ten %75'e düşürülmesinden yakınıldığı başvuruda AYM, anayasal mülkiyet hakkının belirli bir maaş almayı talep hakkı vermediğini belirtmesine rağmen, kamu görevlilerine yapılan ödemelerin kesilmesi ve azaltılmasıyla meydana gelen kaybın mülkiyet hakkının konu bakımından kapsamı içerisinde olduğuna karar vermiştir.[149] Dikkat edilirse *Korkut Bahadır* kararında mülkiyet

146 "Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olunup olunmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir." (*Cemile Ünlü Başvurusu*, No. 2013/382, 16/04/2013, para. 26). Aynı yönde olarak ayrıca bkz. *Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu*, No. 2012/636, 15/4/2014, para. 35).

147 *Selçuk Emiroğlu Başvurusu*, No. 2013/5660, 20/3/2014, para. 29; *Mustafa Ateşoğlu ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1178, 5/11/2015, para. 54.

148 *Vilho Eskelinen and others v. Finland*, App. No. 63235/00, GC Judgment of 19 April 2007, para. 94.

149 *Korkut Bahadır Başvurusu*, No. 2014/4025, 11/12/2014, paras. 7-8, 30. Mülkiyet hakkının uygulanabilirliği noktasında bir üye karara muhalif kalmıştır. Muhalif üyeye göre, 3 yıl süreyle ödeneceği öngörülen ücretin süresinin bitmesi karşısında, aksi yönde bir

hakkının uygulanabilir olduğuna karar verilmesine yol açan etmen, malvarlığındaki azalmanın asıl maaşta değil özel hizmet tazminatında yapılmış olmasıdır ki bu yönüyle AİHM standardının benimsendiği anlaşılmaktadır. Ancak AYM maaştaki azalma ile ek gelirlerdeki azalma arasında anlamlı ve bilinçli bir ayrım yapmamış gibi gözükmektedir.[150]

Bu bağlamda örnek verilebilecek ilginç bir vaka *Muzaffer Gölen* başvurusudur. Anılan vakada başvurucu sözleşmeli işçi olarak çalışmakta iken belediye başkanı seçilmesi nedeniyle istifa etmiş, belediye başkanlığı görevinin sona ermesinden sonra emekli olmuştur. Ancak emekli ikramiyesi hesaplanırken, mahalli seçimlere girmek amacıyla istifa ettiği kurumdaki çalışma süresi, seçim nedeniyle istifanın kıdem tazminatı almaya engel olduğu gerekçesiyle değerlendirmeye alınmamıştır. Başvurucunun açtığı davada derece mahkemeleri, iş sözleşmesinin kanunda sayılan haklı nedenlerle feshedilmediği gerekçesiyle kıdem tazminatı almaya hak kazanamadığına karar vermiştir. Başvurucu, seçilme hakkını kullanmasıyla çalışmasına bağlı maddi haklarından mahrum kaldığını, memurların aynı nedenle istifa etmeleri halinde hak kaybı yaşamadıklarını, bu nedenlerle seçilme hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM bu taleple ilgili olarak, iş hukuku mevzuatını nakletmiş ve seçimle siyasi göreve seçilmenin mevzuatta haklı fesih sebebi sayılmadığını ve Yargıtay'ın belediye başkanı seçilmeyi haklı fesih sebebi olarak gördüğü bir içtihadına rastlanılmadığını tespit ederek başvurucunun kıdem tazminatına bağlı

---

kanun hükmü ve içtihadın yokluğunda başvurucunun meşru beklentisi bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

150 AYM burada AİHM'in *Cichopek ve Diğerleri v. Polonya* (App. No. 15189/10, Judgment of 14 May 2013, para. 130), *Koufaki ve Adedy v. Yunanistan* (App. Nos. 57665/12-57657/12, Admissibility Decision of 07 May 2013, para. 32) ve *Stummer v. Avusturya* (App. No. 37452/02, Grand Chamber Judgment of 07 July 2011, para. 82) kararlarına atıf yapmaktadır. AYM'nin *Stummer* kararına yaptığı atıfta kararın ismi ve başvuru numarası hatalı yazılmıştır. Ayrıca AYM'nin atıf yaptığı AİHM kararlarının hüküm mü. yoksa kabuledilebilirlik kararı mı olduğunu belirtmeden atıf yapması genel bir metodolojik sorundur ve ciddi hukuki hatalar doğurmaya gebedir (burada *Koufaki ve Adedy* kararı bakımından durum böyledir).

meşru bir beklentisi bulunmadığına karar vermiştir.[151]

Yaş haddinden emekli olmak zorunda kalan noterin, yaşının küçülmesinin hesaba katılmamasından ötürü aslında 4 yıl 2 ay ve 15 günlük gelirinden yoksun kaldığı iddiasıyla yapılan bir başvuruda AYM, kendini münhasıran derece mahkemelerinin bulgularıyla sınırlamıştır. AYM'ye göre, başvurucunun gelirinden yoksun kaldığı iddiası, sadece bir iddia niteliğinde kalmakla alacak hakkı doğurmaya yetmediği gibi meşru beklenti de teşkil etmemektedir. AYM başvurucunun aksi durumu gösteren bir içtihadi örnek sunamadığını ekleyerek konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabuledilemez ilan etmiştir.[152]

Konusu para olan davalarda vergi mahkemelerinde üst sınır vekalet ücreti ödenmesi düzenlemesinin kaldırılmasına karşın derece mahkemesinin maktu vekalet ücretine hükmetmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden yakınılan başvuru konu bakımından kabuledilemez bulunmuştur.[153]

Aynı şekilde, belirli bir pozisyona atamanın yapılmamasından kaynaklanan mali gelir kaybı, daha doğru bir deyişle o pozisyona bağlı mali avantajlardan yararlanamama, mülkiyet hakkını uygulanabilir kılmaya yetmez. Potansiyel haklar mülkiyet hakkının kapsamı dışındadır.[154] AİHM, ilan edilen öğretim görevlisi kadrosuna ataması yapılmayan üniversite araştırma görevlisinin daha yüksek maaş alma imkanından mahrum kalmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği yönündeki iddiasını, gelecekte elde edilecek gelirin ancak kazanılmış olduğu veya belirli bir alacak kapsamında görülecek olması halinde P1-1 anlamında

151 *Muzaffer Gölen Başvurusu*, No. 2013/3430, 10/6/2015, paras. 40-45. Başvurunun seçilme hakkına yönelik kısmı ise, mahalli idare seçimleri AİHS ile Anayasanın ortak koruma alanına girmediğinden konu bakımından yetkisizlik kararıyla sonuçlanmıştır (paras. 25-30).

152 *Ali Efe Başvurusu*, No. 2013/2860, 11/12/2014, paras. 40-44.

153 *Cemal Bayseferoğulları Başvurusu*, No. 2013/2264, 26/2/2015, paras. 26, 35-41.

154 *Ünen v. Turkey*, App. No. 31832/96, Admissibility Decision of 14 January 1998, para. 2 (The Law). Bu vakada başvurucu, savcı olarak ataması yapılmayan hazine avukatı olup savcı olarak atanmadığı için daha fazla gelir elde etme imkanından mahrum kaldığını ileri sürmekteydi.

mülkiyet olarak nitelenebileceğini not ederek, konu bakımından kabuledilemez bulmuştur.[155] Benzer şekilde kadrosunun 2547 sayılı Kanunun 33. maddesine aktarılması talebi reddedilip üniversiteyle ilişiği kesilen araştırma görevlisinin bu sebeple gelecekte alması gereken maaşlarını alamamasında yakındığı bir başvuruda AYM, söz konusu maaşların elde edileceği hususunda meşru beklentinin temelini teşkil edebilecek kanun hükmü veya yerleşik içtihat bulunmadığını tespit ederek konu bakımından kabuledilemezlik kararı vermiştir.[156]

Meşru beklenti kavramı, genellikle alacak hakları, soysal güvenlik pozisyonları gibi gayri maddi malvarlığı türlerinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca mülkiyeti nizalı gayrimenkullerle ilgili olarak da başvurucuların hakkın mevcudiyeti veya meşru beklentiye sahip olup olmadıklarının tartışıldığı gözlemlenmektedir. Örneklerle yakından inceleyelim:

A) Gayrimenkul Uyuşmazlıklarında Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği

Özellikle gayrimenkullere ilişkin başvurularda mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürülebilmesi için, tapu gibi resmi kayıtlara dayanılmalıdır. Her halükarda derece mahkemelerinin uyuşmazlığın tabi olduğu hukuk alanında yapacağı değerlendirme AYM için büyük ölçüde bağlayıcıdır. Derece mahkemelerinin uyuşmazlığa ilişkin yargılamaları esnasında başvurucunun mülkiyet hakkının bulunmadığı yönündeki kararları veya tespitleri, AYM'yi Anayasa md. 35 anlamında mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığı sonucuna götürebilir. Ancak derece mahkemelerinin mülkiyet hakkının varlığı/yokluğu veya mülkiyetin edinileceği yönündeki meşru beklentinin varlığı/yokluğu hakkındaki değerlendirmelerine kural olarak karışılmamasını, başvurucunun önceden sahip olduğu mülkiyet hakkının (örneğin gayrimenkul tapusu) derece yargılamaları neticesinde iptal edilmesiyle karıştırmamak gerekir.

155 *Mehmet Yolcu v. Turkey*, App. No. 33200/05, Admissibility Decision of 15 November 2012, paras. 19-21.

156 *Zeynel Temel Kangal Başvurusu*, No. 2013/5049, 28/5/2014, paras. 28-29.

Başvurucunun uyuşmazlık esnasında hukuka uygun olarak sahip olduğu mülkiyet hakkına yapılan her müdahale, mülkiyet hakkı çerçevesinde incelenmektedir.

1) Tapularla İlgili Meseleler

Kişilerin mülkiyetle ilişkisini gösteren hukuki belgeler arasında tapu senetleri başta gelmektedir. Tapu gibi mülkiyeti gösteren belge sunulamadığı veya sunulan tapuların hukuki geçerliliğinin şüpheli olduğu hallerde anayasal mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığına karar verildiği görülmektedir. Başvurucuların murislerinden intikal eden 1338 tarihli (1922) eski tapu kayıtlarına dayanarak açtıkları ortaklığın giderilmesi davasının reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü bir başvuruda, derece yargılamasında eski tapu kayıtlarının parsele uygulanamadığının bilirkişilerce tespit edilmiş olması ve başvurucuların fiilen taşınmazı kullanmamaları karşısında, "başvurucunun dayandığı tapu kayıtlarının ilgili yargılamaya konu taşınmazlar bağlamında hukuki bir değer taşımadığı ve başvurucu lehine Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaat doğurmadığı" sonucuna vararak konu bakımından kabuledilemezlik kararı verilmiştir.[157]

Leyla Daimagüler ve Diğerleri ve *Suat Özen* başvurularında ise kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı için tapu iptalinden kaynaklanan tazminat sorumluluğunun başlangıç anı meselesiyle karşılaşılmıştır. Anılan vakalarda başvurucular, sahibi oldukları taşınmazların tapusunun iptalinden (ve haklarındaki müdahalenin meni kararından) ötürü tazminat davası açmışlardır. Açtıkları bu tazminat davası, 10 yıllık

157 *Hatice Şule Gölçüklü Başvurusu*, No. 2013/1838, 11/12/2014, paras. 34-35. Kanımızca AYM'nin bu kararı, hem tırnak içinde alıntılanan ifade bakımından, hem de genel yaklaşımı açısından yerinde değildir. Zira ortada Devletin verdiği bir tapu varsa, bu tapunun parsele uygulanamaması Devletin sorunudur ve mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Elbette meselenin kadastro sırasında o parsele başkalarının malik yazılması ve 10 yıllık hak düşümü süresinin işleyip işlemeyeceği (ki atfı verilen vakada söz konusudur) ve tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğu esasına dayanan tazminat davasının açılıp açılmayacağının tartışılmasını gerektiren teknik bazı boyutları bulunmaktadır.

zamanaşımı süresinin aşıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuruculara göre, tapunun iptali kararı 1992 yılında kesinleşmiş olmasına rağmen, fiili yıkım 2010 yılında yapıldığından zarar bu tarihte doğmuştur ve her halükarda Türk hukukunda bu tür tazminat talepleri ancak 2007 yılından itibaren mahkemelerce kabul görmeye başlamıştır. Nitekim başvurucular 818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 132. maddesinde yer alan ve alacağı Türk mahkemelerinde ileri sürme olanağı olmadığı müddetçe zamanaşımının duracağı yönündeki hükmü hatırlatmışlardır.[158]

AYM her iki başvuru bakımından tapunun iptaline ilişkin yerel mahkeme kararının Yargıtay'ın karar düzeltme talebinin reddiyle 1992 tarihinde kesinleştiği ve dolayısıyla taşınmazın mülkiyetinin başvurucuların hak alanından çıktığı, 2010 yılında açılan ve bireysel başvuruya konu olan davanın ise mülkiyete ilişkin olmayıp tazminat istemine ilişkin olduğunu kabul ederek talepleri reddetmiştir. AYM'ye göre, "1978 yılında yapılan kadastro çalışması sonrasında kimin mülkiyetinde olduğu tartışmalı olan, 1992 yılında kesinleşen mahkeme kararıyla başvurucularla hukuki ilişkisi kesilmiş taşınmaza bağlı 2010 yılında açılan ve 2012 yılında kesinleşen mahkeme kararıyla reddedilen bir tazminat talebinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir."[159]

Kararlarda başvurucuların zamanaşımına dair argümanlarını adil yargılanma içerisinde eritilmiştir. AYM, zamanaşımının uyuşmazlıkta nasıl uygulandığının davayı gören hakimin takdirine giren bir mevzu olduğunu, açık bir takdir hatası veya keyfilik söz konusu olmadıkça bu takdirin kendi denetimi dışında kaldığı gerekçesiyle başvurucularının zamanaşımının aslında mülga Borçlar Kanunu md. 132 (6) uyarınca 2007 yılında başlayacağı yönünde itirazını açıkça dayanaksız bulmuştur.[160]

158 *Leyla Daimagüler ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/1143, 17/07/2014, para. 27; *Suat Özen Başvurusu*, No. 2012/1144, Genel Kurul, 08/04/2015, paras. 10-24.

159 Netice itibariyle AYM başvuruların zaman bakımından yetkisi dışında kaldığına karar vermiştir. *Leyla Daimagüler ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/1143, 17/07/2014, paras. 34-37; *Suat Özen Başvurusu*, No. 2012/1144, Genel Kurul, 08/04/2015, paras. 29-32.

160 *Leyla Daimagüler ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/1143, 17/07/2014; *Suat Özen Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2012/1144, 08/04/2015. *Leyla Daimagüler* kararında ayrıca, başvurucuların tazminat haklarının 2007 yılında doğmuş olduğunu iddia etmelerine

AYM Genel Kurulu tarafından verilen *Suat Özen* kararına biri üç ortak imzalı iki muhalefet şerhi eklenmiştir. Muhalif üyeler, aralarında farklılık olmakla birlikte, tapusu iptal edilmiş olmasına rağmen fiilen kullanılan evin otonom bir kavram olan mülkiyet hakkı kapsamında olduğu (yani malvarlığı değeri teşkil ettiği) ve buna yapılan müdahaleden ötürü (yıkım) doğan tazminat hakkının zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönünde görüş açıklamışlardır.[161] Muhalif üyelerin toprak ile üzerindeki bina arasında yaptıkları ayrımın, hemen aşağıda incelenecek *Ayşe Öztürk* kararında AYM İkinci Bölümü tarafından benimsendiğini not edelim.

Murislerin uzun süredir zilyetliğinde ve tasarrufunda bulunan taşınmazın kadastroda üçüncü şahıslar adına tespit görmesi ve buna itiraza ilişkin yargısal sürecin 18 yıl sürmesi nedeniyle taşınmazdan inşaat yaparak yararlanma ve kira geliri elde etme imkanlarından mahrum kaldıklarının iddia edildiği bir başvuruda AYM, derece yargısı nihai kararını başvurucular lehine verene dek uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetinin nizalı olmasından ötürü yargılama boyunca mülkiyet hakkından yararlanamayacaklarına karar vermiştir. AYM'ye göre, yargılama sürecinde başvurucuların ancak mülkiyet beklentisinden söz edilebilir ve nihayetinde lehlerine kararın kesinleşmesiyle bu konudaki mağduriyetleri giderilmiştir. AYM devamla, bir taşınmaz üzerinde inşaat yaparak gelir elde etme mülkiyeti nizasız olup imar iznine sahip taşınmaz malikleri tarafında kullanılabilen bir hak olduğundan, somut olayda başvurucuların talebini mülkiyeti nizalı bir taşınmaz üzerinde henüz mevcut olmayan binaların kiraya verilmesiyle

ve 2007 yılında bedel tespiti yaptırmalarına rağmen 2010 yılına kadar hukuki bir girişimde bulunmadıkları vurgulanmıştır (*Leyla Daimagüler ve Diğerleri Başvurusu*, para. 50).

161 *Suat Özen Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2012/1144, 08/04/2015. Muhalif üyeler kıyı kenar çizgisi içinde kalan arazi üzerindeki binalar bakımından mülkiyet hakkını uyuşmazlıkta uygulanabilir nitelikte bulmalarına ve ihlal edildiği sonucuna ulaşmalarına rağmen, AYM'nin çoğunluk kararında bu üyelerin muhalefet şerhleri sadece adil yargılanma hakkına indirgenmiştir. Karar yazımından kaynaklanan bu özensizlik, aslında AYM çoğunluğunun adil yargılanma hakkına indirgediği zamanaşımı meselesinin mülkiyet hakkı meselesi içinde ele alınması gerektiğinin bir göstergesidir.

elde edilebilecek farazi ve gelecekte elde edilecek gelir niteliğinde görerek konu bakımından kabuledilemezlik kararı vermiştir.[162]

AYM *Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı* kararında, başvurucu kilisenin uyuşmazlık konusu gayrimenkule ilişkin olarak tapu belgesi sunamamasını, başvurucunun mülkiyet hakkı sahibi olmadığı yönünde değerlendirmiş ve meseleyi hak düşümü süresinin uygulanmasına indirgemiştir. Başvurucu Vakfın, Kadastro Kanununda öngörülen 10 yıllık süreye uymadığının derece mahkemelerince tespit edildiğini gözlemleyen AYM, açık bir keyfilik bulunmadığı için kendisini derece mahkemelerinin takdiriyle bağlamıştır.[163]

Otonom kavramlar doktrininden hareket edildiğinde, başvurucuların ulusal hukukun aradığı mülkiyetin aidiyetini gösteren belgelere sahip olmadığı uyuşmazlıklarda malvarlığı haklarının mevcut olup olmadığı hususunda esnek bir yaklaşım izlenmelidir. Tapu senedi gibi resmi bir belgenin yokluğuna rağmen taşınmaz mülkiyeti kazandırıcı zamanaşımı gibi farklı hukuki esaslarla kazanılmış olabilir veya vergi ödemeleri gibi başka hukuki işlemlerle anayasal anlamda mülkiyetin tanındığı gösterilebilir.

2) Kazandırıcı Zamanaşımı Meseleleri

Kazandırıcı zamanaşımına dayanan davalarda başvurucular genellikle uzun yıllardır bilfiil kullandıkları arazilerin mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı müessesesi yoluyla tapuda adlarına tescil talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Mevzuatın aradığı koşulların gerçekleşmesiyle birlikte sürekli zilyetliğe/kullanmaya dayanarak ayni hak iktisabı anlamına gelen kazandırıcı zamanaşımı müessesesi yoluyla, tapuya kayıtlı olmadan iktisap edilmiş bir taşınmazın anayasal mülkiyet hakkı çerçevesinde korunması mümkündür. Üstelik, bu hakkın ulusal eşya hukuku açısından teknik hukuki anlamda kazandırıcı zamanaşımı niteliğinde

162 *Sultan Tokay ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1122, 26/6/2014, paras. 32, 41-44, özellikle 41-42.

163 *Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı Başvurusu*, No. 2013/757, 13/06/2013, paras. 29-31.

olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli ve belirleyici olan, söz konusu hakkın başvuruculara verdiği yetkinin niteliğidir.

Başvurucu manastırların yüzyıllardır sahip oldukları tapusuz taşınmazlara Devletçe el konulmasının P1-1'e uygunluğunun tartışıldığı *Kutsal Manastırlar* vakasında AİHM, başvurucu manastırların söz konusu taşınmazları yüzyıllardır kullandıkları, bunun tarihsel süreçte çeşitli defalar Devletçe onaylandığı ve o güne dek herhangi bir itiraz olmadığı için kazandırıcı zamanaşımı müessesesi üzerinden mülkiyeti kazandıklarına karar vermiştir.[164] Bir başka vakada başvurucuların yüzyıla yaklaşan bir süredir nizasız ve fasılasız şekilde uyuşmazlık konusu taşınmazlar üzerinde hakları bulunması ve toprağı işlemekten gelir elde etmeleri, tapu veya benzeri bir belge bulunmamasına rağmen, P1-1'i uygulanabilir kılmaya yetmiştir.[165]

Kazandırıcı zamanaşımı müessesesi çerçevesinde düşünülebilecek başvurularda AİHM, kendisini derece mahkemelerinin bulgularıyla tamamen bağlı görmemekte; mülkiyet hakkının varlığı veya buna yönelik bir meşru beklentinin söz konusu olup olmadığını somut olayın şartları ışığında kendi takdir etmektedir. *Bruncrona* vakasında AİHM, ulusal mahkemeler başvurucuların 300 yıllık tarihi arkaplana sahip tasarruflarının mülkiyet ya da intifa hakkına sahip olmadıklarını karara bağlamalarına rağmen, somut olaydaki veriler temelinde başvurucuların tarihsel kira sözleşmesinden kaynaklanan hakları bulunduğunu ve bunun P1–1 anlamında mülkiyet hakkı kapsamına girdiğini belirlemiştir.[166]

AYM'nin kazandırıcı zamanaşımı müessesinin gündeme geldiği vakalardaki kararları çeşitlilik arz etmekle birlikte, ağırlıklı olarak derece yargılamasındaki bulguların sorgulamaksızın benimsendiği, anayasal mülkiyet hakkının otonom niteliğinin pek dikkate alınmadığı

164 *Holy Monasteries v. Greece*, App. Nos. 13092/97 and 13984/88, Judgment of 9 December 1994, para. 60. Bu vakada AİHM Bizans ve Osmanlı tapularının kaybolmuş veya tahrip edilmiş olma ihtimalini de dikkate almıştır.

165 *Matos e Silva Lda and others v. Portugal*, App. No. 15777/89, Judgment of 16 September 1996, para. 75.

166 *Bruncrona v. Finland*, App. No. 41673/98, Judgment of 16 November 2004, paras. 74-79.

görülmektedir. Başvurucuların kazandırıcı zamanaşımı müessesesine dayanan taleplerinin reddedilmesinin mülkiyet haklarına veya en azından meşru beklentilerine bir müdahale teşkil edip etmediğine odaklaşması gereklidir. Örneğin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap talepli bir vakada AYM, taşınmaz kadastroda başvurucu adına tescil görmesine ve adına tapu çıkartılmasına rağmen önceki yargısal süreçlerde taşınmazın kadim yayla vasfında olduğu sabit görüldüğünden, söz konusu kadastro tespitine ve tapuya hukuki değer vermeyip mülkiyet hakkını uygulanabilir bulmamıştır. AYM ayrıca başvurucunun resmi makamlarca taşınmazın maliki olarak muamele görmediğini özellikle vurgulamıştır.[167]

Önüne gelen çok sayıda bireysel başvuruda AYM, ortada tapu olmadığı için mülkiyet hakkının mevcut olmadığına ve mülkiyet edinmeye yönelik meşru bir beklentiden bahsedilemeyeceğine karar vermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2007 tarihli bir kararına[168] atıf yapan AYM "kazandırıcı zamanaşımı koşullarının oluşması ile taşınmaz üzerindeki zilyetliğin kendiliğinden mülkiyet hakkına dönüşmeyip zilyet yararına '*tescili talep hakkı*' doğurduğu, bu nedenle hakimin tescil kararı ile yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı ve bu kararın kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurduğu"nu ifade etmektedir. Bu kabulden hareket eden AYM, "tescili talep hakkı" kanun hükmüne ya da yerleşmiş içtihada dayanan sağlam bir hukuki temele sahip meşru beklenti niteliğinde olmadığı için AY md. 35'in uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşmaktadır.[169]

Kanımızca AYM'nin bu kategoriye giren başvurulardaki yukarıdaki paragrafta özetlenen yaklaşımı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı müessesesinin niteliğiyle bağdaşmadığı gibi kendisinin iptal davalarında benimsediği yaklaşımla çelişmektedir. AYM'nin yaklaşımı benimsenecek

167 *Cemile Ünlü Başvurusu*, No. 2013/382, 16/04/2013, paras. 27-31. Bu kararı *Mahmut Koç* kararıyla karşılaştırmak gerekmektedir (bkz. *Mahmut Koç Başvurusu*, No. 2014/1724, 1/2/2017).

168 HGK, E.2007/8-76, K. 2007/58, T. 07/02/2007.

169 *Murat İslamoğlu Başvurusu*, No. 2013/614, 25/06/2014, paras. 39-42. Ayrıca bkz. ve krş. *Faik Gümüş Başvurusu*, No. 2012/603, 20/02/2014, paras. 61-63.

olursa, hiçbir başvurucunun kazandırıcı zamanaşımı müessesesinden faydalanması mümkün olmayacaktır. Zira *İslamoğlu* başvurusunda AYM taşınmazın tapu kütüğünde başvurucu veya murisi adına kayıtlı olmamasından ve orman kadastrosu öncesinde orman vasfında olduğunun düşünülmesinden hareketle, nihayetinde taşınmazın orman vasfında olmadığı yargılama esnasında tespit edilmesine rağmen, başvurucunun mevcut bir hakkı veya meşru beklentisi bulunmadığına karar vermiş; "tescili talep hakkını" AY md. 35'in işletilmesi için yeterli görmemiştir.[170] Mesele, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında mülkiyet hakkının hangi noktadan itibaren kazanıldığında odaklaşmaktadır. AYM'nin atıf yaptığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında bu durum "*tescili talep hakkı*" olarak ifade edilmiş ve hakimin tescil kararı ile yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı ve bu kararın kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurduğunu kabul etmiştir. Oysa Yargıtay'ın yaklaşımı bir insan hakkı incelemesi yapan AYM bireysel başvuru sistemine otomatikman entegre edilemez. Zira TMK. m. 713 uyarınca verilen tescil kararı kurucu değil açıklayıcıdır. Mülkiyet şartların gerçekleşmesi ile kazanılmış olur (713/f.5/c. son). Yani mülkiyet hakkı

170 *Murat İslamoğlu Başvurusu*, No. 2013/614, 25/06/2014, paras. 39-42. Kararda başvurucunun dayandığı eski tarihli tapu AYM tarafından ilgili tapu idaresinin verdiği bilgilere göre geçerli görülmemiş olup ikincillik ilkesi gereği de dikkate alınmamıştır (paras. 35-36).

Karara Osman Alifeyyaz Paksüt muhalefet şerhi eklemiştir. Paksüt şerhinde, "(u)yuşmazlık konusu yerin orman olabileceği ihtimali ve bu sürede zilyetliğe bırakılamayacağı, bir kanun hükmüne ve kamu yararına dayanmaktadır. Bu durumda zilyetliğe geçici ve ölçülü bir sınırlama getirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Ancak bu sınırlama bir varsayıma dayandığından, varsayım gerçekleşmediğinde, yani zilyetlik konusu yerin orman olmadığı anlaşıldığında sınırlamanın dayanağı da geçmişe dönük olarak ortadan kalkar. Önceden beri zilyetlikte bulunan yerin orman olmadığını bilen ve kadastro kesinleştiğinde orman olmadığının anlaşılacağından emin olan başvurucunun beklentisini sürdürmesine engel teşkil edecek, somut bir durum mevcut değildir. Kamu gücü, gerçekleşmeyen ve haklı olmadığı ortaya çıkan bir varsayıma dayanarak zilyetliğe müdahale etmiştir. 5. Malikin ve mülkiyet hakkı kapsamında korunan zilyedin hak ve meşru beklentilerine getirilen sınırlamanın kamu yararı amacıyla başladığı ve sürdüğü açıktır. Ancak kamu yararı olmadığı saptandığında malik ve/veya zilyedin eski hale dönme beklentisi, geriye dönük olarak meşruiyet kazanır ve askıya alınmış olan meşru beklenti avdet eder" diyerek mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (Osman Alifeyyaz Paksüt'ün Muhalefet Şerhi, paras. 4-5).

mahkeme kararıyla kazanılmakla birlikte bu kazanım geriye etkili olarak şartların gerçekleştiği andan itibaren geçerli olur. Bu yüzden mülkiyet hakkının kararın kesinleştiği tarihten itibaren kazanıldığı yönündeki yaklaşım hem açık kanun lafzı, hem de kazandırıcı zamanaşımı müessesesinin *ratio legisi* karşısında isabetli değildir.

Aslında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, "*tescili talep hakkı*" derken tescilsiz iktisap görüşünün bir versiyonu olan "*ayni bekleme hakkı*" kavramını belirtmek istemektedir. Bu versiyonda Medeni Kanun md. 713'teki şartların tamamlanması ile ayni bekleme hakkı kazanılmaktadır ve bu hak tıpkı mülkiyet hakkı gibi herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Ancak ayni bekleme hakkının klasik mülkiyet hakkına dönüşmesi bu yaklaşımda hakim kararı ile olmaktadır. Bu yaklaşımda özellikle tapusuz taşınmazlarda geriye yürüme de söz konusu olacaktır.[171] Burada kullanılan "ayni bekleme hakkı" kavramı, AY md. 35'in uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Zira ayni beklenti alelade beklentiden farklıdır olup bir tür kazanılmış hak meydana gelmiştir (Tatbikat Kanunu m. 5). Ayni beklenti durumunda kazanılması beklenen ayni hak (örneğin mülkiyet hakkı) henüz kazanılmış olmamakla birlikte, bu hak kazanılıncaya kadar bekleyenin hukuki durumu korunmaktadır.[172] Dolayısıyla, burada pekala AY md. 35 anlamında bir meşru beklentiden bahsetmek mümkündür.

Bu noktada AYM'nin bir derece mahkemesi gibi hukuki değerlendirme yapamayacağını göz önünde bulundurmak gerekmektedir. AYM'nin bir temyiz mercii olmadığı, derece mahkemelerinin yargı yetkisindeki hukuki değerlendirmelere prensipte (açıkça bir keyfilik ve bariz yanlışlık olmadıkça) müdahale etmediği doğrudur. Ancak öyle durumlar söz konusu olabilir ki, temel hak ve özgürlüklere aykırılık meselesi doğrudan alt derecedeki hukuki tartışmaya bağlıdır. Böyle hallerde AYM işin esasına girmekten kaçınamaz. AY md. 35'te düzenlenen mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığının ulusal hukuktaki düzenlemelerin vasıflandırılmasına

171 Bu görüş için bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı (Hatemi), *Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi, 1991, İstanbul, sf:607-608.

172 Hatemi/Serozan/Arpacı (Hatemi), a.g.e., sf:381.

ve nitelendirilmesine doğrudan bağlı olduğu olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı müessesesi gibi müessese ve kurallar gündeme geldiğinde, AYM tıpkı derece mahkemesi gibi tercihte bulunmak ve kendi hukuki değerlendirmesini yapmak durumundadır.

Nitekim AİHM de *Bozcaada Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı* kararında, başvurucu vakfın kazandırıcı zamanaşımıyla taşınmaz mülkiyetini adına tescil talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkına aykırı olup olmadığını değerlendirirken bu incelemeyi zımnen yapmıştır.[173] AİHM'e göre başvurucu Vakfın, uzun zamandır zilyetliğini elinde bulundurduğu taşınmazın mülkiyetini adına tescili için gerekli bütün koşulları karşıladığı yönünde meşru bir inancı bulunmaktadır. İşte bu malvarlığı değeri Sözleşmesel (ve Anayasa md. 35) anlamda mali bir çıkarı ifade etmekte ve P1-1'in 1. Kuralında yer alan mülkiyete saygı ilkesini devreye sokmaktadır. AİHM'e göre, Kadastro Kanunu md. 14'deki 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine sahip olduğu için, başvurucu Vakfın uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetinin adına tescil edilmeyeceğini öngörmesi mümkün değildir. Bu sebeple taşınmazın başvurucu Vakıf adına tescil edilmemesi hukukilik ilkesinin ihlali niteliğindedir.[174] Nihayet açtığı kadastro tespitine itiraz davası, kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap koşullarının lehine gerçekleştiği kabul edilmesine rağmen, taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı ilan edilerek özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle reddedilen başvurucuya tazminat ödenmemesi durumunda mülkiyet hakkı uygulanabilir niteliktedir. AİHM burada da ulusal hukuk hakkında kendi değerlendirmesini

173 AİHM'in kazandırıcı zamanaşımı müessesesinin P1-1 anlamında bir malvarlığı değeri teşkil etmediği yönünde, doğrudan ulusal hukuktaki mahkeme kararlarını takip eden kabuledilemezlik kararları da bulunmaktadır. Örneğin bkz. *Balcı v. Turkey*, App. No. 68545/01, Admissibility Decision of 10 January 2008; *Dokdemir and others v. Turkey*, App. Nos. 44031/04, Judgment of 16 December 2008; *Seçkin and others v. Turkey*, App. Nos. 17670/07, 60806/09, 17960/10, 45405/11, 45423/11 ve 48909/11, Admissibility Decision of 5 November 2013 (AİHM bu son kararda, başvurunun metinde ele alınan Bozcaada Rum Ortodoks Kilisesi Vakfının başvurularına da atıf yapmaktadır).

174 *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı v. Turkey*, App. No. 37639/03, Judgment of 03 March 2009. Önemle belirtmek gerekir ki, AİHM'in aynı Vakfın başvurucu olduğu diğer davalarda mülkiyet hakkının veya meşru beklentinin bulunmaması sebebiyle verdiği kabuledilemezlik kararları da bulunmaktadır.

yapmış ve kazandırıcı zamanaşımı koşulları gerçekleştikten sonra verilen idari ve yargısal kararlarla mülkiyetin kazanılmasının engellendiğini tespit etmiştir. Bu tespit AİHM'i edinilmesine izin verilmeyen taşınmazın karşılığında bir tazminat ödenmediği için mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna götürmüştür.[175]

Aslında bizzat AYM, daha önce önüne gelen bir iptal davasında burada savunulan yaklaşımı benimsemişti. AYM'ye göre, tescili talep hakkı bir kazanılmış hak niteliğindedir:

> Bu kanunlardaki ve özellikle Medenî Kanunun 639. maddesindeki şartlara sahip olan bir kişinin (tescil talebinde bulunabilme) hakkının, kazanılmış bir hak niteliği taşıdığı şüphesizdir. Zira kendisine böyle bir talep yapılmış olan mahkemenin yapacağı işlem, ilgilinin kanundaki şartları yerine getirmiş olup olmadığını inceleyerek durumu belirtmekten ibaret bulunmaktadır. Bu işlem sonunda mahkemece kanundaki şartların mevcut olduğunun tesbiti halinde istemin kabulü ile tescile karar vermek zorunluğu vardır. Şu halde aslında kanundaki şartlara sahip olan zilyet, mülkiyet hakkını da kazanmış ve mahkemeye ise durumun belirtilmesi görevi kalmıştır. Böyle bir hakkı kazanılmış hak saymamak mümkün değildir.[176]

Eğer tescili talep hakkı kazanılmış hak niteliğindeyse, başvurucuların arazilerin mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı müessesesi yoluyla tapuda adlarına tescil talebinin reddedilmesi halinde AY md. 35 anlamında mülkiyet hakkının koruma şemsiyesinden yararlanabilecekleri sonucunu doğurmaktadır. Ancak AYM olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının gündeme geldiği bireysel başvurularda kendisinin bu kararını ve belirlemelerini unutmuş gözükmekte, anılan kararına hiçbir atıf yapmamaktadır.

175 *İpseftel v. Turkey*, App. No. 18638/05, Judgment of 26 May 2015. Belirtmek gerekir ki, aynı bölgeye ilişkin olarak AİHM'in derece mahkemelerinin bulgusu temelinde başvurucuların talebinin açıkça temelsizlik esasıyla reddettiği bir kabuledilemezlik kararı da bulunmaktadır (bkz. *Paraşkevi İptefsel v. Turkey*, App. Nos. 20462/04 and 21405/04, Admissibility Decision of 25 April 2017).

176 AYM, E.1966/19, K. 1968/25, T.18-19/06/1968.

Bu konu bağlamında son olarak AİHM'in *Trgo* kararını zikretmek faydalı olabilir. Aslında bir sosyal konutla ilgili olmasına rağmen kazandırıcı zamanaşımı müessesesinin gündeme geldiği bu kararda AİHM, başvurucuların taşınmazın adlarına tescil talebinin P1-1 anlamında bir talep niteliğinde olduğunu ve bu talebin reddedilmesinin mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiğini hükme bağlamıştır.[177] *Trgo* kararı açısından bakıldığında, AYM'nin *Gümüş* ve *İslamoğlu* kararlarındaki değerlendirmelerinin yerindeliği sorgulanmaya açıktır.

3) Malvarlığı Değerinin İspatında Esneklik-Özellikle Taşınmazları İlgilendiren Uyuşmazlıklarda Tapu Dışı Belgelerin Rolü

Tapunun ulusal makamlarca bir şekilde geçersiz addedildiği veya tapunun hiç bulunmadığı bazı hallerde, malik statüsünü veya kişinin uyuşmazlık konusu taşınmazla arasındaki hukuki ilişkiyi gösteren başka belgeler mülkiyet hakkının uygulanmasını sağlayabilir. Bu noktada olgusal durum ile hukuki durum birlikte ele alınmakta, söz konusu tapu dışı belgenin kişiye uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak verdiği yetkiler ile malvarlığına etkisine bakılmaktadır.

Örneğin *Beyeler* davasında AİHM, oldukça karmaşık sayılabilecek olgusal ve hukuki durumları bir arada ele almış ve P1-1'in uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır. Bu sonuca varırken AİHM başvurucunun ulusal makamlar tarafından sanki malikmiş gibi muhatap alındığını, belirli zaman dilimlerinde uyuşmazlık konusu taşınır malı (tablo) elinde bulundurduğunu dikkate almıştır.[178] *Eski Yunan Kralı vd*. davasında AİHM, Muhatap Hükümetin başvurucuların kamusal figür olmaları sebebiyle mallarının aslında klasik anlamda özel mülkiyet değil de kendine özgü yarı kamusal karakterde olduğu ve dolayısıyla P1-1'in uygulanabilir olmadığı yönündeki savunmasına itibar etmemiştir. Bu savunmayı reddederken AİHM, başvurucuların ölüme bağlı ve sağlar arası kazandırıcı işlem yoluyla uyuşmazlık konusu birçok taşınmazı devraldıklarını, başvurucuların tarihsel süreç içerisinde

177 *Trgo v. Crotia*, App. No. 35298/04, Judgment of 11 June 2009, paras. 45-54.
178 *Beyeler v. Italy*, Judgment of 5 January 2000, paras. 101-105.

Yunan hukuk düzeninde çeşitli uyuşmazlıklara taraf olduklarını ve başvurucuların vergi ödediklerini dikkate almıştır.[179] *Papamichalopoulos ve diğerleri* davasında ulusal makamlar önünde uyuşmazlığın tarafı olmak ve lehe bazı kararlar elde etmek, el atılmış taşınmazın sahiplik statüsünü gösteren veri olarak kullanılmıştır.[180] *Brumarescu* kararında AİHM mağdurun ulusal yargılamanın tarafı olduğu, uzlaşmazlık konusu taşınmaz için vergi ödediği, ebeveynlerinin ardılı/mirasçısı olarak bir yargı kararıyla hukuka uygun şekilde malik konumuna geldiği ve meşru malik olarak bir buçuk yıl kadar taşınmazı nizasız kullandığı gerekçelerine dayanarak mülkiyet hakkının mevcut olduğuna hükmetmiştir.[181] *Zwierzynski* davasında ise P1-1'in otonomisini vurgulayan AİHM, ulusal yargı yerlerinde başvurucunun taraf olduğunu, kamulaştırma kavramının mantık gereği mutlaka bir üçüncü şahsa ait bir malın varlığını varsaydığını ve nihayet başvurucunun taşınmazla ilgili vergi ve harçları ödediğini belirterek P1-1'in uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.[182] AİHM, *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı* başvurusunda da, özellikle vergilerin ödenmesi temelinde benzer bir yaklaşım sergilemiştir.[183] AİHM içtihatlarından derlenerek, AY. Md. 35 veya P1-1'in uygulanabilir bulunması için vergi ödemeleri, başvurucuların ulusal hukuktaki yargısal süreçlerde malikmiş gibi muamele görmeleri, başvuru konusu eşyayı fiilen kullanmaları gibi unsurların dikkate alındığı söylenebilir.

AYM kararlarında ise AİHM'in geliştirdiği bu esnekliğe yer verilmediği görülmektedir. Bu yönde örnek bir vakaya rastlanılmamıştır. Diğer yandan, yukarıda kazandırıcı zamanaşımı kısmında değerlendirilen *Mardin Süryani Kilisesi Vakfı* kararını bu gözle okumak mümkündür. Anılan kararda AYM, başvurucu Vakfın tapusunun

179 *Former King of Greece and others v. Greece*, App. No. 25701/94, Judgment of 23 November 2000, paras. 61-65.

180 *Papamichalopoulos and others v. Greece*, App. No. 14556/89, Judgment of 24 June 1993, Series A No. 260-B, para. 39.

181 *Brumarescu ve Romania*, App. No. 28342/95, GC Judgment of 28 October 1999, paras. 69-70.

182 *Zwierzynski v. Poland*, App. No. 34049/96, Judgment of 19 June 2001, paras. 64-66.

183 *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı v. Turkey*, App. No. 34478/97, Judgment of 9 January 2007, para. 57.

olmamasının yanı sıra, ulusal hukukta açtığı davanın yetkili mahkemece esastan değil hak düşürücü süre nedeniyle reddedildiğine dikkat çekerek, zımnen başvurucunun yargı makamları tarafından malik gibi muamele görmediğini ima etmiştir.[184] Yine olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap talepli *Ünlü* kararında AYM, taşınmazın kadim yayla vasfı gibi diğer gerekçelerin yanı sıra, başvurucunun resmi makamlarca taşınmazın maliki olarak muamele görmediğini özellikle vurgulamıştır.[185]

4) Tapu Tahsis Belgesinden Kaynaklanan Meseleler

AYM'nin mülkiyet hakkının somut vakada uygulanabilir olup olmadığını tartışırken kendisini ulusal mahkemelerin takdirleriyle kısıtlamasına örnek olarak tapu tahsis belgesi uyuşmazlıklarından bahsedilebilir. Bilindiği üzere, ıslah imar planının yapılması, belirlenen bedelin yatırılması ve benzeri bazı koşullarının gerçekleşmesiyle gecekondu niteliğindeki yapıların tapu almasını sağlayan bu belge[186] Yargıtay ve Danıştay tarafından mülkiyet hakkı içeren bir belge olarak değil şahsi hak içeren ve taşınmazın fiili kullanım durumunu gösteren zilyetlik belgesi olarak görülmektedir. Taşınmazı sit kapsamına alındığı için kendisine tahliye kararı ile tapu tahsis belgesinin geçerliliği kalmadığı yönünde yazı tebliğ edilen kişinin açtığı iptal davasının reddedilmesi üzerine önüne gelen bir başvuruda AYM, Yargıtay ve Danıştay'ın ilgili kararlarına atıf yaparak ve Yargıtay'ın tapu tahsis belgesinin tapuya dönüşebilmesi için aradığı bütün koşulları zikrederek, mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. AYM,

184 *Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı Başvurusu*, No. 2013/757, 13/6/2013, para. 29.

185 *Cemile Ünlü Başvurusu*, No. 2013/382, 16/4/2013, para. 27.

186 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. Anılan 2981 sayılı Kanunun, 6304 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 23 ve 24. maddeleriyle, 31/05/2018 tarihinden itibaren kaldırılması öngörülmüştü. Ancak 28/04/2018 tarihli RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 19/04/2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunun (RG tarih ve sayı: 28/04/2018, 30405) 55. maddesiyle 6304 sayılı Kanunun 23. maddesinin yürürlüğe girmesi ve dolayısıyla 2981 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması 31/05/2023 tarihine ertelendi. Böylelikle, tapu tahsis belgelerinin geçerlilik süresi 31/05/2023 kadar uzatılmış oldu.

taşınmazın orman vasfıyla Hazine adına tapuda tescilli olması, taşınmazın Islah İmar Planı yapılmaması, taşınmazın doğal sit alanı olarak ilan edilmesi ve sit alanı olan yerlerde 2981 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı, taşınmazın orman vasfı nedeniyle zamanaşımına dayalı olarak mülkiyetin kazanılamayacağı hususlarını dikkate alarak, başvurucunun, meşru beklenti kapsamında dahi bir hak veya alacağının olmadığı sonucuna varmıştır.[187]

Tapu tahsis belgesi verilmiş taşınmazın imar uygulaması sonucu başka parselde kalması sebebiyle Defterdarlıkça iptal edilmesi üzerine açılan iptal davasının reddedilmesinin mülkiyet hakkına aykırı olduğunun iddia edildiği *Süleyman Üstün* başvurusu da, *Ayşe Öztürk* kararını takip edilerek konu bakımından kabuledilemezlik kararıyla sonuçlandırılmıştır. AYM, imar affı başvurusu (tapu tahsis belgesi talebi) tarihi itibarıyla taşınmazın tapusunun özel bir kişiye ait olduğunu ve bu nedenle tapu tahsis belgesi verilmesinin koşullarının oluşmadığını, taşınmazın halen Hazine adına tescilli olması sebebiyle zamanaşımıyla iktisabının mümkün olmadığını tespit ederek derece yargılamasında yapılan tespitler ışığında mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.[188]

Tapu tahsis belgesinin tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh edilmiş olması ulaşılan ulaştığı sonucu değiştirmemektedir. Zira tapu tahsis belgesinin tapuya dönüşmesi için aranan koşulların gerçekleşeceği kesin olarak söylenemez; bu kesinliği sağlayacak bir genel içtihadi dayanak bulunmamaktadır.[189] AYM'nin *Ayşe Öztürk*ve *Süleyman Üstün* kararlarında tapu tahsis belgesinin niteliğine ilişkin değerlendirmeleri AİHM'in yaklaşımıyla örtüşmektedir. AİHM, tapu tahsis belgesinin bir başına mülkiyet hakkının sunduğu korumayı işlevselleştirmeye yetmeyeceğini hükme bağlamıştı. AİHM'e göre, tapu tahsis belgesi koşullu imkanlar sağlamakta olup koşullar gerçekleşmediği müddetçe

187 *Ayşe Öztürk Başvurusu*, No. 2013/6670, 10/6/2015, paras. 45-62.
188 *Süleyman Üstün Başvurusu*, No. 2013/6767, 04/02/2016, paras. 54-59.
189 *Ayşe Öztürk Başvurusu*, No. 2013/6670, 10/6/2015, para. 60; *Süleyman Üstün Başvurusu*, No. 2013/6767, 04/02/2016, paras.59-60.

mülkiyet hakkını uygulanabilir kılmaya yetmez.[190] Kaçak bir yapının (gecekondunun) veya işgal edilen bir taşınmazın imar affı veya benzer bir hukuki temelde bir gün işgalcinin mülkiyetine geçeceğine dair umut, ulusal yargı yerleri tarafından icra edilebilecek bir talebe dayanmadıkça mülkiyet hakkının dışında kalır.[191]

Diğer yandan, koşullar gerçekleşmesine rağmen tapu tahsis belgesi tapuya dönüşmez ise, yani tahsis belgesi sahiplerinin tapu edinme talebi ilgili idarece reddedilirse, bu durumda mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğu söylenebilir. Nitekim AİHM bir kararında tapuların verilmesi taleplerini reddeden belediyeye karşı açtıkları iptal davasını kazanmalarına rağmen kararı uygulatamayan ve bir türlü tapularını elde edemeyen başvurucuların P1-1 anlamında mülkiyet hakkından yararlanabileceklerine karar vermiş ve nihayetinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Elbette AİHM'in bu sonuca ulaşmasında başvurucular lehine icrai ve kesin kararların mevcudiyeti belirleyici rol oynamıştır.[192] Benzer şekilde AYM, yargılama sırasında yapılan imar uygulaması değişikliğiyle taşınmazın meslek lisesi alanı olarak ayrılmasından ötürü açılan tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesinden yakınan başvurucunun, açtığı dava öncesinde tapu tahsis belgesinin tapuya dönüşmesi için aranan bütün koşulları karşılamasından hareketle meşru beklentiye sahip olduğuna karar vermiştir. Başvurucunun meşru talebi, yargılama sırasında yapılan imar uygulamasıyla meydana gelen tahsis değişikliği hariç, yargılama makamları tarafından tanınmıştır. Bu yargısal tanıma, AYM'yi mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna götürmüştür.[193]

Tapu tahsis belgesi çerçevesindeki uyuşmazlıklarla ilgili olarak şu hususu eklemek gerekir ki, AYM tapu tahsis belgesi ile işgal edilen taşınmaz üzerindeki gecekondunun tabi olduğu mülkiyet hakkı

190 *Anat and Others v. Turkey*, App. No: 37899/04, Judgment of 26 April 2011, para. 53. Aynı yönde olarak ayrıca bkz. *Aliye Başak and Sevim Başak v. Turkey*, App. No. 26607/07, Admissibility Decision of 28 March 2018.

191 *Öneryıldız v. Turkey*, App. No. 48939/99, GC Judgment of 30 November 2004, para. 126.

192 bkz. *Yerlikaya v. Turkey*, App. Nos. 10985/02 and 10993/02, Judgment of 8 April 2008, paras. 28-30.

193 *Osman Ukav Başvurusu*, No. 2014/12501, 6/7/2017, paras. 58-59, 75-78.

rejimini birbirinden ayırmakta ve gecekondunun tahliyesi ve/veya yıkımı sebebiyle tazminat verilmemesini mülkiyet hakkı kapsamında görmektedir. Örneğin *Ayşe Öztürk* kararında AYM anılan taşınmaz üzerinde yer alan ve tahliyesine karar verilen gecekondu için bir tazminat ödenmemesini mülkiyet hakkı ihlali olarak nitelendirmiştir. AYM'ye göre, tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina yapılması ve bu binanın uzun süredir kullanılması, Hazinenin bina yapılmasına ve kullanılmasına engel olmaması, binaya ilişkin emlak vergilerinin tahsil edilmesi dikkate alındığında, bina üzerinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu anlamında mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla, hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında, başvurucunun üzerinde mülkiyet hakkı bulunan gecekondusunun bedeli ödenmeksizin tahliyesinin istenmesi ve yıkılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.[194] AİHM'in gecekondu bedeline ilişkin yaklaşımı AYM'ninkiyle örtüşmektedir. AİHM, konuya ilişkin iki derdest başvuruyu Türkiye'ye komünike etmiş ve savunma talep etmiştir.[195]

Bu noktada, tapu tahsis belgelerinin iptaliyle ilgili taleplerde gecekondudan tahliye edilme ve gecekondunun yıkılmasına yönelik hukuki tasarrufların (örneğin gecekondunun bedelinin tazmin edilmemesi gibi) ve varsa tapu tahsis belgesini almak için ödenen bedele yönelik şikayetler ayrıca spesifik olarak ileri sürülmelidir. Başvurucuların bu yönde spesifik iddiaları gündeme getirmedikleri takdirde, yapılan bireysel başvurunun sadece tapu tahsis belgesinin iptali sebebiyle tapu elde edilememesinin mülkiyet hakkı ihlali olup olmadığıyla sınırlı olarak inceleneceğine dikkat çekilmelidir. Örneğin *Süleyman Üstün* kararında AYM, başvurucunun tapu tahsis belgesi karşılığı olarak ödediği 310.000 TL (eski TL) bedeli geri alamadığından yakınmadığını, gecekondusunun yıkılması veya tahliyesine yönelik bir işlemden yakınmadığını özellikle vurgulamıştır.[196]

194 *Ayşe Öztürk Başvurusu*, No. 2013/6670, 10/6/2015, paras. 82-88. AYM burada AİHM'in ünlü *Öneryıldız* kararına ve *Anat ve Diğerleri* kararlarına atıf yapmaktadır.

195 *Fatma Kaya c. Turquie*, No.28106/10, Communiquie 16 Avril 2018; *Mehmet Taner Şentürk c. Turquie*, No.51470/10, Communiquie 16 Avril 2018.

196 *Süleyman Üstün Başvurusu*, No. 2013/6767, 04/02/2016, paras. 11, 44 (AYM'ye göre bu

5) Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı ile Yola Terk Meseleleri

Bilindiği üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanılmadığında orijinal malike belirli koşullar altında taşınmazını geri alma hakkı tanımaktadır (2942 sayılı Kanun md. 22-23).[197] Malikin geri alma hakkı somut bir vakada kullandırılmadığında mesele bireysel başvuruya konu olmaktadır.[198] Geri alma hakkının gündeme geldiği bireysel başvurularda ele alınan ilk mesele, mülkiyet hakkının uygulanabilirliği meselesidir; zira orijinal malikin taşınmazıyla arasındaki hukuki ilişki kamulaştırmanın kesinleşmesiyle kesilmiştir.

Bu noktada kamulaştırılan veya kamu yararı amacıyla kullanılması için bağışlanan (yola terk) taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması halinde orijinal malike iade edilmesi veya kamulaştırma bedeliyle kamu yararı amacı dışındaki kullanım bedeli arasındaki farkın tazmin edilmesi talebinin meşru beklenti teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Hatta 2942 sayılı Kanun md. 22-23 gibi bu talebi tanıyan açık bir kanun hükmünün olmadığı hallerde dahi mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğu söylenebilir.[199] Ancak AYM

---

bedel enflasyon oranlarının güncellenmesiyle yaklaşık 1919 TL'ye karşılık gelmekte olup taşınmazın tam karşılık değeri değildir).

197 Malikin geri alma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren Solmaz, *Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

198 Bu arada belirtilmelidir ki 210/9/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunun 100. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md.22'ye hakkın geri alma hakkının kullanılması için 5 yıllık bir süre koşulu eklenmiştir. 5 yıllık süre koşulu malikin geri alma hakkını fiilen ortadan kaldırmıştır. Nitekim bu nedenle çok sayıda davada maliklerin geri alma/tazminat talepleri reddedilmektedir. AİHM ise bu konuda çok sayıda şikayeti Türkiye'ye komünike etmiş ve savunma talep etmiştir. Geri alma hakkını fiilen ortadan kaldıran 5 yıl süre koşulu sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verileceğini kestirmek mümkündür.

199 *Nusrat Külah Başvurusu*, No. 2013/6151, 21/4/2016, paras. 43-44. AYM burada AİHM'in *Motais de Narbonne, Karaman v. Türkiye* ve *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino* kararlarına atıf yapmaktadır. (bkz. *Motais de Narbonne v. France*, App. No. 48161/99, Judgment of 02 July 2002; *Karaman v. Turkey,* App. No.6489/03, Judgment of 15 January 2008; *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino*, App. No. 40786/98, Judgment of 13 July 2004).

bu noktada ikili bir ayrım yapmaktadır. AYM'ye göre kamu yararı amacıyla kamulaştırıldıktan kısa süre sonra söz konusu taşınmaz kamusal fonksiyonla hiç kullanılmadan üçüncü kişilere devredilip özel/ticari kullanıma hasredilen taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı uygulanabilir nitelikteyken[200] kamulaştırıldıktan sonra kamulaştırma amacına uygun şekilde uzun süre kullanılan taşınmazların ihtiyaç kalmaması sebebiyle üçüncü kişilere devri halinde mülkiyet hakkı uygulanabilir değildir.[201]

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 35. maddesinde düzenlenen ve uygulamada yola terk olarak bilinen kamuya bedelsiz devredilen taşınmazların devir amacına uygun şekilde kullanılmamasından ötürü yapılan bireysel başvurularda mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığı meselesi de hem AİHM, hem de AYM kararlarına konu olmuştur. Buradaki mesele, kamulaştırmalarda cari olan malikin geri alma hakkının tersine, olası bir geri alma veya tazminat hakkının normatif olarak yasaklanmasıdır. 2942 sayılı Kanunun 35. maddesi açıkça "(….) *özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez*" hükmünü amirdir. Bu nedenle Türk hukukunda hem Danıştay, hem de Yargıtay yola terklerde maliklerin iade veya tazminat hakkı olmadığını hükme bağlamaktadırlar.[202] Mesele önüne geldiğinde AİHM, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın bir kısmının bu şarta aykırı olarak kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasını mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. AİHM'e göre, her ne kadar taşınmaz başvurucu tarafından tapuda idare üzerine tescil görmüş

200 *Nusrat Külah Başvurusu*, No. 2013/6151, 21/4/2016, paras. 47-49.

201 *Habibe Kalender ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/3845, 1/12/2015, paras. 45-49.

202 Danıştay'ın istisnai bir kararı bulunmaktadır. Danıştay bu kararında AİHM'in hemen takip eden dipnotta referansı verilen *Karaman* kararına atıfla, taşınmazlarını kamu hizmetine tahsis edilmesi için bedelsiz olarak idareye terk eden davacının, 5 yıllık süre içerisinde terk amacına uygun olarak kullanılmadığı gerekçesiyle taşınmazların iadesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmakta menfaati olduğuna ve derece mahkemesinin işin esası hakkında karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir (Bkz. Danıştay 6. Daire, E.2013/1349, K.2014/372, T.24/01/2014).

ve başvurucunun taşınmazın mülkiyetini kaybettiği açıksa da, yola terk borçlar hukuku anlamında koşullu bir bağışlama olduğundan, bu koşula uyulmadığında (taşınmaz kamu hizmetine tahsis edilmediğinde) bağışlayan hibe edilen şeyi geri isteyebilir. Borçlar Kanununa dayanan bu talep ise, mülkiyet hakkını uygulanabilir kılmaya yeterlidir.[203] AYM de AİHM'i takip ederek, yola terk edilen taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmediği hallerde iade/tazminat hakkının doğduğunu ve bu hakkın anayasal mülkiyet hakkı anlamında bir malvarlığı değeri olduğuna hükmetmektedir.[204] Ancak AYM'nin bu konuda istikrarsız ve isabetsiz kararları da bulunmaktadır. Tamamen özdeş nitelikteki bir uyuşmazlıkta AYM, hiçbir gerekçe göstermeden ve somut analiz yapmadan, klişe ifadelerle başvurucuların kanun hükmüne veya içtihada dayanmadıklarını ifade ederek mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. Uyuşmazlıkta taşınmaz kamu hizmetine tahsis edilmeyip üçüncü kişilere devir yoluyla özel mülkiyete konu edilmişti.[205] Ancak bu noktada eklemek gerekir ki, şartlı bağışlamayla terk edilen taşınmazın farklı bir kamu hizmetine tahsis edilmesi halinde, orijinal malik bakımından anayasal mülkiyet hakkını devreye sokabilecek bir malvarlığı değeri bulunmamaktadır. Önemli ve belirleyici olan, terk edilen taşınmazın mutlaka herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilmesidir.[206]

B) Alacak Hakkı Uyuşmazlıklarında Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği

Mülkiyet hakkının uygulanabilirliği meselesinde özellikle meşru beklenti kavramının başvurucuların karşısına sıklıkla çıktığı malvarlığı kategorisi, alacak haklarıdır. Alacak hakkını ilgilendiren somut bir vakada mülkiyet hakkının uygulanabilir görülmesi için, söz konusu

203 *Karaman v. Turkey,* App. No. 6489/03, Judgment of 15 January 2008, paras. 27-29.

204 *Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu*, No. 2014/11994, 9/3/2017, paras. 49-52.

205 *Güner Sayar ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2015/7894, 23/6/2016, para. 4 (Yayımlanmamış Komisyon Kararı-Yazarın arşivindedir).

206 *Sağlık İnşaat Turizm Sanayi Taahhüt ve Ticaret LTD. ŞTİ. v. Turkey*, App. No. 55549/11, Admissibility Decision of 7 April 2015, paras. 39-43; *Kuddusi Bilici v. Turkey*, App. No. 49025/06, Admissibility Decision of 5 December 2007, paras. 27-33.

alacak hakkının uyuşmazlık tarihinde başvurucunun malvarlığında ya mevcut olması ve müdahaleyle bu malvarlığında azalmaya yol açılması ya da alacak hakkının mevcut olacağı yönünde meşru beklentinin bulunması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, alacak hakkının güncel ve icra edilebilir nitelikte olması; yani koşula bağlı olmaması gereklidir. Gelecekteki kazanç ancak çoktan "kazanılmış" veya icra edilebilir bir talep niteliğinde ise anayasal mülkiyet hakkı korumasından yararlanabilir.[207] Alacak hakkının AY md. 35 ve P1-1 mülkiyet hakkı açısından mevcut olup olmadığı veya korumaya değer bir meşru beklenti olup olmadığı bakımından mutlaka hukuki bir dayanak gerekmektedir. Bu hukuki dayanak bir özel hukuk sözleşmesi[208] olabileceği gibi, haksız fiil mevzuatı[209] da olabilir.

AYM, finansal kiralama sözleşmesi kapsamında kiracı olarak kullandığı otobüsüne ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında CMK uyarınca el koyulan başvurucunun mülkiyet hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Finansal kira hukukunda kiracının sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olarak sözleşmenin amacına uygun şekilde her türlü faydayı elde etme hakkının bulunması ve hakların ekonomik nitelikte olması sebebiyle, anılan finansal kiralama sözleşmesi mülkiyet hakkını uygulanabilir kılmaktadır.[210] AYM ayrıca mülkiyet hakkının verdiği kullanma, yararlanma ve semerelerinden faydalanma yetkilerinin kısıtlanması bakımından potansiyel alacağın mevcut olduğunu kabul etmektedir. Kamu makamlarının aldığı sürekli yol kapatma tedbiri nedeniyle kapanan yolda kalan taşınmazlarını rayiç piyasa değerinin altından kiraya vermek zorunda kalan maliklerin başvurusunda AYM, olması gerekenden daha az kira geliri elde edilmesi meselesini semerelerinden yararlanma yetkisi kapsamında

207 *Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu*, No. 2012/636, 15/4/2014, para. 36 (AİHM kararlarına atıfla).

208 *Stretch v. United Kingdom*, App. No. 44277/98, Judgment of 24 June 2003, paras. 30-33;

209 Örneğin bkz. *Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*, Case No. 38/1994/485/567, Judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, paras. 31-32; *Draon v. France*, App. No. 1513/03, GC Judgment of 6 October 2005, paras. 65-72; *Maurice v. France*, App. No. 11810/03, GC Judgment of 6 October 2005, paras. 63-70.

210 *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, paras. 48-49.

değerlendirerek kendi başına ekonomik bir değer olarak nitelendirmiştir. AYM'ye göre, mülkiyet hakkının maddi konusunun, yani nesnesinin ek değer üretme kapasitesi o nesne üzerindeki mülkiyet hakkında mündemiçtir. Dolayısıyla somut bir kira alacağına dönüşmemiş olsa dahi kamusal makamların tasarrufları nedeniyle piyasa değeri üzerinden kiraya verilememesi sebebiyle oluşan ekonomik kayıp malvarlığı değeri niteliğindedir.[211]

AİHM güncel alacak hakkını (eski hale iade ve/veya tazminat) içeren talepleri kabuledilebilir bulmakta ve hatta bu talebin reddini mülkiyet hakkı ihlali olarak görmektedir.[212] Gelecekteki kazancın malvarlığına girmiş olduğunun göstergelerinden birisi alacak hakkının veya gelecekteki kazancın kanundan kaynaklanmasıdır.[213] Bir diğer gösterge ise alacak hakkını kesinleştiren yargı kararlarıdır. Yargı kararları sadece mahkemelerin verdiği kararlardan ibaret olmayıp, hakem/tahkim kararlarını da kapsamaktadır.[214] Yargı kararlarının yanında, tam anlamıyla yargısal nitelikte olmayan idari kurullarca verilen kararlar yeterli temeli sağlayabilir. Bu konuda AYM önüne gelen bir örnek henüz bulunmamaktaysa da AİHM'in kararları mevcuttur. Örneğin bir kararda AİHM, eski hale getirme yetkisini haiz idari kurul kararının varlığını, mülkiyet hakkının uygulanabilirliği için yeterli saymıştır.[215]

Yargı kararıyla kesinleşen alacak hakkının icra edilmemesinden kaynaklanan ve bu nedenle alacak henüz başvurucunun malvarlığına dahil olmasa dahi meşru beklenti kavramı kapsamında kabuledilebilir

211 *Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu*, No. 2014/1546, 2/2/2017, paras. 51-52.

212 *Broniowski v. Poland*, App. No. 31443/96, Admissibilityc Decision of 19 December 2002; *Broniowski v. Poland*, App. No. 31443/96, Judgment of 22 June 2004.

213 *Ambruosi v. Italy*, App. No. 31227/96, Judgment of 19 October 2001, paras. 20-24.

214 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, App. No. 13427/87, Judgment of 9 December 1994, paras. 60-62; *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao and others v. Portugal*, App. Nos. 29813/96 and 30229/96, Judgment of 11 January 2000, para. 47; *EEG-Slachthuis Verbist v. Belgium*, App. No. 60559/00, Admissibility Decision of 10 November 2005; *Grishchenko v. Russia*, App. No. 75901/01, Admissibility Decision of 08 July 2004, para. 2 (The Law); *Regent Company v. Ukraine*, App. No. 773/03, Judgment of 3 April 2008.

215 Bkz. *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia*, App. No. 60861/00, Admissibility Decision of 03 March 2005, para. 88.

bulunan çok sayıda başvuru bulunmaktadır. Bu tip vakalar daha çok kamu kurumlarına karşı açılan davalarda elde edilen tazminat kararlarının kamu mallarının haczedilemezliği kuralı kapsamında icra edilememesinden veya geç icra edilmesinden kaynaklanmaktadır. Kamulaştırmasız el atma davası neticesinde derece mahkemelerince hükmedilen tazminatın ödenmemesi ve yapılan icra takiplerinin sonuçsuz kalmasından yakınılan *Kenan ve Turan Yıldırım*, *Halil Afşin ve Diğerleri* ile *Ayşe Yeliş ve Diğerleri* vakaları[216] ile belediyeyle olan iş akdinin haksız feshinden ötürü derece mahkemesince hükmedilen tazminat ve işçi alacaklarının tahsil edilememesi ve yapılan icra takiplerinin sonuçsuz kalmasından yakınılan *Şenal Haylaz* ile *Mehmet Zeki Genç* vakalarında[217] alacak talepleri mülkiyet hakkını uygulanabilir kılmak bakımından yeterli görülmüştür.

Alacak hakkının mülkiyet hakkı kapsamına girmesi için kural olarak kesinleşmesi gerekmektedir. Kesinleşmemiş yargı kararları, icra edilebilir olmadığından mülkiyet hakkını aktive etmek için her zaman yeterli değildir.[218] Kimi vakalarda ise temyizi kabil olup ilk derece yargı yerleri tarafından verilmiş alacak hakkının dahi mülkiyet hakkı kapsamında görülmesi mümkündür. Ulusal yargı makamları önündeki uyuşmazlık temyiz aşamasındayken geriye yürürlü bir kanuni düzenleme ile ilk derece mahkemesinin lehe verdiği alacak hakkının ortadan kaldırılması hallerinde Anayasa md. 35 ve P1-1 anlamında bir malvarlığı değerinin mevcut olduğu şüphesizdir.[219] Buna karşılık alt derece mahkemelerinde uygulanacak hukuku belirleyen kanun hükümleri AYM tarafından iptal edildiğinde ve bu iptal kararına bağlı olarak alacaklıların haklarına yönelik yeni kanuni düzenlemeler yapıldığı süreçte

216 *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, No. 2013/711, 3/4/2014, paras. 62-64, 67; *Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4824, 25/2/2015, paras. 73, 76; *Ayşe Yeşil ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/11133, 19/4/2017, para. 15.

217 *Şenal Haylaz Başvurusu*, No. 2013/3457, 25/2/2015, paras. 67, 70; *Mehmet Zeki Genç Başvurusu*, No. 2013/7139, 17/2/2016.

218 *Rıfat Namık Akvardar Başvurusu*, 2013/5015, 21/4/2016, paras. 45-49. Kamulaştırmasız el atma tazminatının tahsil edilememesinden yakınılan bu vakada AYM, nihai neticeyi adil yargılanma hakkı açısından açıkça dayanaktan yoksunluk olarak karara bağlamıştır.

219 *Smokovitis and others v. Greece*, App. No. 46356/99, Judgment of 11 April 2002, para. 32.

AİHM önünde derdest olan dava iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabuledilemez bulunabilir. Bu durum, alacak hakkı henüz kaybedilmemiş anlamına gelmektedir.[220]

Diğer yandan, alacak talebinin derece yargılamasında uygulanan hukuk kurallarının çözümüne bağlı olduğu hallerde pasif davranılmakta ve ikincillik ilkesi kapsamında hukuk kurallarının uygulanmasının yerindeliği tartışılmamaktadır. Bu tip başvurular konu bakımından kabuledilemez ilan edilmektedir. *Ali Sakarya* vakasında başvurucu kamu avukatı olup emekli olmadan önceki dönemde kurumunu temsilen sonuçlandırdığı davalardaki lehe karşı vekâlet ücretlerinin tamamının ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Avukatlık Kanununa dayanmış ve karşı vekâlet ücreti bakımından serbest avukatlar ile kamu avukatları arasında kanuni bir farklılık öngörülmediğini iddia etmiştir. AYM ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile başvurucunun dayandığı Avukatlık Kanununun karşı vekalet ücretlerine dair hükümlerinin çeliştiğini, bu çelişkinin derece mahkemeleri tarafından başvurucu aleyhine çözüldüğünü ve bu sebeple başvurucunun kesinleşmiş ve icra edilebilir alacak hakkına yönelik meşru beklentisi bulunmadığına hükmetmiştir.[221] Bir bankada şube müdürü iken Vakıflar Genel Müdürlüğüne müfettiş olarak atanan başvurucunun maaş farkının giderilmesi ve diğer özlük haklarının önceki işiyle eşdeğer hale getirilmesi talebinin reddedilmesinden yakındığı *Baki Zaza* başvurusu da AYM'nin derece mahkemelerinin takdiriyle kendisini mutlak olarak bağlı saydığı pasif tutumuna örnek gösterilebilir. *Baki Zaza* başvurusunda AYM, mülkiyet hakkının farklı kadrolar arasındaki maaş farklarının giderilmesine yönelik bir güvence taşımadığı, kişilerin sadece kanunen veya içtihatla tanınan özlük haklarını talep edebilecekleri, kamu görevlilerinin özlük haklarına yönelik kazanılmış hakları bulunup bulunmadığının takdirinin derece

220 Örneğin İmar Bankasına el konulmasını müteakip yaşanan hukuki gelişmeler bu duruma iyi bir örnektir. Bkz. *Yılmaz and 23 others v. Turkey*, App. No. 25789/04, Admissibility Decision of 12 December 2006.

221 *Ali Sakarya Başvurusu*, No. 2014/1346, 26/10/2016, paras. 37-45, özellikle 37-43.

mahkemelerine ait olduğunu belirterek başvuruyu konu bakımından kabuledilemez ilan etmiştir.[222]

Başvurucuların lehine mahkeme kararlarının icra edilmemesi konulu dilekçelerini yetkin şekilde hazırlamaları, ilgili bütün başvuru yollarını tüketmeleri gerekmektedir. Örneğin çalışmakta olduğu kamu kuruluşunun özelleştirilmesini müteakip iş akdinin feshedilmesinden kaynaklanan alacaklarını mahkeme kararlarına rağmen tahsil edememesinden yakınılan *Adnan Güzel* vakasında AYM, başvurucunun kesinleşen alacağına dair icra süreci hakkında belgelere dayanan yeterli bilgileri vermediği gerekçesiyle şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Başvurucunun lehine olan başka kararların icra edilememesinin mülkiyet hakkına aykırı olduğu iddiaları bakımından ise başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilmiştir.[223]

Selçuk Emiroğlu kararı vergisel müdahalelerden kaynaklanan her talebin her durumda mülkiyet hakkının koruma şemsiyesini aktive etmeye yetmeyeceğini göstermesi bakımından öncü örneklerden biridir. Olayda başvurucu, ücretli olarak çalıştığı 2006-2009 yılları arasında ücret gelirinden o dönemde çıkartılan mevzuat uyarınca yapılan gelir vergisi tevkifatının, bu tevkifata dayanak olan mevzuatın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine (E.2006/95, K.2009/144, T.15/10/2009), olması gerekenden fazla olduğu gerekçesiyle iadesini talep (hata düzeltme dilekçesi) etmiştir. İdari makamlara yaptığı başvurulardan sonuç alamayan başvurucunun açtığı davada uyuşmazlığı gören derece mahkemeleri, "düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabilmesi için Vergi Usul Kanunu'nda tanımlanan türden bir vergi hatası bulunması gerektiği, uyuşmazlığın, vergi hatası dışında maddi olayların değerlendirilmesi ve irdelenmesini gerektiren bir

222 *Baki Zaza Başvurusu*, No. 2014/2881, 8/11/2017, paras. 19-22. AYM ayrıca başvurucunun özlük haklarına dair iddialarını bir kanun hükmü veya içtihatla temellendiremediğini ve dolayısıyla meşru beklentisinin mevcudiyetini ispatlayamadığını vurgulamıştır.

223 *Adnan Güzel Başvurusu*, No. 2014/2496, 25/2/2015, paras. 60-68, 79-80, 105-109. Aynı meseleye dair ayrıca bkz. *Hafize Aslan Başvurusu*, No. 2014/2457, 19/4/2017; *Aydın Koloğlu Başvurusu*, No. 2014/2456, 10/5/2017; *Hale Koloğlu Başvurusu*, No. 2014/2460, 11/5/2017; *Muzaffer Eygay Başvurusu*, No. 2014/2461, 10/5/2017; *Ali Rıza Baylı Başvurusu*, No. 2014/2458, 5/7/2017.

sorun olarak ortaya çıktığı ve yorumu gerektirdiği, davaya ilişkin iddiaların yapılan kesintinin [mükellefin] bilgisine girdiği ödeme üzerine [süresinde] vergi mahkemesinde açılacak bir davada incelenebilecek nitelikte olduğu" yönünde değerlendirme yaparak başvurucunun talebini reddetmiştir.

Mesele önüne geldiğinde incelemesine mülkiyet hakkının kapsamı üzerine genel değerlendirmeleri hatırlatarak başlayan AYM, meseleyi fazladan alınan verginin iade edilmesine yönelik bir alacak talebi olarak nitelemiş ve bu nedenle öncelikle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir alacak hakkının mevcudiyetini tartışmıştır. AYM bu noktada, iade talebinin kaynağı olan AYM iptal kararının hukuki etkisine odaklaşmıştır. Anayasanın 153. maddesi gereği AYM iptal kararları geriye yürümemekte; iptal edilen kanun hükmü iptal kararının yayımlandığı veya ayrıca yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuk dünyasından kalkmaktadır. Bu nedenle de iptal kararları, iptal edilen kanun hükmüne göre kesinleşmiş hukuki durumları değiştirmemekte, söz konusu kanun hükmüne dayanarak tesis edilen işlemlerin geçerliliğine halel getirmemektedir. Dolayısıyla AYM iptal kararları, geriye dönük olarak alacak hakkı veya bir başka hak tesis etme kapasitesinde değildir. Bu değerlendirmeden hareket eden AYM, başvurucunun iade talebine dayanak gösterdiği kendi iptal kararının meşru beklenti teşkil etmediğine karar vererek, anayasal mülkiyet hakkı korumasını aktive etmeye yetecek bir kanun hükmü veya yerleşik içtihat bulunmadığından başvuruyu konu bakımından yetkisizlik temelinde kabuledilemez ilan etmiştir.[224]

Vergisel meselelerle alacak hakkının kesiştiği meselelerin başında, fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen vergilerin iadesinde faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkı ihlali olup olmadığı tartışması gelmektedir. Bu meseleyi çözmek üzere AYM'nin ele aldığı ilk konu mülkiyet hakkının uygulanabilirliği meselesidir. Öncelikle

224 *Selçuk Emiroğlu Başvurusu*, No. 2013/5660, 20/3/2014, paras. 25-35. Aynı yönde olarak bkz. *Rabia Kocaaku Başvurusu*, No. 2013/5053, 7/7/2015, paras. 28-33 (*Selçuk Emiroğlu* kararına atıfla).

faiz taleplerinin asli alacağa bağlı feri alacak olarak mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu belirleyen AYM'ye göre, "*(a)lınmaması gerektiği halde tahsil edilen bedellerin bu husustaki mahkeme kararı kesinleştikten sonra ödenmesi gereken vergi ile ilgisi kalmamış ve devlet için borç, başvurucu için alacak haline dönüşmüştür*."[225] Başvurucunun yapmış olduğu ödemelerden emtianın alış fiyatı ile ilgili tebliğde belirtilen fiyat arasındaki farka tekabül eden kısmın fazladan alındığının derece mahkemelerinin kararıyla kesinleşmesine rağmen ödenmemesi meselesini içeren yine vergi hukuku kaynaklı bir başvuruda AYM, mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.[226]

Alacak hakları ile vergi ilişkisi üzerine AİHM'in de ilginç ve yeni kararları bulunmaktadır. Memur olarak 30 yıl çalıştıktan sonra işten çıkartıldığı için kendisine işten çıkarma karşılığı olarak 8 aylık maaşına denk gelen kıdem tazminatı ödenmesi gereken başvurucunun bu alacağından ciddi oranda vergisel kesinti yapılması mülkiyet hakkı kapsamındadır. Zira kıdem tazminatı, ilgili mevzuatta koşulsuz kanuni bir hak olarak esaslı bir malvarlığı değeridir. AİHM'in ifadesiyle "*Spesifik bir hukuki rejimi, bazı temel haklarındaki sınırlamaları ve mevzuatla tek taraflı olarak belirlenen maaşı almayı kendi isteğiyle kabul eden Devlet memurları söz konusu olduğunda, (…) kanunen taahhüt edilen kıdem tazminatı memur bakımından uzun dönemli bir beklenti teşkil ettiği gibi Devlet açısından da uzun dönemli bir söz verimi ifade etmektedir. AİHM'in gözünde, uzun yıllarca değişmeyen kanuni güvencelerle pekişen bu tip uzun dönemli beklentiler, basitçe göz ardı edilemez. (…) Mahkemeye göre, iyi yönetişim yöneten ve yönetilen arasındaki güvene bağlıdır (…).*" AİHM'e göre kıdem tazminatı hem memurlar hem de diğer çalışanlar için verilen hizmetin karşılığında hak edilen kazanılmış hak niteliğindedir ve kanundan kaynaklanmaktadır.[227]

---

225 *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, No. 2013/28, 25/2/2015, para. 33, 36.

226 *AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 1*, No. 2013/6361, 6/5/2015, para. 30; *AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 2*, No. 2013/1993, 6/5/2015, para. 35.

227 *N.K.M. v. Hungary*, App. No. 66529/11, Judgment of 14 May 2013, paras. 36-40. Burada AİHM bir adım daha atarak kıdem tazminatıyla prim katkısız sosyal yardım ve hizmetlerin malvarlığı değeri oluşturduğu yönündeki içtihadıyla paralellik kurmuştur. Bu paralellik hakkında aşağıda sosyal güvenlik pozisyonları başlığı altında yapılan

C) Sosyal Güvenlik Pozisyonlarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği

Yukarıda belirtildiği üzere, kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki statüleri anayasal mülkiyet hakkı kapsamına girdiği kabul edilen malvarlığı değerlerinden biridir. Sosyal güvenlik sisteminin ve bu sistem kapsamında görülen ödemelerin, kişilerin yaşamlarını belirli bir kalitede sürdürebilmeleri için ne kadar elzem olduğu bilinmektedir. Kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki statülerinin bir uzantısı olan aylık, gelir ve ödeneklerin bu kapsamda değerlendirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Hukuki koşulları gerçekleştiğinde, sosyal yardımlar ile hizmetler ve sosyal sigortalar kapsamında hak edilen ödemeleri talep hakkı doğar. AYM ve AİHM anayasal mülkiyet hakkı kapsamında bu talep hakkını korumaktadır. Nitekim bu sebeple sosyal güvenlik pozisyonlarından hak edilen ödemelere dair çok sayıda mülkiyet hakkı uyuşmazlığı AYM (ve AİHM) önüne taşınmaktadır.

Bu başvurularda kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki statülerinin mülkiyet hakkı kapsamına hangi koşullarda ve hangi hukuki temelde girdiği ilk problem olarak ele alınmaktadır. Kural olarak, sosyal güvenlik pozisyonundan kaynaklanan uyuşmazlık konusu talebin uyuşmazlık tarihinde başvurucunun malvarlığına dahil olması gerektiği veyahut başvurucunun bu yönde meşru beklentisi olması gerektiği söylenebilir. Dikkat edilmelidir ki, ikinci kuşak niteliğindeki sosyal güvenlik hakkı, kategorik olarak anayasal mülkiyet hakkının kapsamına girmemektedir.[228] Ayrıca, başvurucuların talebinin mülkiyet hakkı kapsamında görülebilmesi için, o pozisyona ilişkin mevzuatta/içtihatta aranan bütün koşulların karşılanması gerekmektedir. Sosyal güvenlik pozisyonundan kaynaklanan talep, mevzuatın/içtihadın aradığı koşulları karşılamadığında, mülkiyet hakkı uygulanabilir bulunmayacaktır.[229]

---

açıklamalara bakılabilir.

228 *Ahmet Bozkurt Başvurusu*, No. 2013/3081, 20/2/2014, para. 21; *Hüseyin Remzi Polge Başvurusu*, No. 2013/2166, 25/6/2015, para. 36; *Emel Kavas Başvurusu*, No. 2013/8032, 09/09/2015, para. 29.

229 İlginç bir karar olarak bkz. *Yeşim Bullock Başvurusu*, No. 2014/13223, 20/9/2017, paras. 39-41.

AYM bu hususu kararlarında net şekilde ifade etmektedir. AYM'ye göre,

> Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında 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 içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir.[230]

Ayrıca, mülkiyet hakkının belirli şartlar altına ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar mevcut olduğuna işaret ettiğinden, AY md. 35 yine uygulanabilir bulunacaktır.[231] AYM bu konuda ağırlık olarak AİHM'in yaklaşımını takip etmektedir ki yukarıdaki kararlarında AİHM kararlarına atıflar yapmaktadır.

AİHM 1996 tarihli ünlü *Gaygusuz* kararıyla katkı payı olmadığı hallerde dahi mülkiyet hakkının devreye girebileceğine belirlemiştir. Kendisine işsizlik/yaşlılık ödeneği bağlanan başvurucunun bu ödenek sona erince acil sosyal yardım ödeneği bağlanması için yaptığı başvurunun mevzuattaki tüm koşulları karşılamasına rağmen sadece Avusturya vatandaşı olmadığı için reddedilmesinden yakınılan *Gaygusuz* vakasında AİHM, uyuşmazlık tarihinde bu ödeneğin ancak işsizlik sigorta fonuna prim ödendiğinde kazanılabileceğini ve başvurucunun bu katkıları yaptığının tartışmasız olduğunu saptamıştır. AİHM devamla, uyuşmazlık tarihinde uygulanabilir ulusal mevzuat temelinde acil sosyal yardım ödeneğinin P1-1'in amaçları bakımından parayla ölçülebilen bir hak oluşturduğu sonucuna varmıştır.[232] *Stec vd*. davasında ise AİHM Büyük Daire kişilerin primli sosyal güvenlik rejimi kaynaklı statüleri ile primsiz rejimden kaynaklananlar arasında P1-1'in uygulanabilirlik

230 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014, para. 38; *Emel Kavas Başvurusu*, No. 2013/8032, 09.09.2015, para. 29; *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017, para. 46.

231 *Bülent Akgül Başvurusu*, No. 2013/3391, 16/9/2015, para. 56; *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017, para. 46.

232 *Gaygusuz v. Avusturya*, Case No. 39/1995/545/631, Judgment of 16 September 1996, paras. 39-41.

amaçları bakımından bir farklılık bulunmadığını içtihat eylemiştir. Eğer bir birey ulusal hukuka göre ileri sürülebilir bir hakka sahipse, bu çıkar ayrıca P1-1'i uygulanabilir kılmaktadır.[233] Sosyal devlet/refah devleti ilkesinden etkilenen AİHM, sosyal güvenliğin (sosyal hizmet ve yardımlar) modern toplum hayatında ekonomik ve toplumsal açıdan zayıf kesimler için oynadığı önemli rolü göz önünde bulundurmaktadır. Sosyal yardımlar da parayla ölçülebilen bir değere karşılık geldiğine göre, bu değerin elde edilmesinde kişinin prim katkısı olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Benzer etkiler çok yakın tarihli kararlarda da görülebilmektedir. Örneğin geçirdiği kaza neticesinden engelli hale gelen ve bu sebeple uygun aylıktan yararlanan başvurucunun yıllar sonra yürürlüğe giren kanun neticesinde engel oranı hesaplama yönteminin değişmesi sonucunda engelli aylığının kesilmesinden yakınılan bir başvuruda mülkiyet hakkı uygulanabilir bulunmuştur. AİHM'e göre, başvurucu ulusal hukukun öngördüğü hukuki pozisyon içerisine girdiği için söz konusu aylığı almaya hak kazandığından, sonradan değişen koşullar yüzünden bu hakkı kaybetmesinden ötürü pozisyonun devamına yönelik olarak meşru beklentisi bulunmaktadır. Zira hukuki koşullar değişmeseydi, başvurucu aylığı almaya devam edecekti. Burada başvurucunun meşru beklentisi ulusal hukuk düzenlemelerine, yani mevzuata dayanmaktadır.[234]

Mülkiyet hakkının uygulanabilirliği bakımından, AYM'nin sosyal güvenlik pozisyonlarından kaynaklanan ödence taleplerinin dayanması gerektiği kanuni düzenlemelere dair yorum ve değerlendirmesinin zaman içerisinde değişebildiği gözlemlenmektedir. Örneğin emekli ikramiyesinin güncel katsayılar yerine emekli olduğu tarihteki eski katsayılar üzerinden hesaplanarak ödendiğinden yakınılan *Hüseyin Remzi Polge* kararında AYM, konuya ilişkin mevzuat ile yargı kararlarını

233 *Stec and others v. the United Kingdom*, App. Nos. 65731/01 and 65900/01, Admissibility Decision of 6 July 2005, paras. 47-53.

234 *Belane Nagy v. Hungary*, App. No. 53080/13, Judgment of 10 February 2015, paras. 40-47. AİHM Büyük Daire bu yaklaşımı teyit etmiştir. Büyük Daire kararında sosyal güvenlik ödencelerinin mülkiyet hakkı karşısındaki durumu ve meşru beklentiler hakkında oldukça ayrıntılı değerlendirmeler yapmıştır. Bkz. *Belane Nagy v. Hungary*, App. No. 53080/13, Grand Chamber Judgment of 13 December 2016, paras. 72-111.

uzun şekilde değerlendirdikten ve konuya ilişkin AYM iptal kararlarının geçmişe dönük hak doğurmadığını hatırlattıktan sonra, başvurucunun meşru beklentiye sahip olmadığı sonucuna varmıştır.[235] *Ferda Yeşiltepe* kararında ise *Polge* kararından zımnen dönüldüğü söylenebilir. Anılan vakada da başvurucu emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ve ikramiye ödenmesinde emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınmasının alacağın değer kaybetmesine yol açtığını ileri sürmüştür. Mülkiyet hakkının uygulanabilirliği açısından iptal davalarında verdiği hükümlere atıf yapan AYM'ye göre, memur statüsü ile emekli statüsü arasındaki organik bağ sebebiyle memur statüsünde yapılan değişiklikler emekli statüsünü etkilemekte olup memurun sosyal güvenliğine dair meseleler AY md. 128 anlamında özlük işleri kapsamındadır. AYM somut olayda başvurucunun emekli ikramiyesi alacağına hak kazandığı derece mahkemesi kararıyla sabit olduğundan mülkiyet hakkının sunduğu güvenceden yararlanabileceğine karar vermiştir.[236] AYM'nin bu noktada *Polge* kararına sadece bir atıf yaptığı ve aradaki benzerlik ve farklılığı tartışmadığı görülmekle birlikte, özü itibariyle son derece benzer iki vakanın farklı sonuçla neticelendiği söylenebilir. Nitekim *Yeşiltepe* vakasının Genel Kurul tarafından karara bağlanması da bu duruma işaret etmektedir.[237]

Kanuni koşulların karşılanmaması kapsamında sosyal güvenlik ödencesi talebinin mülkiyet hakkı kapsamında görülmediği çeşitli vakalar bulunmaktadır. Örneğin testis kanseri teşhisi sonrasında geçirdiği cerrahi operasyondan ötürü TSK'yla olan sözleşmesinin feshedilmesi üzerine tam ve daimi maluliyet aylığı bağlanması talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin iddia edildiği *Ramazan İpek* başvurusunda AYM, başvurucunun kanuni koşulları

235 *Hüseyin Remzi Polge Başvurusu*, No. 2013/2166, 25/6/2015, paras. 37, 44-53.

236 *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017, para. 47.

237 *Yeşiltepe* kararında AYM emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen 25 yıllık süredeki enflasyon oranı karşısında başvurucunun kazandığı alacak hakkının değer kaybına uğrayarak ödenmesinden ötürü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (bkz. *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017, paras. 75-76).

karşılayamadığı ve lehine bir mahkeme kararı edinemediğini belirtmiştir. AYM, başvurucunun derece mahkemesinin kanuni koşulları hatalı ve Anayasaya aykırı şekilde uyguladığına yönelik iddiasını adil yargılanma hakkı bakımından incelemeyi tercih ederek, bariz bir takdir hatası ve keyfilik bulunmadığı için açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AYM, başvurucunun kanser rahatsızlığının kesin tedavisi olmadığı ve kanserli organın ameliyatla alınmış olmasının bu rahatsızlığın bittiği anlamına gelmediği yönündeki iddialarını mülkiyet hakkının uygulanabilirliği açısından yeterli görmemiştir.[238]

Sosyal güvenlikle ilgili meselelerde yargısal içtihatların mülkiyet hakkını uygulanabilir kıldığı çok sayıda örnek karar bulunmaktadır. Başvurucuların emekli aylıklarına daha önce yapılması gerektiğini ileri sürdükleri artış oranından kaynaklanan fark nedeniyle oluşan alacak hakkına ilişkin beklentilerinin karşılanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden yakınılan *Yasemin Mutlu*, *Zekiye Şanlı* ve *Ülkü Tunca ve Diğerleri* kararları konuya klasik örnektir. Başvurucuların emekli aylığına daha önce yapılması gerekirken yapılmadığını iddia ettikleriartış oranından kaynaklanan fark nedeniyle oluşan alacak haklarına ilişkin hukuki beklentisilerinin yerleşik yargı kararlarına dayandığını saptayan AYM, yargı sürecinde yapılan kanun değişikliğinin derdest davaya uygulanması sebebiyle söz konusu beklentinin karşılanamadığının altını çizmiştir. Bu nedenle, söz konusu artış oranı başvurucuların malvarlığı değeri içerisinde yer aldığından başvurucuların hukuki umudu meşru beklenti kapsamında mülkiyet hakkını uygulanabilir kılmaya yetmektedir.[239] Başvurucunun lehine alacak hakkını kesinleştiren bir mahkeme kararının bulunmadığı hallerde ise, mülkiyet hakkı uygulanabilir bulunmamaktadır.[240]

238 *Ramazan İpek Başvurusu*, No. 2012/1105, 17/7/2014, paras. 13-14, 21, 22-28.

239 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014, paras. 39-41; *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, paras. 39-41; *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/928, 11/12/2014, paras. 43-45. Bu üç vakada AYM başvuru konusunun daha önce tahakkuk etmiş olan emekli aylığı veya bu aylığın miktarına ilişkin olmadığını özellikle vurgulamıştır.

240 *Ayşe Korkmaz Başvurusu*, No. 2013/2695, 26/6/2014, para. 19. Bu kararda AYM alacak iddiasının şikayet edilen derece mahkemelerinin kararının sonucuna ilişkin

Başvuruların talebinin mülkiyet hakkı kapsamında görülebilmesi için, o pozisyona ilişkin mevzuatta/içtihatta aranan koşulların dolanılmaması, yani başvurucuların iyi niyetli olması da gerekmektedir. Başvurucuların iyi niyetli hareket etmediği hallerde, yani başvurucular mevzuattaki boşluklardan yararlanmaya çalıştıklarında koşulların karşılanmadığı sonucuna varılmaktadır. Örneğin yetim aylığı kazanmaya yönelik muvazaalı boşanmaların tespiti sonrasında yetim aylığının iptali ve ödenen kısmın iadesi için yapılan girişimlere karşı açılan davanın kaybedilmesi sonrası yapılan bireysel başvurularda AYM, mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. *Emel Kavas* vakasında başvurucu 2014 yılında kocasından boşandıktan sonra 2002 yılında vefat eden babasından dolayı hak kazandığı yetim aylığını almaya başlamış; Sosyal Güvenlik Kurumu başvurucunun kocasından boşanmasının muvazaalı olduğunu ve ikisinin fiilen aynı evde yaşamaya devam ettiğini gerekçe göstererek, toplam 6.500 TL tutarında ödemenin iadesi için ilamsız icra takibi başlatmıştır. Başvurucunun bu işleme karşı giriştiği hukuki süreç aleyhine sonuçlanmış ve mesele AYM önüne taşınmıştır. AYM kararında, mevzuatta boşanmadan ötürü yetim aylığı alan kişinin fiilen boşandığı eşiyle yaşadığının tespiti halinde aylığın kesilerek yersiz yapılan ödemelerin tahsil edileceğinin hüküm altına alındığını saptadıktan sonra, "*(b)u durumda başvurucunun yetim aylığı almaya devam etme ve tahsili istenen yersiz ödemelerin iadesini durdurma talebinin, mevcut düzenlemeler ve yerleşik yargı içtihatları ile başvurucunun boşandığı eşiyle birlikte yaşamaya devam ettiğine yönelik Mahkeme kararı karşısında mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yeterli somutluğa sahip bir beklenti olmadığı ve başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır*" gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin şikayeti konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez

olduğu ve bu sebeple adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Nihayetinde başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Ancak AYM'nin kararın "konu" kısmında verdiği bilgi ile "değerlendirme" kısmında verdiği derece mahkemelerinin kararının sonucuna ilişkin ifadeleri karışıklık yaratmaktadır.

bulmuştur.[241] Hata başvurucu kadar veya ondan daha fazla idareye ait olduğunda ise mülkiyet hakkı uygulanabilir niteliktedir. Örneğin başvurucunun emekli olduktan sonra bir işte çalışmaya başladığının fark edilerek ödenen yaşlılık aylıklarının faiziyle geri alınmasından yakınılan *Uğur Ziyaretli* başvurusunda AYM, hali hazırda ödenmiş yaşlılık aylıklarının başvurucunun malvarlığına dahil olduğuna karar vermiştir.[242]

D) Mülkiyet Hakkının Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuk

Yukarıda ayrıntılı olarak işlendiği üzere, mülkiyet hakkının uygulanabilirliğinin sağlanabilmesi için, yani başvurucunun mülkiyet hakkının sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için ulusal hukukta kanun veya içtihat temelinde bir dayanağın bulunması gerekmektedir. Yani başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki talebi, bir kanun hükmü veya yargısal kararla tanınmış olmalıdır. Kural bu olmakla birlikte, talebin/hakkın mevcudiyetinin ya da meşru beklentinin kaynağı açısından ulusal hukuk paradigmasından kurtulmak ve hakkın kaynağı olarak uluslararası veya ulusalüstü hukuka dayanmak mümkün olabilir. Buna göre, malvarlığına ilişkin bir talep ulusal hukuka dayanarak temellendirilememesine rağmen veya ulusal hukuk uyarınca uyuşmazlık konusu değer başvurucunun malvarlığında olmamasına rağmen, eğer uluslararası/ulusalüstü hukuk bu konuda yeterli temeli sağlıyorsa, AY md. 35'te ve P1-1'de düzenlenen mülkiyet hakkı somut uyuşmazlıkta uygulanabilir. Bu tip hallerde başvurucunun malvarlığına ilişkin talebinin Türk hukukundaki pozisyonu belirleyici önem arz etmeyecektir.

Mülkiyet hakkının mevcudiyetinin ya da meşru beklentinin kaynağı olmak açısından uluslararası hukuk bağlamında çok taraflı andlaşmalar ilk akla gelen kaynaklar arasındadır. Bir uluslararası andlaşmanın mülkiyet hakkının kaynağı olarak görülebilmesi hak sahipleri/mağdurlar için bireysel ve talep edilebilir bir hak ihdas edip etmediğine bağlıdır. Eğer andlaşma hükümleri, o andlaşmaya taraf devletler için birbirlerine

241 *Emel Kavas Başvurusu*, No. 2013/8032, 09.09.2015, paras. 32-39, özellikle 38.
242 *Uğur Ziyaretli Başvurusu*, No. 2014/5724, 15/2/2017, para. 44.

karşı yükümlülük doğuruyorsa, kişilere bireysel hak verdiğinden söz edilemez.[243] Yine andlaşmanın ulusal hukukta kendiliğinden/doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip olup olmaması da önem taşımaktadır. Eğer andlaşma ulusal hukukta kendiliğinden uygulanabilir nitelikte değilse, bu halde de başvuruculara bir alacak hakkı tanıdığından bahsedilemez.[244] Bu ölçütlerin somut uyuşmazlıkta gündemde olan uluslararası andlaşma bakımından karşılanıp karşılanmadığının tespiti ise ilgili belgenin hükümlerinin tek tek incelenmesiyle belirlenmektedir. Bu noktada, ilgili andlaşma hükümlerinin cümle kurgusu, kullanılan yüklemin niteliği yapılacak değerlendirmede önemli rol oynayacaktır.

Bu konudaki uluslararası/ulusalüstü hukuk andlaşmalarını geniş anlamak gerekir. Bu andlaşmalar çok taraflı insan hakları sözleşmeleri olabileceği gibi iki taraflı anlaşmalar da olabilir. Çok taraflı andlaşmalar bağlamında öncelikle mülkiyet hakkına yer veren insan hakları belgeleri akla gelmektedir ki bunların bir kısmı mülkiyet edinme hakkına dahi yer vermektedir.[245] Diğer yandan, özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin UİHH belgelerinde çok sayıda ekonomik içerikli ve bireylere hak tanıyan düzenlemeler yer almaktadır. Bu durumda, ilgili

---

243 *Mayer, Weidlich, Fullbrecht, Hasenlamp, Golf and Klausser v. Germany*, App. Nos. 188890/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Admissibility Decision of 4 March 1995, **DR Vol. 85-A**, sf: 5-20, özelllikle 17. Aynı yönde olarak bkz. *Krafft Paridam Heinz Robert von Rigal – von Kriegsheim v. Germany*, App. No. 37696/97, Admissibility Decision of 21 May 1998; *Kapas v. the United Kingdom*, App. No. 12822/87, Admissibility Decision of 9 December 1987, **DR. Vol. 54**, sf: 201-203, özellikle 203.

244 *X., Y., Z. v. Germany*, App. No. 7694/76, Admissibility Decision of 14 October 1977, **DR Vol. 12**, sf: 131-135, özellikle 133-134; *Mayer, Weidlich, Fullbrecht, Hasenlamp, Golf and Klausser v. Germany*, Admissibility Decision of 4 March 1995, **DR Vol. 85-A**, sf: 18-19; *Krafft Paridam Heinz Robert von Rigal – von Kriegsheim v. Germany*, App. No. 37696/97, Admissibility Decision of 21 May 1998; *Associazione Nazionale Reduci Dalla Prigionia Dall'Internamento e Dalla Guerra Di Liberazione and 275 others v. Germany*, App. No. 45563/04, Admissibility Decision of 4 September 2007, para. 2/b (The Law).

245 Özellikle Türkiye bakımından özel önem arz etmesi ihtimal dahilinde olan Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, Her Biçimiyle Irksal Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi (md. 5), Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi madde 16/1-h hükmü bu bağlamda hatırlatılabilir.

sosyal hak belgesinin düzenlediği ve fakat ulusal hukukta tanınmayan ekonomik içerikli hak/talep mülkiyet hakkının aktive olmasında rol oynayabilir. Nitekim, başvurucunun vatandaşlık temelinde engelli ödencesinden yararlanamamasının P1-1 ile madde 14'ü ihlal edip etmediğini değerlendirdiği *Koua Poirrez* davasında AİHM, AK Bakanlar Komitesinin (92) 6 no'lu Tavsiye Kararı ve Avrupa Sosyal Şartı madde 12 çerçevesinde muhatap Devlet olan Fransa hakkında Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin değerlendirmelerine dayanarak, başvurucunun malvarlığı değerine sahip olduğuna karar vermiştir.[246]

Doğrudan insan haklarını düzenleyen belgeler dışında, vergi andlaşmaları, fikri mülkiyet alanındaki sözleşme ve andlaşmalar, uluslararası yatırım hukukundaki iki ve çok taraflı anlaşmalar[247], AİHM kabul etmemekle birlikte savaş hukuku ve insancıl hukuk sözleşmeleri gibi her türlü alandan kaynaklar, mülkiyet hakkının aktive olmasında rol oynayabilecektir. Bu noktada belirleyici ölçüt, ilgili sözleşmenin Türkiye'nin taraf olduğu ve dolayısıyla yükümlülük altına girdiği bir kaynak niteliğinde olması ve bireylere doğrudan hak tanıyan hükümler içermesidir.[248]

---

246 *Koua Poirrez v. France*, App. No. 40892/98, Judgment of 30 September 2003, paras. 38-42, özellikle 39.

Bir kez mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğuna anılan belge ve denetim organı kararları çerçevesinde karar veren AİHM, nihayetinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (paras. 47-50).

247 Uluslararası yatırım hukukunda "yatırım" teriminin içeriği, yatırımı misafir eden Devletin ulusal hukukundan ziyade taraflar arasındaki anlaşmalar çerçevesinde otonom olarak ele alınmakta ve P1-1 anlamında "mülkiyet/malvarlığı" kavramıyla büyük ölçüde örtüşmektedir. Dolayısıyla, uluslararası yatırım hukukunda yatırımı belirleyen iki taraflı anlaşmalar, bir uluslararası andlaşmanın mülkiyet hakkının kaynağı sayılabilmesi koşulu olarak aranan bireysel ve talep edilebilir bir hak ihdas etme ölçütünü karşılama potansiyeli taşımaktadır. Yatırım hukuku-insan hakları hukuku ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları", *Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı*, Ed.: Emre Esen, Ahmet Akcan, Aralık 2013, sf: 66-70.

248 Hatta Türkiye'nin tarafı olmadığı uluslararası hukuk kaynakları bile göz ardı edilmemelidir. Mülkiyet hakkına ilişkin olmamakla birlikte bkz. ve krş. *Demir and*

Çok taraflı ve iki taraflı uluslararası andlaşmaların yanı sıra, ulusalüstü hukuk mülkiyet hakkının dayanağı olabilir. Örneğin *Dangeville* davasında Avrupa Birliği (AB) hukukuna aykırı ve fakat ulusal hukuka uygun olarak ödediği katma değer vergisinin iadesinin reddedilmesinden yakınan şirketin başvurusunda AİHM, AB hukukunun doğrudan uygulanabilir olmasına vurgu yaparak başvurucunun alacak hakkının doğduğunu kabul etmiştir. AB hukukunun doğrudan uygulanabilirliği noktasında Mahkeme, ilgili Yönergelere ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına bakmıştır.[249] *EEG-Slachthuis Verbist* davasında ise başvurucu şirket AB hukukuna aykırı ve fakat ulusal hukuka uygun olarak işletmesinin bulunduğu sektördeki hayvan sağlığı fonuna ödemek zorunda kaldığı katkı paylarının iadesini istemiştir. Bu talebi geriye yürürlü mevzuat ihdas edilmek suretiyle reddedilen şirketin şikayeti önüne geldiğinde AİHM, *Dangeville* kararına atıf yaparak AB hukukuna aykırı olduğu AB yargısının kararı ile tescillenen mevzuata binaen haksız olarak tahsil edilen paranın iadesini isteme hakkının P1-1 anlamında en azından meşru beklenti kavramı içerisinde mütalaa edilebileceği değerlendirmesini yapmıştır.[250]

AYM ise bu çerçeveye ilişkin bir tartışma veya değerlendirme yapmaksızın mülkiyet hakkının uygulanabilirliği noktasında kendisini sadece ulusal hukukla sınırlamış gözükmektedir. Yine de bir vakada uluslararası hukukun mülkiyet hakkının uygulanabilirliğindeki rolünü bütünüyle yok saymamıştır. *Vurucuoğlu* kararında başvurucu Türkiye ile Yunanistan arasında imzalanan ve Lozan Antlaşmasına eklemlenen Mübadele Sözleşmesi uyarınca miras bırakanına Devlet tarafından verilmesi gerektiğini iddia ettiği taşınmaz ve paranın verilmemesinin mülkiyet hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak AYM bu iddiayı kabul etmemiş ve "*Lozan Antlaşması ve Mübadele Sözleşmesi'nde, mübadele sonucu Türkiye'ye gelenlere ev ve iskan verileceği belirtilmiş olup, iskan hakkı verilmesiyle mülkiyetin kazanılacağı belirtilmemiştir*"

Baykara v. Turkey, App. No. 34503/97, GC Judgment of 12 November 2008.

249 *S. A. Dangeville v. France*, App. No. 36677/97, Judgment of 16 April 2002, paras. 46, 48.

250 *EEG-Slachthuis Verbist v. Belgium*, App. No. 60559/00, Admissibility Decision of 10 November 2005.

şeklinde bir değerlendirme yaparak konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.[251] Diğer yandan AYM uluslararası hukukun rolünü tamamen göz ardı etmemiştir. Zira AYM kararda yüzeysel ve hatalı da olsa Mübadele Sözleşmesini zikretmiş ve en azından bu sözleşmenin mülkiyet hakkı kaynağı olmadığı değerlendirmesini yapmıştır. Buradan hareketle, AYM'nin mülkiyet hakkının kaynağı olarak göreceği bir uluslararası hukuk belgesinin veya uluslararası mahkeme kararının, hakkın uygulanabilirliğinin sağlanması aşamasında işlevsel olabileceği söylenebilir.

251 *İhsan Vurucuoğlu Başvurusu*, No.2013/539, 16/5/2013, para. 34, *in fine*.

İhsan Vurucuoğlu kararının eleştirisi için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, No: 32, 2015, sf: 379-401.

BÖLÜM III

MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE TÜRLERİ VE MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE TÜRLERİ VE MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Mülkiyet hakkının uygulanabilir bulunması, o vakada mülkiyet hakkının zorunlulukla ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Bir bireysel başvuruda mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğuna karar verildikten sonra, mülkiyet hakkına hangi tür müdahalede bulunulduğu ve bu müdahalenin anayasal mülkiyet hakkı için öngörülen sınırlama rejimine uygun olup olmadığı incelenir. Mülkiyet hakkının, sınırlandırılabilir temel hakların tabi olduğu genel rejimden farklı bazı yönleri bulunmaktadır. Bu farklılık hem mülkiyet hakkının niteliğinden, hem de hakkın AY md. 35 ile P1-1'de düzenlenişinden kaynaklanmaktadır. Üstelik, kamulaştırma (AY md. 46) gibi mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin türüne göre dikkate alınması gereken farklı düzenlemeler de bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkının normatif bünyesinde üç kural ihtiva ettiği kabul edilmektedir. Bu kuralların hangisinin somut olaya tatbik edileceğinin belirlenmesi, Devletin yükümlülükleri ve sınırlandırma rejimi bakımından önemli rol oynamaktadır. Zira mülkiyet hakkının üç kuralı, aynı zamanda müdahale türünün tespit edilmesini sağlamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin türü bir kez saptandıktan sonra, bu müdahalenin sınırlama rejimine uygunluğu incelenmektedir.

Bu inceleme ise, ana hatlarıyla, üç aşamadan müteşekkildir: **a)** Birinci aşama, söz konusu müdahalenin kanunla/hukukla öngörülüp görülmediği; **b)** İkinci aşama, yapılan müdahalenin sınırlama ölçütlerine ya da bir başka deyişle meşru amaçlara uygun olup olmadığı ve **c)** Üçüncü aşama, müdahalenin/sınırlamanın ölçülü olup olmadığı veya hakkın özüne dokunup dokunmadığıdır. Sınırlamanın ölçülülüğü aşamasında kamunun yararı/ihtiyaçları ile malikin/bireyin hakkı/çıkarı arasında "adil bir denge" kurulup kurulmadığı araştırılır.

Diğer yandan Devletin mülkiyet hakkı karşısındaki pozitif yükümlülükleri de bu kısımda ele alınacaktır. Pozitif yükümlülükler

ve mülkiyet hakkının özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği (yatay etki) meseleleri, bireysel başvuruya sıklıkla konu olmaya başlamıştır.

I) Üç Kural Tipolojisi ve Hukuki Önemi

AY md. 35 ve AİHS P1-1'de düzenlendiği haliyle mülkiyet hakkının üç ayrı kuralı ihtiva ettiği kabul edilmektedir. AİHM P1-1 özelinde bu hususu 1982 yılındaki ünlü *Sporrong ve Lönnroth* kararında şu şekilde ifade etmiştir:

> Birinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan genel nitelikteki birinci kural, mülkiyetin barışçıl kullanılması ilkesini bildirmektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde bulunan ikinci kural mülkiyetten yoksun bırakılmayı ve bunun tabi tutulduğu belirli koşulları kapsamaktadır. İkinci fıkrada yer verilen üçünü kural ise Devletlerin, diğerleri arasında, genel yarar uyarınca, bu amaç için gerekli gördükleri yasaları icra ederek mülkiyetin kullanılmasının kontrol etmeye yetkisi olduğunu tanımaktadır.[252]

AYM de AY md. 35'in normatif yapısını benzer şekilde yorumlamaktadır. AYM'ye göre, AY md. 35'in ilk fıkrası herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci fıkrası mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırılabileceğini ya da mülkünden yoksun bırakılabileceğini düzenlemekte, üçüncü fıkra ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer vermektedir.[253] Bir tablo şeklinde özetlenecek olursa:

> **Kural 1-** mülkiyete saygı esası (AY 35/I; **P1–1**/I, ilk cümle)
>
> **Kural 2-** mülkiyetten yoksun bırakma (AY 35'in ifadesiyle sınırlama) ve bunun koşulları (kamu yararı ve kanunilik koşulu) (AY 35/II; **P1–1**/I, ikinci cümle)

252 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 5, para. 61.

253 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/817, 19/12/2013, paras. 29-30.

> **Kural 3-** Devletlerin mülkiyetten yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi/mülkiyetin kullanımının toplum yararına aykırı olamaması (AY 35/III; **P1–1**/II).[254]

Ayrıca, AY md. 35 ile P1-1'de yer aldığı kabul edilen söz konusu üç kural, birbirinden kopuk olmayıp yakın etkileşim içerisindedir. AİHM yine erken dönem kararlardan itibaren söz konusu üç kuralı bir bütünün parçaları olarak betimlemektedir. AİHM'e göre,

> İkinci ve üçüncü kural mülkiyet hakkından müdahalesiz/barışçıl biçimde yararlanma hakkına yapılan müdahalenin özel türleri olup bu sebeple birinci kuraldaki yer alan genel kural ışığında değerlendirilir.[255]

Mülkiyet hakkının yapısında üç farklı kural yer aldığının kabul edilmesine bazı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Mülkiyete yapılan müdahalenin niteliğine göre, ölçülülük incelemesinin tabi tutulacağı rejimde devreye girecek ölçütler değişebilmektedir. Mülkiyetten yoksun bırakma tipi müdahaleler (**Kural 2**) ile mülkiyete saygı hakkına yönelik müdahalelerde (**Kural 1**) tazminat gerekliliği neredeyse zorunlu bir koşul iken, mülkiyetin kullanımının kontrolü tipi müdahalelerde (**Kural 3**) tazminat gibi ağır bir karşı yükümlülük aranmayabilmekte, usuli güvencelere riayet edilmesi müdahalenin mülkiyet hakkına uygunluğu sonucunu doğurabilmektedir. Ayrıca yine müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilirken dikkate alınacak takdir marjının boyutu, vakada hangi kuralın devrede olduğuna göre değişebilmektedir. Genel olarak denilebilir ki, mülkiyetin kullanımının kontrolü kuralının (**3. Kural**) devrede olduğu vakalarda kamu makamlarının takdir marjı mülkiyetten yoksun bırakma kuralının (**2. Kural**) devrede olduğu vakalarda sahip oldukları takdir marjından daha geniştir.[256] Bu farklılıklardan ötürü, AİHM ve AYM mülkiyet hakkının mevcut

254 *Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu*, No. 2014/1546, 2/2/2017, paras. 55-58.

255 *James and Others v. the United Kingdom*, App. No. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, para. 37; *Lithgow and others v. United Kingdom*, Judgment of 08 July 1986, Series A No. 102, para. 106; *Agosi v. United Kingdom*, Judgment of 24 October 1986, Series A No. 108, para. 48; *Air Canada v. the United Kingdom*, Case No. 9/1994/456/537, Judgment of 5 May 1995, paras. 29-30.

256 *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, para. 70.

olduğunu tespit ettiği bireysel başvurularda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin niteliğine odaklanmakta ve bu kurallarından hangisinin somut vakada uygulanabilir olduğunu irdelemektedir.

AİHM'in özellikle ilk dönem kararlarında üç kural arasındaki ayrıma bağladığı sonuçlar önemliydi. Ancak son dönem kararlarında, özellikle somut olayın koşulları çerçevesinde hangi kuralın uygulanabilir olduğuna pek önem vermeksizin, ortak bir sınırlama standardını takip ettiği görülmektedir.[257] Kanımızca AİHM'in son dönem yaklaşımı daha isabetlidir. Zira 3 Kurala bağlı farklı ölçülülük kıstasları ayrımının yapay ve geçersiz olması ve birçok müdahale tipi arasındaki ayrımın dayanaklarının muğlaklığından ötürü (ki hemen aşağıda değinilecektir) üç kural arasındaki bütünsellik ilkesi her türlü müdahale tipi için benzer derecede hassas bir tartımı gerektirmektedir. Özellikle üç kural arasındaki bütünsellik ilkesinden hareketle mülkiyete yapılan müdahalenin "yoksun bırakma" veya "kontrol" tipi olmasına bağlanan farklılıklar azalacaktır.[258] AYM içtihatları tarandığında ise AİHM'inkine benzer bir açılım geliştirilmediği gözlemlenmektedir. AYM halen 3 Kural tipolojisini klasik kalıplarıyla uygulamaktadır.

Aşağıda 3 Kural tipolojisi kısaca açıklanacak ve AYM önünde sık görülen mülkiyet hakkı uyuşmazlıklarının hangi kural çerçevesinde ele alındığı gösterilecektir.

Kuralların içeriği ve işlevi dikkate alındığında ikinci ve üçüncü kurallar başta, birinci kural ise en son incelenecektir.[259]

A) Mülkiyetten Yoksun Bırakma (2. Kural)

Mülkiyetten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, malikin/kişinin mülkiyetin konusundan/nesnesinden mahrum bırakılması veya malikin uyuşmazlık konusu malvarlığı değeri üzerindeki hukuki haklarının sona

257 Örneğin bkz. *N.K.M. v. Hungary*, App. No. 66529/11, Judgment of 14 May 2013, paras. 43-45; *Vekony v. Hungary*, App. No. 65681/13, Judgment of 13 January 2015, paras. 33-37.

258 H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 18 ve dn. 49, 22, 535, 586.

259 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 5, para. 61.

ermesi kastedilir. Bir müdahalenin 2. Kural kapsamında yoksun bırakma türü olduğunu belirleyen temel ölçüt, mülkiyetin (mülkiyet hakkının) naklidir.[260] Malikin taşınmazını ilgili idarenin mülkiyetine geçirdiğinden usulüne göre yapılan kamulaştırma müdahalesi, mülkiyetten yoksun bırakmanın tipik örneğidir. Bu noktada kamulaştırma işlemi karşılığında taşınmazın bedelinin ödenmesi, müdahalenin yoksun bırakma niteliğini etkilememektedir. Taşınmazın bedelinin ödenmesi, yoksun bırakma niteliğindeki kamulaştırma müdahalesinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde rol oynayan bir faktördür. Örneğin AİHM, mal sahibinin evini kiracıya satmaya zorlanması, dezavantajlı kişiler için ev yapılması amacıyla arsanın zorla alınması gibi müdahalelerin yoksun bırakma teşkil eden bir önlem niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.[261] AYM de benzer bir yaklaşımı takip etmekte ve kamulaştırma gibi mülkiyetin devrini sonuçlayan müdahalelere 2. Kuralın uygulanacağını belirtmektedir.[262]

Ancak bazı hallerde ne tür müdahalelerin yoksun bırakma niteliğinde olduğuna karar vermek kolay olmamaktadır. Hatta bazı müdahalelerin karmaşık nitelik arz etmesi, özellikle 1. Kuralın devreye girmesine yol açmaktadır. Bu nedenle, müdahalenin vasıflandırılmasında esnek bir yaklaşımla ortada bir mülkiyetten yoksun bırakma durumu olup olmadığını teyit etmek için iki hususa odaklanılmaktadır. İlk husus, mülkiyet hakkının biçimsel olarak nakledilip nakledilmediği iken ikinci husus ise mülkiyete *de facto* (fiilen/kamulaştırılmaksızın) el atılıp atılmadığıdır.

---

260 *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, para. 51.

261 *James and Others v. the United Kingdom*, App. No. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, para. 40; *Zubany* v. *Italy*, App. No. 14025/88, Judgment of 7 August 1996.

262 *Ali Ekber Akyol ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2015/17451, 16/2/2017, para. 49; *Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2015/17510, 18/10/2017, para. 49, 51. Bu iki karar arasında taşınmazın Hazineye hangi anda geçmiş sayılacağı hususunda farklılık bulunmaktadır. İlk kararda taşınmazın kamulaştırma kararının alınmasıyla Hazineye geçeceği kabul edilmişken, ikinci kararda ise taşınmazın Hazine adına tesciline hükmedilmesiyle mülkiyetin naklinin gerçekleşeceği benimsenmiştir. Bu iki karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yunus Emre Yılmazoğlu-Özgür Duman, "Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi'nin '*Ali Ekber Akyol ve Diğerleri*' ile '*Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri*' Kararlarının Analizi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl:6, Sayı:11, Haziran 2018, sf: 513-583, özellikle 564.

Bir müdahalenin niteliği, etkisi ve sonuçları değerlendirilirken AİHM sadece hukuki görünüşle yetinmemektedir. AİHM hukuki görünüşün ötesine bakarak şikayet edilen bütün olguları bir arada değerlendirerek müdahalenin gerçek niteliğini açığa çıkarmaktadır.[263] Özellikle formel kamulaştırma işleminin bulunmadığı hallerde AİHM, mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin malik tarafından fiilen ve hukuken kullanılıp kullanılamadığına bakarak, vakadaki gerçek durumu açığa çıkartmaktadır. *Papamichalopoulos* davasında başvurucuların tarım arazisi askeri diktatörlük tarafından alınarak Donanma Fonuna nakledilmiş ve daha sonra donanma üssü haline gelmiştir. Başvurucular, mülklerini kullanamamış ya da satamamış, miras bırakamamış, ipotek ettirememiş ya da bağışlayamamıştır. Her ne kadar, başvurucuların arazisi resmi olarak kamulaştırılmamış ve başvurucular arazinin sahibi olarak kalmaya devam etmiş ise de, söz konusu arazinin üzerinde tasarrufta bulunma imkanını tamamen kaybetmiştir. Davanın olguları ışığında Mahkeme, durumu *de facto* kamulaştırma olarak tanımlamakta tereddüt etmemiştir.[264] Benzer şekilde lehine kesin hükümle sahip olduğu taşınmazından bu hükmün bozulması üzerine yoksun kalan şikayetçinin açtığı bir davada AİHM, şikayetçi satım, miras bırakma, bağışlama ve diğer bir şekilde taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunamadığı için 2. Kuralın uygulanacağına karar vermiştir.[265]

Yukarıda belirtildiği üzere, mülkiyetten yoksun bırakma tipi müdahalenin (2. Kural) gündemde olduğu vakalarda hakkın ihlal edilmemesi için kural olarak tazminat karşı ediminde bulunulması (bedel ödenmesi) gerekmektedir. Bu nedenle müdahalenin türünün doğru teşhis edilmesi büyük önem taşımaktadır.

263 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden,* App. Nos. 7151/75; 7152/75, Judgment of 23 September 1982, para. 63.

264 *Papamichalopoulos and Others* v. *Greece,* App. No. 14556/89, Judgment of 24 June 1993, para. 45.

265 *Brumarescu v. Romania*, App. No. 28342/95, GC Judgment of 28 October 1999, para. 77.

B) Mülkiyetin Kullanımının Kontrolü (3. Kural)

Mülkiyetin kullanımının kontrolü (mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamaması) tipi müdahalede ise mülkiyet (ya da mülkiyet hakkı) kaybedilmemiştir. Ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçiminin toplum yararı gözetilerek belirlenmesi ve sınırlandırılması söz konusudur.[266] Genel olarak, kontrol kuralının kapsamının geniş olduğu, kamusal makamlar tarafından mülkiyetin kullanımını düzenleyen ve kural olarak yoksun bırakma seviyesine varmayan her türlü önlemi içerdiği söylenebilir. Bu noktada müdahalenin sonucu kadar amacı da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Örneğin malik olunan arsada yapılabilecek inşaatın boyutunu/yüksekliğini belirleyen imar planları ve imar/inşaat izinleri, mülkiyetin kullanımının kontrolü kuralına tipik örnektir. Bu örnekte malik arsası üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının verdiği yetkilerden halen yararlanmaktadır; ancak bu yararlanması 10 kat inşaat talebinde bulunmasına rağmen kendisine 5 kat inşaat izni verilmesiyle sınırlandırılmış olmaktadır. Benzer şekilde taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi ve bu sebeple mülkiyet hakkının verdiği tasarruf yetkilerinin kısıtlanması veya izne bağlanması kontrol türü bir müdahaledir. Zira taşınmazı kültür varlığı olarak tescil edilmiş olmasına rağmen mülkiyet hakkı malikte kalmaya devam etmekte ve malik mülkiyet hakkının verdiği bazı yetkilerden yararlanabilmektedir.[267] Aynı mülahazalar taşınır kültür varlıkları özelinde müzeye teslim edilme kararı bakımından da geçerlidir.[268]

Mülkiyetin nakledildiği durumlar hariç, yoksun bırakma eşiğinin belirlenmesini sağlayacak net bir sınırlandırma derecesi bulunmamaktadır. Bu noktada müdahalenin yoğunluğu ile sınırlamanın süresi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel

266 *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, para. 51.

267 *Ahmet Bölge Başvurusu*, No. 2014/13133, 28/9/2016, para. 48; *Nagihan Beken Başvurusu*, No. 2014/9998, 12/7/2016, para. 32.

268 *Arif Güven Başvurusu*, No. 2014/13966, 15/2/2017, paras. 46-48.

başvuruların büyük çoğunluğu 3. Kural kapsamında ele alınmaktadır. Zira niteliği gereği kontrol kuralı daha çok regülatif önlemlerin söz konusu olduğu hallerde işlevselleştiğinden çok geniş bir uygulama alanına yayılmaktadır.

Kontrol kuralının söz konusu olduğu hallerde müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği, yani ölçülü olup olmadığının belirleyici faktörü tazminat/bedel karşı ediminin varlığına indirgenmemiştir. Eğer usuli güvenceler yeterli ölçüde sağlanmışsa, mülkiyetin kullanımının sınırlandırılmasına tahammül edilebilir. Bu nedenle, hangi tür müdahalelerin 3. Kural kapsamında görüldüğüne biraz daha ayrıntılı bakılması ve sık görülen bazı uyuşmazlıkların şablonunun gösterilmesi yerinde olacaktır.

1) Koruma Tedbirleri (El Koyma/Kayyım Atama) ile Güvenlik Tedbirlerinden (Müsadere) Kaynaklanan Müdahaleler

Ceza soruşturma ve kovuşturmalarında uygulanan koruma tedbirlerinin bir kısmı malvarlığına yöneliktir. Koruma tedbiri olarak malvarlığına el atma veya el koyma tipi müdahaleler istisnasız her türlü malvarlığı değerini kapsayabilir. Örneğin, CMK'nın 123. maddesi, eşya veya kazancın muhafaza altına alınmasına ve bunlara el konulmasına imkan vermektedir. CMK'nın 128. maddesi ise, taşınmazlar ile hak ve alacaklara el koyma düzenlemesini içermektedir. Yine CMK'nın 127. maddesi ile 128. maddesinin 9. fıkrası, el koyma kararının usulünü düzenlemektedir.

Hem AİHM hem de AYM malvarlığı değerlerine yönelik el koymaları mülkiyetin kullanımının kontrolü türü müdahale olarak vasıflandırmakta ve 3. Kuralın uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. El koyma işlemi asıl yargılamanın sonuna veya kaldırılmasına kadar geçici nitelikte olduğu için ortada 2. Kural anlamında mülkiyetten yoksun bırakma bulunmamaktadır. Bir koruma tedbiri olarak malvarlığına el koymalar, mülkiyetin kullanımının engellemesi veya sınırlanması niteliğindedir. Bu noktada ayrıca el koyma müdahalesinin hukuki sonucunun yanı sıra amacı da göz önünde bulundurulmaktadır.

El koyma tedbiri yoluyla el koymaya konu malvarlığı değerinin toplum yararına aykırı olarak suç işlenmesinde kullanılmasının önlenmesi amaçlandığı için, söz konusu müdahale kontrol niteliğinde addedilmektedir.[269] Hatta CMK md. 133 uyarınca şirketlere kayyım atanması tedbiri dahi malvarlığına bir tür el atma olarak görülmelidir. AYM çok yeni bir kararında, kayyım atanmasının şirket ortağı ve yöneticilerinin şirket üzerinde sahip oldukları tasarruf yetkisini kısıtladığını, geçici nitelikte olduğunu, mülkiyetten yoksun bırakma seviyesine varmadığını ve esas itibarıyla suçun önlenmesi (muhtemelen müsadere) amacıyla getirilmiş bir tedbir olmasından hareketle mülkiyetin kontrolü türünde bir müdahale olarak değerlendirmiştir.[270]

Müsadere müdahalesinin 3 Kural şablonundaki yeri ise biraz çetrefildir. Bilindiği üzere, Türk Ceza Kanununun 55. maddesi, bir suçtan elde edilen, suçun konusunu oluşturan ya da bir suçun işlenmesiyle bağlantılı maddi menfaatler ile ekonomik kazançların müsadere edileceğini düzenlemektedir. Koruma tedbirlerinin aksine, güvenlik tedbiri olarak müsaderenin kontrol tipi bir müdahale niteliğinde görülmesi hukuken sorunludur. Müsadere kararı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre güvenlik tedbiri olarak ceza yargılamasındaki asıl hükmün bir parçası olduğundan[271], kesinleştikten sonra, sürekli ve kalıcı nitelik arz etmektedir. Müsadere kararıyla malikin uyuşmazlık konusu malvarlığı değeriyle arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir; bir diğer ifadeyle malik mülkiyetinden yoksun kalmaktadır. Dolayısıyla müsadere tedbirinin bu kalıcılık ve yoksun bırakma özelliklerine rağmen kontrol niteliğinde bir müdahale türü olarak vasıflandırılmasında müsaderenin amacına indirgenmiş bir yaklaşımın benimsenmesi yatmaktadır. Müsadere mülkiyetin/malvarlığının kamu yararına kullanılmasının sağlanması amacıyla uygulandığından 3. Kural kapsamında değerlendirilmektedir. Burada AİHM ve AYM'nin

269 *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, para. 52.

270 Şirketlere kayyım atanması bakımından bkz. *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, para. 87.

271 CGK. E. 2014/6-66, K. 2014/365, T. 11.7.2014; CGK, E. 2012/6-1452, K. 2014/195, T. 15.4.2014. Ayrıca bkz. *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 33, 54-56.

müdahalenin türünü belirlerken dikkate aldığı ölçüt müdahalenin hukuki etkisinden ziyade müdahalenin amacıdır. Yoksun bırakma niteliğindeki müsadere mülkiyetin kontrolü usulünün unsurlarından biri olarak değerlendirilebildiği müddetçe 3. Kural uygulanacaktır.[272] Bu genel belirlemenin yanı sıra, suçtan elde edilen gelirlerin veya suç ürünlerinin müsaderesinin söz konusu olduğu hallerde, 3. Kural'ın (P1-1/II) lafzında yer alan "para cezaları" ibaresinin cezaların infazına yönelik tamamlayıcı tedbirleri doğrudan işaret ettiği kabul edilmektedir.[273] Özetlenirse, müsadere ister kabahatler hukukundan kaynaklanan mülkiyetin kamuya geçirilmesi niteliğinde olsun[274] ister ceza hukuku bağlamında bir güvenlik tedbiri olarak uygulanmış olsun[275], isterse örneğin 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda öngörülen bir yaptırım niteliğinde olsun[276], her halükarda 3. Kural bakımından meri sınırlama standartları dikkate alınacaktır.[277]

2) Vergisel Müdahaleler, İdari/Adli Para Cezaları ve Sosyal Güvenlik Pozisyonlarından Kaynaklanan Talepler

Her vergi, malvarlığında azalmaya yol açtığından kategorik olarak mülkiyet hakkına bir müdahaledir.[278] Bununla birlikte, mülkiyet hakkına

272 *AGOSI v. United Kingdom*, App. No. 9118/80, Judgment of 24 October 1986, para. 51.

273 *Frizen v. Russia*, App. No. 58254/00, Judgment of 25 March 2005, para. 31.

274 *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu Başvurusu*, No. 2014/5167, 28/09/2016, para. 62.

275 *Bekir Yazıcı Başvurusu*, No. 2013/3044, 17/12/2015, para. 57-58; *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 68-70.

276 *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2014/13677, 20/9/2017, para. 51 (somut olayda EPDK mevzuatına aykırı nitelikteki LPG'nin müsaderesi amaçlanmakla birlikte söz konusu ürün elden çıkartılmış olduğu için 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 54 (2) maddesi hükmü uyarınca ürünün değeri müsadere edilmiştir).

277 AYM'nin müsaderelerde/kamuya geçirme kararlarında 3 kuraldan hangisinin uygulanacağını açıkça belirtmediği kararları da bulunmaktadır. Ancak bu tip kararlarda dahi, iyi niyetli ve kendisine kusur atfedilemeyen (örneğin ceza yargılamasında beraat eden ve aracı sicile güvenerek alan) malikin aracının müsadere edilmesini ölçülü addederken, usuli güvenceleri esas almakla zımnen 3. Kuralı uygulamış olmaktadır (örneğin müsadereye ilişkin olarak bkz. *Osman Bayrak Başvurusu*, No. 2013/3803, 25/2/2015, paras. 63-64, 76, 82-83; kamuya geçirmeye ilişkin olarak bkz. *Kenan Ekşi Başvurusu*, No. 2013/1262, 9/9/2015, para. 48).

278 *A.N.A. Başvurusu*, No. 2014/109, 20/9/2017, para. 57.

vergisel müdahalelerde 3 Kural tipolojisinin nasıl uygulanacağı görece basittir. Zira P1-1/II metni açıkça Devletin vergi yetkisini mülkiyetin/malvarlığının kullanımının kontrolü niteliğinde görmüştür. Anayasanın 73. maddesi de herkesin vergi ödemekle yükümlü olduğunu belirterek Devletin vergi tarh ve tahakkuk yetkisinin esaslarını belirlemektedir. Anılan spesifik düzenlemelerin mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrol etme amacı taşıması, vergisel müdahalelerin mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisi kapsamında ele alınması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Malvarlığına vergisel müdahale anılan mevzuat hükümleri gereğince kontrol tipi bir müdahale addedildiği için devletlere çok geniş bir takdir marjı tanınmakta; buna karşılık daha zayıf bir ölçülülük incelemesi yapılmaktadır. Örneğin mülkiyet hakkına vergisel müdahalelere ilişkin öncü vakalardan *Narsan Plastik* kararında, vergi salınması yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne yönelik kural (3. Kural) çerçevesinde ele alınması gerektiği ve bu kapsamda Devletlerin çok geniş bir takdir marjına sahip oldukları belirtilmiştir.[279] AYM vergisel müdahalelere ilişkin en yeni kararlarında bu kalıbı izlemeye devam etmektedir.[280]

Adli veya idari para cezaları malvarlığında azalmaya yol açtığından kategorik olarak mülkiyet hakkına bir müdahale olarak kabul edilmektedir. Ancak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını sağlama amacı izlenmesinden ve mülkiyetten/malvarlığı değerinden tamamen yoksun bırakmanın söz konusu olmamasından hareketle adli ve idari para cezaları 3. Kural kapsamında ele alınmaktadır.[281]

AYM sosyal güvenlik pozisyonlarından kaynaklanan talepleri de vergisel müdahaleler ve adli/idari para cezalarıyla aynı kategoride

279 *Narsan Plastik Sanayi Başvurusu*, No. 2013/6842, 20/04/2016, para. 71; *Mehmet Arif Madenci Başvurusu*, No. 2014/13916, 12/1/2017, para. 68.

280 *Ahmet Nuri Demirsoy ve Annita Demirsoy Başvurusu*, No. 2014/12080, 6/4/2017, para. 34 (kıyı bankacılığı/off shore hesaplardaki mevduatın vergilendirilmesi); *A.N.A. Başvurusu*, No. 2014/109, 20/9/2017, para. 59 (kıyı bankacılığı/off shore hesaplardaki mevduatın vergilendirilmesi); *Em Export Dış Ticaret A.Ş. Başvurusu (2)*, No. 2014/10283, 5/4/2017, para. 37 (vergi borcu nedeniyle araca haciz yoluyla el koyulması).

281 *Züliye Öztürk Başvurusu*, No. 2014/1734,14/9/2017, para. 53.

ele almakta ve 3. Kural'ın uygulanacağını ifade etmektedir. Hatta bu konudaki öncü *Arif Sarıgül* kararında AYM, tıpkı vergisel müdahalelere ilişkin kararlarında yaptığı üzere, Anayasanın sosyal güvenlik hakkıyla ilgili spesifik düzenlemesine (AY md. 60) atıf yaparak amaç ölçütünü işlevselleştirmiştir. AYM'ye göre sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler mülkiyetin kullanımının kontrolü niteliğindedir.[282] AYM'nin sosyal güvenlik pozisyonlarıyla ilgili daha önceki kararlarında hangi kuralın uygulanacağına dair net belirlemeler yapmaktan kaçındığını not edelim.[283]

AİHM ise son yıllarda özellikle somut olayın özellikleri çerçevesinde vergisel müdahalelerin her durumda zorunlulukla 3. Kural bağlamında ele alınmayabileceğine yönelik esnek bir yaklaşım geliştirmektedir. Emekli olan memura çok yüksek oranda vergi çıkartılmasından yakınılan ve vergi hukukuyla sosyal güvenlik hukukunun kesiştiği *N.K.M.* kararında AİHM uyuşmazlık konusu olayların karmaşıklığı ve uygulanacak hukuki rejiminin belirsizliği sebebiyle, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin niteliğinin ne olduğunun ve dolayısıyla hangi Kuralın uygulanacağının tam anlamıyla tespitinin mümkün olmadığı değerlendirmesini yapmıştır. AİHM devamla, sosyal bir politika olarak gelir dağılımını düzenleyen genel nitelikli bir işlemin kontrol veya yoksun bırakma tipi müdahale niteliğinde olup olmadığının bir öneminin bulunmadığını, zira her iki tip müdahalenin meşruiyeti meselesinin çözümünde göz önünde bulundurulacak ilkelerin esasında özdeş olduğunu hükme bağlamıştır. AİHM'e göre, her bir müdahale tipi için meşru sınırlama amacı güdülüp güdülmediği ve bireyin mülkiyet hakkı ile güdülen meşru amaç arasında adil denge kurulup kurulmadığı incelenmelidir. Dolayısıyla AİHM, meseleyi mülkiyete saygı hakkı

282 *Arif Sarıgül Başvurusu,* No. 2013/8324, 23/02/2016 para. 50. AYM burada vergisel müdahaleleri sosyal güvenlik pozisyonlarıyla aynı şekilde ele aldığını açıkça belirtmektedir.

283 Örneğin bkz. *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014; *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014; *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/928, 11/12/2014.

ilkesini içeren Kural 1 ışığında ama vergi salma yetkisini Devlete veren Kural 3'ü de gözeterek ele almaya karar vermiştir.[284]

AYM de bazı sosyal güvenlik meselelerinde klasik 3 kural şablonundan sıyrılarak somut olayın özellikleri çerçevesinde mülkiyete saygı kuralının (1. Kural) uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. AYM özellikle sosyal güvenlik kapsamındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybederek ödenmesinde mülkiyetin kontrolü gibi bir amaç bulunmamasından hareketle her bir 3 Kural bakımından aynı standardın uygulanacağını hükme bağlamıştır.[285] Benzer şekilde, başvurucu açısından meşru beklenti niteliğindeki 3600 ek gösterge rakamının 2200 olarak değiştirilmesinden ötürü emekli aylığının düşmesi malvarlığına erişme sorunu doğurmakla mülkiyetten müdahale edilmeksizin/barışçıl şekilde yararlanma (1. Kural) kapsamına girerken, fazladan ödenen emekli aylıklarının iadesi ise sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının ve kontrolünün sağlanması amacına yönelik bir müdahale olmakla 3. Kural (kontrol) çerçevesine girmektedir.[286]

3) Ruhsat/Lisans İptalleri veya Ruhsatın/Lisansın Uzatılmamasından Kaynaklanan Müdahaleler

Ticari işletme ruhsatlarının veya işletme sözleşmelerinin iptali tipi müdahaleler genellikle mülkiyetin kontrolü niteliğindeki 3. Kural kapsamında değerlendirilmektedir. AYM burada da ruhsat iptali tipi müdahalenin sonucundan ziyade amacına odaklanmaktadır. Örneğin aranan koşullara uyulmaması sebebiyle eczane ruhsatının iptali, kamu sağlığı bakımından büyük önem taşıyan eczacılık hizmetlerinin regülasyonunu amaçlayan bir tedbir olarak mülkiyetin kontrolü türü müdahale niteliğindir.[287] Benzer şekilde spor toto bayiliği ruhsatının

284 *N.K.M. v. Hungary*, App. No. 66529/11, Judgment of 14 May 2013, paras. 43-45. Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Mali Güç Ölçütünü Dikkate Almayan Aşırı Vergi Mülkiyet Hakkı İhlalidir", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 88, Sayı: 2014/2, Mart-Nisan 2014, sf: 128-143, özellikle 134-135.

285 *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017, para. 51.

286 *Fatma Ülker Akkaya Başvurusu*, No. 2014/17809, 22/2/2018, paras. 36, 46.

287 *Ahmet Bal Başvurusu*, No. 2015/19400, 11/6/2018, para. 39.

bayilik sözleşmesinin feshi sebebiyle iptali müşterek bahis sektörünün regülasyonu amacına matuf olduğundan 3. Kural kapsamında değerlendirilmesi gereken bir müdahale tipidir.[288] Dahilde işleme izin belgesinin iptal edilmesi de aynı perspektifle ele alınmaktadır.[289]

Bir mesleği yapmayı sağlayan unvanlar ve imtiyazların iptali mülkiyetin kontrolü niteliğinde görülmektedir. Yeni yürürlüğe giren kanunla sigorta prodüktörlüğü belgesinin geçerliliğinin kalkmasının başvurucunun mesleki faaliyeti ve müşteri çevresi ile gelirlerine olumsuz etkileri olacağından mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmekle birlikte bu müdahalenin sigortacılık sektörünün etkin şekilde işlemesini sağlamak amacına yönelik olduğunu saptayarak 3. Kuralın uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir.[290] İkrazatçılık yapma izninin kanunla kaldırılmasının başvurucunun gelirleri ile müşteri çevresine olumsuz etkilerinin ölçülü bir müdahale teşkil edip etmediği, müdahalenin finans sektörünün etkin şekilde işlemesini sağlama amacına yönelik olması sebebiyle 3. Kural çerçevesinde incelenmelidir.[291]

Ruhsat iptalleri ve mesleki imtiyazların kaldırılmasına 3. Kuralın uygulanıyor olması, mülkiyet hakkının sınırlanması rejimine hakim olan inceleme standartlarının zayıflamasına, kamu makamlarının takdir marjının artmasına yol açmaktadır. Her ne kadar 3. Kural kapsamında değerlendirilen müdahaleler özelinde de kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük testleri cari olsa da, AYM'nin burada atfı verilen hiçbir kararda mülkiyet hakkı ihlali bulmaması, bu testlerin yoğunluk derecesinin 1. ve 2. Kuralların kapsamına girdiği kabul edilen müdahalelerden daha düşük kaldığına işaret etmektedir.

Diğer yandan AİHM'in ruhsat iptallerinde 3. Kuralın etkisine dair yeni kararlarında bu klasikleşmiş kalıbı esnettiği görülmektedir. AİHM'e göre, işletme sözleşmesi ve ruhsat iptali tipi müdahaleler mülkiyetin kontrolü niteliğindeki 3. Kural kapsamında değerlendirilmekteyse

288 *Hidayet Metin Başvurusu*, No. 2014/7329, 6/4/2017, para. 41.
289 *Reyyan İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi Başvurusu*, No. 2014/17588, 28/09/2016, para. 48.
290 *Sertaç Malik Eskişehirli Başvurusu*, No. 2014/5659, 20/07/2017, para. 37.
291 *Ohannes Tomarcı Başvurusu*, No. 2015/18992, 28/6/2018, para. 39.

de, bu durum başvuruculara ruhsat iptalinden ötürü tazminat verilmemesinin ölçüsüz olmayacağı anlamına gelmez; ölçüsüz, ayrımcı ve keyfi bir kontrol tipi müdahale mülkiyetin korunması gerekliliğine uygun düşmez. Ruhsat iptalleri söz konusu olduğunda yetkili makamlar hassas ve tutarlı bir siyasa takip etmelidirler. Özellikle geçim imkanlarının kaybedilmesine yol açan ruhsat iptalleri, kontrol tipi bir müdahale olsa dahi Devletin tazminat verme pozitif yükümlülüğünü doğurabilmektedir.[292] AYM'nin somut olay özelinde benzeri yönde bir açılım geliştirdiğine dair örnek bir kararına henüz rastlanmamaktadır.

C) Mülkiyetten Müdahale Edilmeksizin Yararlanma=Mülkiyete Saygı Kuralı (1. Kural)

Mülkiyetten müdahale edilmeksizin/barışçıl şekilde yararlanma kuralı genel niteliktedir. Söz konusu kural, mülkiyetten yoksun bırakma veya mülkiyetin kontrolü niteliğinde olmayan bütün müdahale türlerini kapsayan şemsiye kategoridir.[293] Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere, bir müdahalenin yoksun bırakma veya kontrol niteliğinde olduğunun belirlenmesi hususunda güçlük çıktığında muhakemenin 1. Kural üzerinden yürütülmesi tercih edilmektedir. Kimi hallerde gerçekten de uyuşmazlık konusu müdahale, hukuki niteliği itibariyle yoksun bırakma türünde olmasa yani mülkiyetin naklini sonuçlamasa dahi, nihai etkileri itibariyle malikin mülkiyet hakkından hiçbir şekilde yararlanamamasına yol açabilir; mülkiyet hakkının içini boşaltıp hakkın özüne dokunmuş olabilir. Böyle hallerde şekli analizle yetinmek, hem mülkiyet hakkının otonom yapısına, hem de etkililik ilkesine uygun düşmez. Bu sebeple olgusal ve hukuki durumun karmaşıklığının hangi kuralın uygulanabilir olduğunun belirlenmesini zorlaştırdığı hallerde, şikayet konusu durumun 1. Kural ışığında inceleneceği benimsenmiştir.[294] Mülkiyete saygı kuralının (1. Kural) uygulanacağı uyuşmazlıklarda AİHM ve AYM'nin yaptıkları ölçülülük incelemesi sıkıdır; kamu makamlarının

292 *Vekony v. Hungary*, App. No. 65681/13, Judgment of 13 January 2015, paras. 30, 33-37.

293 Laurent Sermet, *The European Convention on Human Rights and Property Rights*, Human Rights Files No. 11 rev., Council of Europe Publishing, revised edition, 1998, sf: 29.

294 *Beyeler* v. *Italy*, App. No. 33202/96, Judgment of 5 January 2000, para. 98.

takdir marjı 3. Kural kapsamına giren müdahalelerde olduğu ölçüde geniş olmadığı gibi maliklere karşı edim olarak bir tazminat ödenmesi aranmaktadır.

Türkiye'ye karşı da çok sayıda dava açılmasına yol açan imar kısıtlılığı uygulaması konuya güzel bir örnek teşkil etmektedir. Bilindiği üzere imar planlarında bazı taşınmazlar kamusal fonksiyona (otopark, yeşil alan, okul vb.) özgülenmekte ve bu taşınmazlarda herhangi bir imar/inşaat faaliyetine izin verilmemektedir. Hemen yanındaki parsellerde ilgili imar planına göre yapılaşma mümkün iken, piyasa dışı kalan ve mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin büyük çoğunluğu kullanılamayan bu tip parseller tüm değerini yitirmektedir. Bu tip taşınmazların normalde ilgili belediye tarafından imar planı yürürlüğe girdikten sonra 5 yıl içerisinde kamulaştırılması gerekmektedir.[295] Ancak uygulamada, İmar Kanunu m.10'da yer alan hükmün varlığına rağmen imar planlarında kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazlar çok uzun sürelerle kamulaştırılmamakta ve bu nedenle taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı süregiden şekilde kısıtlanmaktadır. Gelgelelim, imar planında kamusal fonksiyona özgülenen taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı halen malik üzerinde kaldığından, kanımızca hatalı olarak hukuki el atma olarak adlandırılan bu durum Türk hukukunda uzunca bir süre tazmini gerekmeyen bir müdahale olarak görülmüştür. Oysa bu tip bir durumda mülkiyet malikte kalmasına rağmen, hakkın verdiği yetkiler hem içerik olarak hem de süre olarak fiilen kullanılmaz hale geldiğinden, aslında mülkiyet hakkının özü çiğnenmiş olmaktadır.[296]

295 3194 Sayılı İmar Kanunu m.10/1'e göre idare, imar planlarının yapılmasından itibaren beş yıllık süre içerisinde, kamu hizmetlerine tahsis edilen (ayrılan) taşınmazları kamulaştırmakla yükümlüdür. Söz konusu kanun hükmü, emredici nitelikte olup kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazların kamulaştırılıp kamulaştırılmaması konusunda idareye bir takdir yetkisi tanımamış; imar planlarında kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazların beş yıllık sürede kamulaştırılması zorunluluğu öngörülmüştür.

296 Mülkiyetin kullanılma imkanı ile satış imkanının halen başvurucularda olması sebebiyle uzun süreli kamulaştırma şerhlerinin yoksun bırakma olarak nitelendirilmediği *Sporrong ve Lönnroth* davası bu konudaki öncü ve artık klasikleşmiş içtihattır. Söz konusu kamulaştırma şerhleri mülkiyeti kısıtlamak ve kontrol etmek amacı gütmediğinden AİHM kamulaştırma şerhlerinin "mülkiyetten müdahale

Taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkı belirsiz bir süre için kullanılamaz hale gelmekte ve maliklerin kamu alanında kalan taşınmazlarından yararlanma olanakları kalmamaktadır. İşte mülkiyet hakkının şekli olarak halen malik üzerinde kalmasına rağmen aslında içinin boşaltıldığı ve özünün zedelendiği müdahaleler, mülkiyete saygı kuralı (1. Kural) çerçevesinde ele alınmaktadır.[297] AYM de durumu çok yeni bir kararında benzer şekilde ifade etmiştir. AYM'ye göre, kamulaştırılması gerekirken belirsiz süre boyunca kamulaştırılmayan kısıtlı taşınmazlarda müdahalenin kontrol ve düzenleme amacından söz edilemeyeceği için 1. Kuralın uygulanması gerekmektedir.[298]

Normalde imar hukuku ve şehir planlaması kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü niteliğinde görülmekte iken[299] planlama düzenlemeleriyle ilgili çok sayıda davada AİHM, karşılık olarak tazminat verilmeyen inşaat yasaklarının "mülkiyetten müdahale edilmeksizin yararlanma" kuralına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir.[300] Özellikle formel bir kamulaştırma işleminin gerçekleştirilmediği ve fakat taşınmaza fiilen el atılan kamulaştırmasız el atmalar 1. Kural kapsamında ele alınır. Zira kamulaştırmasız el atma halinde mülkiyet hakkından tamamıyla yoksun bırakılma hali söz konusu olmayıp fiilen el atılan taşınmazdan yararlanmak ve mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kullanmak engellenmektedir. Üstelik çoğu durumda fiilen el atılan taşınmazın tapu kaydına "kamulaştırılacaktır" şerhi koyulması nedeniyle, mülkiyet hakkının kişiye verdiği yetkiler sadece fiilen değil hukuken de büyük oranda kısıtlanmaktadır. Bu nedenle

---

edilmeksizin yararlanma" kuralı kapsamında ele alınması gerektiğine hükmetmiştir (bkz. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden,* App. Nos. 7151/75- 7152/75, Judgment of 23 September 1982).

297 *Hakan Arı v. Turkey*, App. No. 13331/07, Judgment of 11 January 2011, paras. 36-37.

298 *Fatma Gül Balıkçıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu Başvurusu*, No. 2014/11026, 27/6/2018, para. 37.

299 *Süleyman Günaydın Başvurusu*, No. 2014/4870, 16/6/2016, para. 65 (ruhsatsız ahırların mühürlenmesi ve müteakiben yıkılması).

300 *Katte Klitsche de la Grance* v. *Italy*, App. No. 12539/86, Judgment of 27 October 1994, para. 40; *Phacas* v. *France*, App. No. 17869/91, Judgment of 23 April 1996, para. 52.

kamulaştırmasız el atma müdahalesinin mülkiyetin kullanılmasının kontrolünden ibaret görülmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla, hem olgusal hem de hukuki resmin bütününe bakıldığında ve mülkiyete saygı kuralının (1. Kural) anayasal mülkiyet hakkını kuşatıcı yönü göz önünde bulundurulduğunda, yoksun bırakma veya kontrol tipi olarak nitelendirilemeyen kamulaştırmasız el atmanın 1. kural kapsamında ele alınması gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.[301]

Yine yargı kararlarının icrasının gecikmesi, hak sahibinin alacağına kavuşmasını engellediğinden ne mülkiyetinden yoksun bırakma. ne de mülkiyetin kullanımının kontrolü niteliğindedir. Bu nedenle kesinleşmiş alacak hakkının ifa edilmemesini mülkiyetten. müdahale edilmeksizin/barışçıl şekilde yararlanma hakkı kapsamında ele almak gerekmektedir.[302] Benzer şekilde, mülke veya alacağa ulaşmayı engelleyen müdahaleler de 1. Kural kapsamında ele alınmaktadır. Örneğin bilirkişi ücreti elde edeceğine yönelik beklentiye müdahale edilmesi, mülkiyetten barışçıl şekilde yararlanma hakkı açısından sorun doğurmaktadır.[303]

Mülkiyete saygı kuralı, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bir başvuruda veya açılan bir davada yargı makamlarının uyuşmazlığı çözerken sürekli göz önünde bulunduracakları bir kerteriz noktasıdır. Zaten son yıllarda bu üçlü tipolojiye AİHM'in bağladığı farklılıklar son derece azalmıştır; AİHM hukuken karmaşık bir müdahale teşhis ettiğinde 1. Kural çerçevesinde incelemesini sürdürmeyi tercih etmeye başlamıştır. Gerçi AİHM, halen önüne gelen bir şikayeti bu tipoloji çerçevesinde değerlendirmektedir; fakat bu durum farklılıkların azalma eğiliminin gözlemlenmesine engel değildir. Nitekim bazı kararlarında AİHM uyuşmazlığa kaçıncı kuralın uygulanacağının önemsiz olduğunu belirtmekte veya bu konuda sessiz kalmaktadır.[304]

---

301 *Sarıca and Dilaver v. Turkey*, App. No. 11765/05, 27/5/2010; *Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/3667, 10/06/2015.

302 *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, No. 2013/711, 3/4/2014, paras. 60-61.

303 *Yasemin Balcı Başvurusu*, No.2014/8881, 25/7/2017, para. 89.

304 Örneğin bkz. *Vendittelli v. Italy*, App. No. 14804/89, Judgment of 18 July 1994, Series A No. 293-A, para. 40; *Stretch v. the United Kingdom*, Judgment of 24 June 2003, para. 36.

II) Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri

A) Müdahalenin Kanunla Öngörülmesi/Hukuki Dayanağı Olması Koşulu

Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin uyması gerekli koşullardan birincisi, bu müdahalenin hukuki dayanağı olup olmadığıdır. AİHM Sözleşmesel haklara yapılan müdahalenin hukukilik koşuluna uyma zorunluluğunu en önemli gerek olarak görmektedir. Bugün hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü nosyonunun Sözleşmedeki bütün haklara içkin olduğu kabul edilmektedir.[305]

Müdahalenin kanunla yapılmış olması gerekliliği, öncelikle, müdahalenin mutlaka ulusal hukukta bir temeli olması gerektiğini ifade eder. Hukuki dayanaktan kasıt, kural olarak sınırlamayı destekleyecek bir kanun hükmüdür. Bu unsur sınırlamanın tekniği ve koşuluna ilişkindir. Sınırlama mutlaka ve zorunlulukla kanuna uygun olarak yapılmalı, kanunun öngördüğü biçimde olmalıdır. Buna sınırlamada hukukilik/kanunilik koşulu denilmesi de mümkündür. Eğer müdahalenin hukuki dayanağı yoksa, derhal mülkiyet hakkının (veya dava konusu herhangi bir hakkın) ihlal edildiğine karar verilir. Eğer müdahale kanunilik/hukukilik koşulunu karşılıyorsa, incelemede sonraki aşamalara geçilir.

1) Şekli Anlamda Kanun Anlayışının Sağladığı Güvence

AİHM'in mülkiyet hakkı (ve diğer sınırlanabilir haklar) için geliştirdiği sınırlama rejiminde müdahalenin ulusal hukukta temeli

305 *Former King of Greece and others v. Greece*, App. No.25701/94, GC Judgment of 23 November 2000, para. 79; *Pincova and Pinc v. The Czech Republic*, App. No. 36548/97, Judgment of 5 November 2002, para. 45; *Malama v. Greece*, App. No. 43622/98, Judgment of 1 March 2001, para. 43; *Baklanov v. Russia*, App. No. 68443/01, Judgment of 9 June 2005, para. 40; *Capital Bank AD v. Bulgaria*, App. No. 49429/99, Judgment of 24 November 2005, paras. 133-134; *Mullai and others v. Albania*, App. No. 9074/07, Judgment of 23 March 2010, para. 113.

olması demek, söz konusu hukuk normunun mutlaka "kanun" formunda olması demek değildir; daha alt dereceli normatif düzenlemeler de (örneğin yönetmelik) "kanunla öngörülmüş olma" unsurunu karşılamakta yeterlidir. Üstelik "kanunla öngörülmüş olma" unsuru yargıç yapımı hukuku, yani içtihadi hukuku dahi kapsayabilmektedir.[306]

AYM ise özellikle "yasama yetkisinin devredilmezliği", "hukuk devleti" ve "temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilmesi" ilkelerini hem AİHM'in referans aldığı niteliksel boyutla, hem de şekli boyutuyla ele almaktadır. Bu kapsamda, müdahalenin hukuki olmaması en ağır ihlal türüdür. Anayasanın 13. maddesi temel hakların sınırlandırılmasının mutlaka "kanunla" yapılmasını şart koşmuştur. AY md. 13'te geçen "kanun" kavramı ise şekli anlamda kanun anlayışına, yani parlamento tarafından usulüne uygun olarak çıkartılmış kanun formundaki genel ve soyut işlemi işaret etmektedir. Yine mülkiyet hakkının sınırlanmasına cevaz veren AY md. 35 te bu müdahalenin kanunla yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Benzer şekilde, kamulaştırma gibi taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakan müdahalelerin kanuna dayanması gerekliliği AY'nin 46. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Yine vergisel müdahalelerde kanunilik ilkesi AY'nin 73. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bütün bu anayasa normlarından hareketle denilebilir ki, mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabilir. Buradan hareketle Türk bireysel başvuru sisteminde mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması ilkesi açısından şekli anlamda kanun anlayışının geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Bu yönüyle Türk bireysel başvuru sisteminin bütün anayasal haklara (ve bu arada mülkiyet hakkına) sağladığı güvence, AİHM'in sağladığı güvenceye göre daha çok daha sıkıdır.[307]

306 Bu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 453-468; H. Burak Gemalmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında Hukukilik İlkesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 85, Sayı: 3, Yıl: 2011, sf: 3-22.

307 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu,* No. 2013/817, 19/12/2013, para. 31; *Tahsin Erdoğan Başvurusu*, No. 2012/1246, 6/2/2014, para. 59; *Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu*, No. 2013/1436, 6/03/2014, paras. 52, 58; *Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*, No. 2014/6192, 12/11/2014, paras. 42, 47; *Mehmet Arif Madenci Başvurusu*, No. 2014/13916, 12/1/2017,

Ancak şekli kanun anlayışı, mülkiyet hakkına yönelik müdahalede kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi alt düzenlemelerle yapılmasına engel teşkil etmez.[308] "Kanunla sınırlanabilir" (genel düzlemde AY 13, mülkiyet hakkı özelinde AY 35, 46 ve 73 gibi) ifadesi, "yetkili makam" tarafından yapılan sınırlamaların "kanuni bir dayanağı" olması anlamına gelir. Bu açıdan, idari birimlerin çıkardıkları genel düzenleyici işlemlerle, temel hak ve özgürlükler özellikle teknik meseleler ve ayrıntılar bakımından düzenlenebilir ve giderek sınırlanabilir; yeter ki bu müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunsun. Dolayısıyla kanuni dayanağın iki boyutu bulunmaktadır: Birinci boyut, müdahalenin kanunla bu açıdan yetkilendirilmiş makamca yapılması; ikincisi ise, yetkili makamca yapılan bu müdahalenin "keyfi" olmaması, yani kanunda (ve Anayasada) öngörülmüş ölçütlere dayanmasıdır. Alt derece düzenleyici işlemlerle yeni sınırlamalar getirilemez ve kanunun öngördüğü çerçeve aşılamaz.[309]

Örneğin kamulaştırmasız el atma olarak bilinen ve Türk hukuk pratiğinde yaygın uygulaması bulunan müdahaleler, şekli anlamda kanuna aykırılığın didaktik açıdan güzel bir örneğidir. Başta belediyeler olmak üzere idarelerin Anayasa (md. 36 ve 46) ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda öngörülen kural ve usullere uymaksızın ve bedel ödemeksizin taşınmazlara el atmasını sağlayan kamulaştırmasız el atma, resmi kamulaştırma gibi hukuka uygun bir el atma türüyle aynı hukuki çerçevede değerlendirilemez.[310] Hiç kimse Anayasal ve kanuni usullere uyulmadan taşınmazlara el atılabileceğini kestiremeyeceği

---

para. 71.

308 *Tahsin Erdoğan Başvurusu*, No.2012/1246, 6/2/2014, para. 60; *Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu*, No. 2013/1436, 6/03/2014, para. 53.

309 *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2014/13677, 20/9/2017, paras. 74-75 (İlgili kanunda açıkça tanınmayan değer müsaderesinin yönetmelikte düzenlenmesi kanunilik koşulunun ihlalidir); *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2014/16633, 6/12/2017, paras. 57-58 (AYM burada kanunilik incelemesini ölçülülük testi aşamasına taşımıştır).

310 Mülkiyeti Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ekilip biçilen ürünler ile ağaçların sökülmesi veya gördüğü zararın tazmin edilmemesi (2942 sayılı Kanun md. 19) de kamulaştırmasız el atmanın bir türü sayılmaktadır (bkz. *Cumali Karaşahin Başvurusu*, No. 2014/2927, 1/2/2017, paras. 67-71).

gibi idarenin el atmasından sonra dava açmakla uğraşması vs. gerekeceğinden taşınmazına kamulaştırılarak el atılan kişiler büyük bir haksızlığı uğramaktadırlar. Bu nedenle, mevzuatta öngörülen prosedürlere aykırı bir müdahale niteliğindeki kamulaştırmasız el atma, kanunilik ilkesini kategorik olarak çiğnemektedir.[311]

2) Maddi Anlamda Kanun Anlayışının Özellikleri

AYM'nin kabul ettiği kanunilik ilkesinin şekli boyutunun yanında ayrıca maddi nitelikte ikinci boyutu daha bulunmaktadır. Maddi anlamda kanun anlayışında söz konusu düzenlemeyi çıkartan organa değil, bu düzenlemenin içeriğine bakılmaktadır. Maddi anlamda kanun anlayışı bakımından AİHM ile AYM'nin yaklaşımları özdeştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale ilk önce hukuki belirlilik koşulunu karşılamalıdır. Hukuki belirlilik ilkesi Sözleşmede ve Anayasada mündemiç olup demokratik toplumun temel değerlerindendir. Bu nedenle üç kuraldan hangisi uygulanabilir olursa olsun bu ilke zorunlulukla göz önünde bulundurulmalıdır. Mülkiyet hakkından yoksun bırakan veya mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin sınırlamasına dayanak olan tasarrufun ulusal hukukta resmi kanuni temele sahip olması tek başına yeterli değildir; bu tasarruf ayrıca belirli niteliksel karakteristikleri taşımalı ve keyfi müdahaleye karşı korunmayı sağlayacak uygun usuli güvenceleri içermelidir. Örneğin *James* davasında AİHM, Sözleşmede geçen "hukuk" veya "hukuki" terimleriyle sadece ulusal hukuka referans yapılmadığını ama ayrıca *hukukun üstünlüğüne* uygunluğu gerektiren *hukukun kalitesine* gönderme yapıldığını belirlemiştir.[312]

İkinci olarak, sınırlamaya/müdahaleye dayanak olan söz konusu hukuki temel, ilgili kişi bakımından ulaşılabilir ve etkileri bakımından öngörülebilir olmalıdır. Öngörülebilirlik, hukuk kuralının uygulanması halinde doğabilecek neticelerin önceden tahmin edilebilmesi anlamına

311 *Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu*, No. 2013/1436, 6/03/2014, paras. 56-61; *Ahmet Nuri Özkan Özler ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/12885, 11/5/2017, paras. 27-29.

312 *James and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1986, para. 67.

gelmektedir. Kanun hükümleri, ilgili kişinin tasarruflarının sonuçlarını koşullar çerçevesinde makul olarak öngörebileceği netlikte olmalıdır. Anayasa Mahkemesi bir kararında hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini tanımlamıştır. AYM'ye göre,

> Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.[313]

AYM, sadece iptal davalarında değil, bireysel başvurularda da mülkiyet hakkı özelinde hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerini açımlamıştır.

a) Genel Olarak Belirlilik ve Öngörülebilirlik

Müdahaleye dayanak olan kanun hükmünün müdahalenin öngörülebilmesini sağlayıp sağlamadığının tespiti çeşitli alt unsurlara odaklanarak yapılmaktadır. Öngörülebilirlik ölçütü mutlak kesinlik unsurunu içermemektedir. Zira başta kanunlar olmak üzere bütün yasal düzenlemeler belirli bir ölçüde soyuttur ve bunların yorumlanması/icrası uygulamanın üstüne düşmektedir. Ulusal hukuk sistemini oluşturan Yasamanın iradesi kadar ulusal yargı yerlerinin mevzuatı yorumlaması

313 AYM, K.2013/32, E. 2012/116, T. 28/2/2013, RG: 13.08.2013-28734. Aynı yönde olarak ayrıca bkz. AYM, E.2013/39, K.2013/65, T. 22/5/2013.

ve uygulaması temel önemdedir.[314] AYM'nin ifadesiyle "*öngörülebilirlik koşulunun sağlandığından söz edebilmek için, mülkiyet hakkı sahibi tarafından hangi koşulların gerçekleşmesi hâlinde mülkiyet hakkına müdahale edileceğinin önceden tahmin edilebilmesi/bilinebilmesi gerekmektedir (…) Kanuni düzenlemenin içeriğinin ve kapsamının kanun altı düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla açıklığa kavuşturulduğu, bir diğer deyişle birey açısından belirliliğin sağlandığı durumlarda öngörülebilirlik koşulunun karşılandığı söylenebilecektir*".[315]

Bir somut olayda sınırlanmaya/müdahaleye yol açan mevzuat hükmünün öngörülebilirlik koşulunu sağlayıp sağlamadığı, kayda değer ölçüde uyuşmazlık konusu hukuki belgenin metnine/içeriğine, kapsadığı meseleye ve muhataplarının sayı ve statüsüne bağlıdır. Kanuniliği tartışmaya açılan metnin niteliği ve kapsadığı alan oldukça önemlidir; uyuşmazlık konusu metnin anlaşılabilirliğini değerlendirmekte başka devletlerin hukuk düzenlerinin belirleyici rol oynayabilmesi dahi söz konusudur. Örneğin oldukça yakın tarihli bir kararında AİHM, Türk hukukunda yabancı uyruklu kişilerin ancak "karşılıklılık" ilkesi çerçevesinde taşınmazları miras yoluyla edinebilmelerinin kanuni dayanağa sahip bir müdahale olmadığı sonucuna varmıştır. *Apostolidi ve diğerleri* davasında Yunan uyruklu başvurucuların sahip oldukları ve taşınmazı adlarına tescil etmelerini sağlayan veraset ilamı, Türk hukuk mevzuatından kaynaklanan (değişmeden önce Tapu Kanunu madde 35) karşılıklılık ilkesine uygun olmadığı sebebiyle iptal edilmiştir. İncelemesine AİHS'in kolektif koruma sistemi yarattığını vurgulayarak başlayan AİHM'in yaptığı değerlendirmeye göre, Yunanistan'da Türk uyrukluların miras yoluyla taşınmaz edinmelerini engelleyen kanuni bir engel olmadığı ve iddia edilen fiili engeller hakkındaki yetkili Türk makamlarınca yapılan değerlendirmelerin de somut verilere dayanmadığı gerekçesiyle hukukilik testi temelinde mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.[316]

314 *CBC-Union S. R. O. v. Czech Republic*, Admissibility Decision of 20 September 2005.

315 *Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*, No. 2014/6192, 12/11/2014, para. 53.

316 *Apostolidi and others v. Turkey*, App. No. 45628/99, Judgment of 27 March 2007, paras. 71-78; aynı yönde *Nacaryan and Deryan v. Turkey*, App. No. 19558/02 and 27904/02,

Öngörülebilirlik kavramının uyuşmazlık konusu metnin yöneldiği kişilerin statüsüne bağlı olarak değerlendirilmesi AY md. 35 ile P1–1 özelinde sık karşılaşılan bir durumdur. Bu bağlamda, müdahaleye temel teşkil eden mevzuatın anlaşılması için hukuki yardım/danışma gerekmesi, koşullar çerçevesinde makul olarak mütalaa edilecek olursa hukukilik koşuluna aykırılık doğurmaz. Özellikle mesleği icabı çok özenli olması gereken kişiler söz konusu olduğunda durum budur. Bu tip kişilerden mesleki faaliyetlerinin içerdiği riskleri değerlendirmekte özel ihtimam beklenebilir. *Spacek* davasında uyuşmazlık konusu alt derece mevzuatın Maliye Bakanlığınca çıkartılan Mali Bültenlerde yayımlanıp çeşitli yollarla kamunun bilgisine sunulduğunu saptayan AİHM, başvurucu şirketin *özen yükümlülüğünü* yerine getirip getirmediğini ele almıştır. AİHM'in bulgularına göre, başvurucu şirketin selefi olan aynı isimli şirket, uyuşmazlık konusu Mali Bültenleri daha önce bağlayıcı düzenlemelerin resmi ve aleni kaynağı olarak benimsediğinden başvurucu şirketin uyuşmazlık konusu mevzuatın kendisine getirdiği yükümlülüklerin farkında olması gerekliydi. AİHM'e göre, şirket mevzuatın getirdiği yükümlülükleri anlayabilmek için her halükarda teknik danışmanlık almalıydı. *Basiretli bir işadamı gibi davranmak yükümlülüğü*, somut olayın koşulları çerçevesinde bir danışmandan destek almayı gerektirebilir. Özellikle belli bir işte uzmanlaşmış vergi yükümlüsü tüzel kişilerin yetkin kişilerden danışmanlık alması beklenir.[317] Benzer şekilde *CBC Union* davasında, geriye yürürlü vergiye maruz kalan şirketin müdahalenin hukuki olmadığı yönündeki itirazını reddederken AİHM, başvurucu şirketin bir uzman yardımı alarak içinde bulunduğu sektördeki vergisel gelişmeleri ve kendi faaliyetlerinin vergisel sonuçlarını öngörebileceğini vurgulamıştır.[318] AYM de genel bir belirleme olarak, başvurucuların vergisel meselelerde gerektiğinde profesyonel yardım

---

Judgment of 8 January 2008. Bu konuda bilgi için bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf:459-460.

317 *Spacek v. Czech Republic*, App. No. 26449/95, Judgment of 9 November 1999, para. 59.

318 *CBC-Union S. R. O. v. Czech Republic*, App. No. 68741/01, Admissibility Decision of 20 September 2005.

almaları gerektiğini kabul etmektedir.[319] Ancak AYM'nin ifadesinde geçen "gerektiğinde" ibaresiyle ne kastedildiği açık değildir. AİHM kararlarında ise başvurucuların niteliğine bakılarak profesyonel yardımın gerekip gerekmediği tartılmaktadır.[320]

Ayrıca, öngörülebilirlik koşulu siyasi-hukuki sistemin niteliğiyle doğrudan bağlantılıdır. Siyasi-hukuki sistemin niteliğinin müdahalenin öngörülebilirliğine etkisi, özellikle sosyalist sistemden liberal sisteme geçiş aşamasındaki Devletlerde eski hale iade taleplerinin veya el atma ve kamulaştırmalar karşılığı yeni Devletin tazminat sorumluluğunun tabi olduğu rejim bağlamında kendisini göstermektedir. Çok sayıda davaya konu olan bu şikayetlerde başvurucular giderim sürecini düzenleyen mevzuatın öngörülebilirlik ve kesinlik ölçütlerini karşılamadığını ileri sürmüşlerdir. AİHM ise sorunun söz konusu Devletlerin geçiş aşamasının spesifik koşullarından kaynaklandığını, giderimin nasıl ve ne ölçüde yapılacağı hakkında ciddi siyasi tartışmalar yaşandığını belirterek, yapılacak değerlendirmede hem ilgili Devletteki geçiş aşamasının spesifik koşullarının hem de somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak bir çözüme gidileceğine karar vermiştir. Bu noktada Mahkemenin bu tip olaylarda öngörülebilirlik ve belirlilik unsurları açısından hukukilik testi ile ölçülülük testini birleştirme yoluna gittiği görülmektedir.[321]

AYM'nin hukukilik testini ne kadar ciddiye aldığını göstermesi bakımından *Türkiye İş Bankası* kararını zikredebiliriz. Başvurucu bankanın şubelerinin bankanın yardımlaşma sandığına yaptığı katkı payı ödemeleri vergi müfettişlerince ücret olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle gelir vergisi ile damga vergisi tarh edilip vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Konuya ilişkin olarak, bu katkı paylarının ücret olarak değerlendirilemeyeceği yönünde Maliye Bakanlığı muktezaları bulunmakta olup bazı Danıştay kararları bu muktezalar doğrultusunda

319 *Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*, No. 2014/6192, 12/11/2014, para. 53.

320 Basiretli bir işadamı gibi davranmak yükümlülüğü kavramsallaştırması için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Basiretli İşadamı Gibi Davranma Yükümlülüğü: AİHM'in YUKOS ve Soros Kararları Üzerine Düşünceler", *Güncel Hukuk*, Kasım 2011, Sayı: 11-95, sf: 60-64; Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 460-462.

321 Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 462.

cezalı gelir vergisi ve cezalı damga vergisi tarhiyatlarını iptal etmiştir. Diğer yandan, somut olaya müteallik olan dahil bazı Danıştay kararları ise, söz konusu muktezaların bağlayıcı olmadığından hareketle uyuşmazlık konusu cezalı gelir vergisi ve cezalı damga vergisi tarhiyatlarını hukuka uygun bulmaktadır. AYM, uyuşmazlık konusu vergilere ilişkin olarak ilgili vergileme döneminde Banka katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilerek vergilendirilmesine yol açan kanun hükümlerinin, hukukilik testinin unsurlarından "öngörülebilirlik" ölçütünü karşılayıp karşılamadığına odaklaşmıştır. Somut olayda, vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmemesi, bu yönde yerleşik bir emsal bulunmaması, menfaatin elde edildiği zamana ilişkin kanun hükmünün açıklıktan uzak olması, vakfa ödenen katkı payları üzerinde çalışanların tasarruf haklarının bulunmadığına ilişkin Yargıtay içtihadının bulunması ve katkı paylarının ücret olarak vergilendirilemeyeceğine ilişkin bir başka kuruma verilmiş mukteza bulunması göz önünde bulundurulduğunda başvuru konusu vergilendirme döneminde (2007 yılı) söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin kestirilemeyeceğini ve dolayısıyla başvurucu bankanın bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.[322]

b) İçtihadi Yeknesaklık ile Belirlilik/Öngörülebilirlik İlişkisi

Bilindiği üzere hukuk devletinin gerçekleşmesinde ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir rejim kurulmasında Yargı organı da Yasama ve Yürütme organları kadar, belki onlardan da fazla rol oynamaktadır. Bu rol, Yargı organına ciddi bir yükümlülük getirmektedir. Bu

322 *Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/6192, 12/11/2014, paras. 54-60. AYM'nin vergi asılları için vardığı bu sonuç, vergi cezaları bakımından ayrıca bir incelemeye yapmasını gereksiz kılmaktadır (para. 61).

Türkiye İş Bankası'nın muhtelif şubelerinin yaptığı toplam 847 bireysel başvuru (*Türkiye İş Bankası A. Ş. Şubeleri Başvurusu*, No. 2014/6193, 15/10/2015) ile Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Şubelerinin yaptığı bireysel başvuruda (*Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Şubeleri Başvurusu*, No. 2014/17286, 16/11/2016) bu mülahazalar aynen tekrarlanmış ve mülkiyet hakkı ihlaline karar verilmiştir.

yükümlülüğün uzantısı olarak hukukilik testinin önemli bir unsurunu, uyuşmazlık konusu hukuki problem hakkında ulusal yargı makamlarının tutumu oluşturmaktadır. Anayasal mülkiyet hakkı, bütün yargı makamlarının mülkiyet hakkını ilgilendiren aynı hukuki problem karşısında yeknesak bir tavır almasını gerektirmektedir. Ulusal bir yargı düzeninde yetkili mahkemelerin aynı hukuki uyuşmazlığa ilişkin olarak birbirleriyle tutarlı kararlar vermeleri hukuk güvenliğinin bir gereğidir. Mülkiyet hakkını ilgilendiren bir problemin çözümünde aynı ya da benzer hukuki argümanlar kullanılmalıdır. Aksi durumda ortaya çıkabilecek tutarsız kararlar, bireylerin pozisyonlarını öngöremez duruma düşürür ve hukukilik koşulunun karşılanamaması sonucunu doğurabilir.[323]

Kamulaştırmasız el atma davalarıyla ilgili *Belvedere* ile *Carbonara ve Ventura* kararları içtihadi tutarsızlığın kanunilik/hukukilik testindeki yerini göstermesi bakımından örnek verilebilir. İçtihadi tutarsızlık sonucunda öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri zedelenmiş olduğundan İtalyan hukukunda kamulaştırmasız el atma işlemine ilişkin ulusal yargı kararları arasındaki çelişik neticeler, hukukilik koşuluna aykırılık teşkil etmektedir.[324] Yine imar izni ile ilgili olan bir uyuşmazlıkta ulusal yargı makamları tarafından tutarsız kararlar verilmesi, mülkiyet hakkının hukukilik unsurundan ihlali sonucuna varılmasına yol açmıştır.[325] Yabancı yatırımcıların işletme ruhsatlarının iptal edilmesinden yakınılan *Bimer* vakasında AİHM, Amerika ile Moldova arasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmasını vurgulayarak, başvurucu şirketi haklı gören istinaf mahkemesi kararını kendisine temel almış ve yeterli inceleme yapmayıp başvurucunun bütün iddialarını değerlendirmeyen yüksek mahkeme kararının ruhsat iptali müdahalesinin kanunilik unsurunu karşılamadığı sonucuna varmıştır.[326]

323 Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf:472-473.

324 *Belvedere v. Italy*, App. No. 31524/96, Judgment of 30 May 2000, paras. 57-58; *Carbonara and Ventura v. Italy*, App. No. 24638/94, Judgment of 30 May 2000, paras. 64-65.

AYM bir kararında *Belvedere* ve *Carbonara and Ventura* kararlarına atıf yapmıştır (Bkz. AYM, E. 2002/112, K. 2003/33, T. 10.4.2003, RG: t. 4/11/2003, s.25279).

325 *Mullai and others v. Albania*, App. No. 9074/07, Judgment of 23 March 2010, para. 115.

326 *Bimer S. A. v. Moldova*, App. No. 15084/03, Judgment of 10 July 2007, paras. 50-60.

Murat Çevik 1 kararı AYM'nin içtihadi yeknesaklık meselesine yaklaşımının ilk örneğidir. Okul aile birliğinden kiraladığı kantini işleten başvurucuya, 2008 yılının bazı vergilendirme dönemlerinde kira ödemesinden katma değer vergisi (KDV) tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla beyanname vermediği gerekçesiyle kira tutarı esas alınmak suretiyle matrah takdir edilip ilgili vergilendirme dönemleri için bir kat vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatı yapılmıştır. Başvurucu ise 3065 sayılı KDV Kanunu uyarınca iktisadi işletmelere dahil olmayan taşınmazların kiralanmasının KDV'den istisna edildiğini, okul aile birliklerinin tüzel kişiliğinin ve iktisadi işletme niteliğinin bulunmadığını ileri sürerek vergi ve cezanın iptali için vergi mahkemesinde dava açmış, derece mahkemeleri başvurucunun talebini reddetmiştir. AYM Danıştay 13. Dairesinin dört, 14. Dairesinin dört kararı ile dört bölge idare mahkemesi kararının uyuşmazlık konusu mevzuatı başvurucunun görüşleriyle aynı yönde olacak şekilde yorumladığını ve başvurucunun iddialarını destekler nitelikte karar verdiğini tespit etmiştir. Hal böyle olunca, aynı konulu ve aynı mevzuata tabi somut uyuşmazlıkta yargısal makamların başvurucunun aleyhine karar vereceğinin öngörülmesi beklenemez.[327]

Murat Çevik 1 kararıyla aynı yöndeki bir başka karar ise *Narsan Plastik* kararıdır. *Narsan Plastik* kararına konu olan olayda başvurucu şirket hurda plastik ticareti yapmakta olup ilgili idarelere yazılı şekilde müracaat ederek hurda plastikten granül imalatı ile uğraştığını, hurdadan imal ettiği granüllerin plastik hurda gibi KDV istisnası kapsamında olup olmadığını sormuştur. İlgili idare başvurucuya hitaben anılan kalemlerin istisna kapsamında olduğunu bildirilmiştir (mukteza). Başvurucu, aldığı cevap doğrultusunda 2004 yılı satışlarını KDV'den istisna tutarak gerçekleştirmiştir. Ancak daha sonra vergi dairesi anılan kalemlerin istisna kapsamına girmediğine karar vermiş ve bu nedenle 2004 ve 2005 yıllarında vergi istisnası uygulanan satışları için resen vergi tarhı yapmıştır. Bu işleme karşı başvurucunun tüm satışlarının aynı türden ürünlermiş gibi dikkate alındığını, yapılan işlemlerinin tamamının idarece verilen görüşe dayalı olarak yapıldığını

327 *Murat Çevik 1 Başvurusu*, No. 2013/3245, 11/12/2014, paras. 48-59.

ve KDV'nin özelliği gereği yansıtılabilir bir vergi olduğunu ve nihai tüketici üzerinde kaldığını, davalı idarenin görüşleri doğrultusunda hareket edilerek vergisiz satış yapıldığını ve bu aşamadan sonra kendilerinden bu verginin istenilmesi hâlinde müşteriye yansıtma imkânının bulunmadığı argümanları temelinde açtığı 2004 ve 2005 yılına ilişkin re'sen tarh edilen vergilerin kaldırılması talepli iki iptal davası nihayetinde farklı farklı sonuçlanmıştır. 2004 yılı tarhiyatları iptal edilmişken 2005 yılı tarhiyatları iptal edilmemiştir. Başvurucu 2004 ve 2005 yıllarında mevzuat hükümlerinde bir değişiklik olmadığı dolayısıyla tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken önceki ilama aykırı bir karar verilmiş olduğunu ileri sürerek AYM'ye başvurmuştur. AYM, uyuşmazlık konusu KDV istisnası tartışması bakımından başvurucu şirketin yetkili idareden aldığı muktezalar kapsamında imal ettiği ürünlere KDV uygulaması veya istisnası yaptığı, Danıştay'ın konuya ilişkin olarak başvurucunun davaları dışında başkaca bir karar vermediği, bu kararların da birbiriyle çelişik olduğunu dikkate alarak başvurucunun öngörülemez bir pozisyona düşürüldüğünü saptamıştır. AYM, 2005 yılı vergilendirme dönemi için sonraki yıllarda re'sen yapılan vergi tarhiyatı işlemlerinde AY md. 73/3'te yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin ve anlaşılabilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki belirsizliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[328]

Buna karşılık *Mehmet Arif Madenci* kararında çelişik içtihatların kanunilik ilkesine etkisi daha ayrıntılandırılmıştır. Başvurucunun ortağı olduğu şirkete sunduğu hizmetler dolayısıyla yüklendiği KDV iade alacağının gelir (stopaj) vergisi borcuna mahsup talebinin, anılan şirkete sunulan hizmetlerin KDV istisnası kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği meselesine odaklanan bu vaka, AYM'nin yeni dönem yaklaşımını temsil

328 *Narsan Plastik Sanayi Başvurusu*, No. 2013/6842, 20/04/2016, paras. 77-92.

etmektedir. Vakada başvurucunun ortağı olduğu şirket hakkında tarh edilen vergi ziyaı cezalı KDV, başvurucunun sunduğu hizmetlerin istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle Danıştay 9. Dairesinin kesin kararıyla iptal edilmiş iken başvurucu adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalar başvurucunun sunduğu hizmetin istisna kapsamında olmadığı gerekçesiyle Danıştay 3. Dairesinin kesin kararıyla reddedilmiştir. Buna göre somut olayda aynı kanun hükmü (3065 sayılı Kanun md. 13/I-a bendi), iki farklı Danıştay dairesince farklı şekilde yorumlanmış ve uygulanmıştır. 3065 sayılı Kanunun ilgili düzenlemesindeki istisna hükmüne ilişkin tartışmanın ilk defa bu vaka nedeniyle yargı mercileri önüne taşınmış olması AYM'yi bu vakada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna götürmüştür. Zira ilgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında görevli ve yetkili mahkemeler arasında oluşabilecek farklılıklar, mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlayacak mekanizmalar bulunduğu müddetçe doğal karşılanmalıdır. Bu bağlamda yeni vazıh edilen bir kanun hükmünün yorumlanmasında içtihadın istikrarlı hale gelmesinin belirli bir süre alabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle, içtihatlar arasındaki çelişki henüz yerleşik içtihadın oluşmadığı meselelerde bireyin davranışını yönlendirme gücünü zayıflatacak boyutta olmadıkça kamu düzeninin bozulduğundan söz edilemez.[329]

Diğer yandan, uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içerisinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaştığı hallerde, bireylerin hukuka güvenleri zedelenebilir. Zira böyle bir durumda bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daireye düştüğü takdirde ise bozulacağı gibi belirsiz bir durum ortaya çıkar.[330] *Ford Motor Company* başvurusunda yurt dışında mukim bir şirket Türkiye'de yaptığı yatırımlar nedeniyle yararlandığı yatırım indirimi tutarları üzerinden

329 *Mehmet Arif Madenci Başvurusu*, No. 2014/13916, 12/1/2017, paras. 74-86. Aynı yönde olarak bkz. *Hasibe Uysal Başvurusu*, No. 2014/3975, 5/7/2017, paras. 48-56 (*Mehmet Arif Madenci* kararına atıfla).

330 *Ford Motor Company Başvurusu*, No. 2014/13518, 26/10/2017, para. 60.

uluslararası iki taraflı çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına aykırı olarak fazladan gelir vergisi kesilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AYM'nin yaptığı tespite göre, Danıştay 4. Dairesinin somut olayda başvurucu şirket aleyhine verdiği karar, hem kendisinin 2013 yılı öncesi kararlarıyla, hem de Danıştay 3. Dairesinin yerleşik içtihadıyla çelişmektedir. Danıştay 4. Dairesinin konuya yaklaşımının tatminkar bir gerekçeyle değişmesinde bir sakınca bulunmamaktaysa da 3. Dairenin konuya yaklaşımının halen aynı kalması, uyuşmazlığa uygulanan hukuk kuralının belirliliğini ve öngörülebilirliğini etkilemektedir. Zira söz konusu kanun hükmüne dair başvurucunun dayandığı içtihadi uygulama yeni olmayıp en az 10 yıldan bu yana süregitmektedir ve bu sürede içtihat oturmuştur. Bu yeknesaklığın bozulması ise öngörülemez bir durumdur; zira uygulanacak stopaj oranı hususunda kesinliğin ve belirliliğin bulunmaması, mükelleflerin hangi oranı esas alarak geleceğe yönelik iş ve işlemlerini planlayacakları, bu planlar çerçevesinde davranışlarını yönlendirecekleri hususunda belirsizlik yaratmaktadır.[331]

Kısacası, mevzuatın yargı organınca yorumlanmasından kaynaklanan farklılık tek başına içtihadi yeknesaklığı ortadan kaldırmamakta ve kanunilik ilkesinin çiğnenmesine yol açmamaktadır. İçtihadi yeknesaklığın kanunilik ilkesini çiğneyecek ölçüde ortadan kalkmış sayılması için başvurucunun lehine dayandığı içtihadın bir süredir istikrarlı uygulamayla yerleşmiş olması ve çelişik kararın başvurucunun gelecekteki tasarruflarını etkilemesi gerekmektedir.

c) Geriye Yürürlü Mevzuat

Yeni kanun hükümlerinin derdest davalara uygulanacak olması örneğinde olduğu üzere Türkiye'de çok sık görülmeye başlanan ve sakıncalı bir yasama alışkanlığı haline gelen geriye yürürlü/etkili mevzuat kanunilik koşulu bakımından ciddi sorunlar doğurmaktadır. Zira geriye yürürlü mevzuat öngörülebilirlik ilkesine aykırı olmasına

331 *Ford Motor Company Başvurusu*, No. 2014/13518, 26/10/2017, paras. 61-70.

rağmen, ilk bakışta düşünülenin aksine, kategorik olarak kanunilik koşulunu çiğnememektedir.[332] Kişilerin devlete duyduğu güveni zedeleyen geriye etkili mevzuat düzenlemelerinin hassasiyetle ve çok istisnaen uygulanması gerekmektedir. Derdest davaya geriye yürürlü olarak uygulanacak yeni kanun hükümleri, özellikle uyuşmazlığın taraflarından biri lehine hükümler içermekteyse hem mülkiyet hakkına, hem de adil yargılanma hakkına aykırılık doğabilir.

AYM geriye etkili kanuni düzenlemelerin mülkiyet hakkıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda kanunilik koşulu açısından bir sakınca görmemektedir. Başvurucuların emekli aylıklarına daha önce yapılması gerektiğini ettiği artış oranından kaynaklanan fark nedeniyle oluşan alacak hakkına ilişkin beklentilerinin karşılanmamasının mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden yakınılan *Yasemin Mutlu*, *Zekiye Şanlı* ve *Ülkü Tunca ve Diğerleri* vakalarında başvurucuların talebi ilk derece mahkemesi tarafından haklı görülmüş ve fakat uyuşmazlık Yargıtay önünde derdest iken çıkartılan yeni kanun hükmü uyarınca aleyhlerine neticelenmiştir. Mesele önüne geldiğinde AYM sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği çerçevesinde geniş bir takdir marjı olduğunu ve yasama organının bu konudaki kanun çıkarma yetkisinin kısıtlanamayacağını belirtmiştir. AİHM kararlarına atıf yapan AYM, sosyal güvenlik alanında geriye yürürlü kanunların açıkça keyfi olduğu tespit edilmedikçe kanunilik koşulunu karşılayacağına hükmetmiştir.[333]

Geriye yürürlü mevzuat ve uygulamaların asıl etkisini doğurduğu aşama, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı evresidir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin adil denge kurup kurmadığı tahlil edilirken müdahaleye dayanak oluşturan mevzuatın

332 Bkz. *M. A. and others v. Finland*, App. No. 27793/95, Admissibility Decision of 10 June 2003; *Stere and others v. Romania*, App. No. 25632/02, Judgment of 23 February 2006, para. 54.

333 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014, para. 57; *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, para. 58; *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/928, 11/12/2014, para. 59.

öngörülebilirliği bir unsur olarak göz önünde bulundurulmaktadır. Bu mesele aşağıda ilgili kısımda ele alınacaktır.

B) Müdahalede Meşru Amaç: Kamu Yararı

Eğer bir müdahale hukukilik/kanunilik testini geçemezse, müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar verilir ve sınırlama rejiminin meşru amaç ve ölçülülük/adil denge safhaları açısından ayrı bir inceleme yapılmaz. Eğer müdahalenin kanunilik koşulunu karşıladığına karar verilirse, sınırlamanın meşru amaç koşulunu karşılayıp karşılamadığı incelenir.

Mülkiyet hakkına müdahale meşru bir sınırlama amacı gütmelidir. Müdahalenin meşru amaç güdüp gütmediği ise sınırlama ölçütleriyle belirlenir. Sınırlama ölçütü denildiğinde, hak ya da özgürlüğün kullanım alanının, yetkili makamlar tarafından daraltılmasında yahut doğrudan kullanımının yasaklanmasında dayanak teşkil eden gerekçeler ifade edilmek istenmektedir. Hak ve özgürlüklerin kullanılmasına bu kayıtlamalar getirilirken, temelde, bireysel yarar ile toplumun çıkarları bir biçimde dengelenmeye ve bağdaştırılmaya çalışılır.[334] Bu sınırlama ölçütleri genel olarak kamu yararına yönelik ölçütler ile bireysel yarara yönelik ölçütler olarak ikiye ayrılabilirse de, son tahlilde bireysel yararları korumaya yönelik ölçütlerin de genel olarak insan haklarına uygun demokratik bir sistemin sürdürülmesi amacına hizmet etmekle kamusal bir işlev ifa ettiklerini ifade etmekte bir sakınca yoktur. Gerek Anayasa, gerekse AİHS metnine bakıldığında, temel hakları düzenleyen hükümlerin genellikle ikinci fıkralarında o hakkın sınırlanmasında işlevselleşebilecek çok sayıda spesifik sınırlama ölçütüne yer verildiği görülmektedir.

Mülkiyet hakkına ilişkin AY md. 35 ile P1-1 metni ise, spesifik nitelikte olmayan iki sınırlama ölçütüne yer vermiştir. Anayasa md. 35 düzenlemesinin ikinci fıkrasında mülkiyet ve miras hakkının "kamu

334 Aileen McHarg, "Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Modern Law Review*, Vol. 62:5, September 1999, sf:671-696.

yararı" amacıyla sınırlanabileceği, üçüncü fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının "toplum yararına" aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa kamu yararı ve toplum yararı sınırlama ölçütlerine yer vermiştir.[335] Benzer şekilde P1-1 düzenlemesinde de "kamu yararı" (**P1–1**/1 c.2) ile "genel yarar" (**P1–1**/2) ölçütleri zikredilmiştir.[336] Mülkiyet hakkına müdahalede sınırlama ölçütü niteliğinde olan bu ölçütler dışında başka bir meşru amaç bulunmaz. Bu ölçütlerin oldukça soyut ve genel nitelikte olduğu gözlemlenmektedir. Oysa Sözleşmenin sınırlanabilir diğer maddelerinde bu meşru amaçların ya da sınırlama ölçütlerinin sayısı daha fazladır ve bunlar görece daha somuttur.

Gerek AİHM, gerekse de AYM bu kavramların ayrıntılı açılımını yapmamışlardır. Hemen her olayda, oldukça kaba bir varsayım olarak yapılan müdahalenin kamu yararı ile toplum yararına ulaşmak hedefi izlediğini kabul etmektedirler. AYM kararlarında kamu yararı kavramı toplumun tüm üyelerinin çıkarını ifade etmek için kullanılmakta ve özel bireysel çıkarlardan ayrı, bunlara üstün gelen bir yarar olarak nitelendirilmektedir.[337] Her halükarda kamu yararı çok geniş yorumlanmakta ve başta yasama ve yargı olmak üzere kamu makamlarının takdir marjı mutlak seviyede tanınmakta, kamu makamlarının tercihlerine karışılmamaktadır.[338] Ancak makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemeler ve uygulamalar söz konusu olduğunda takdir marjına müdahale edilir ve kamu yararının bulunmadığı tespit edilebilir.[339]

---

335 AYM kamu yararı kavramının genel yarar ve toplum yararı kavramlarını kapsadığını belirtmektedir (bkz. *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, para. 54). Daha eski tarihli bir iptal davası kararında da AYM kamu yararı ve toplum yararı kavramlarını özdeş olarak kavradığını düşündürecek ifadeler kullanmıştır: "(g) ünümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır" (bkz. AYM, E. 1999/46, K.2000/25, T. 20.09.2000).

336 AİHM kamu yararı ve genel yarar kavramlarını özdeş nitelikte görmektedir (bkz. H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf:476-477).

337 AYM, E. 1999/46, K.2000/25, T. 20.09.2000.

338 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/817, 19/12/2013, paras. 34-35.

339 *Yunis Ağlar Başvurusu*, No. 2013/1239, 20/03/2014, para. 29; *Nusrat Külah Başvurusu*, No.

O kadar ki, AYM müdahalenin meşru amaç güttüğüne ilişkin belirlemelerinde kamu makamlarına tanıdığı mutlak takdir marjı sebebiyle yüzeysel bir değerlendirme yapmakta, başvurucuların kamu yararının bulunmadığı yönündeki temellendirilmiş somut iddialarını dikkate almamaktadır. Hatta sırf üçüncü kişilerin yararına yapılan müdahalelerde dahi kamu yararı meşru amacı açısından bir sorun görmemektedir. Örneğin başvurucunun organize sanayi bölgesinde fabrika kurmak üzere yatırım amaçlı aldığı taşınmazının Toplu Konut İdaresi (TOKİ) tarafından kamulaştırılmasından yakındığı *Bayram Yusuf Aslan* kararı bu duruma tipik örnektir. Kamulaştırma kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında "Lojistik Üs", davaya konu işlemin tesis edilmesinden sonra yürürlüğe giren 1/1000 ölçekli planda ise "sanayi alanı" olarak belirlenen taşınmaz, TOKİ Başkanlığı tarafından 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun uyarınca kamulaştırılmıştır. Söz konusu taşınmaz, kamulaştırma işlemi sonrası üçüncü bir kişiye (lehine kamulaştırma yapılan kooperatif) devredilmiştir. Başvurucunun üçüncü kişiye devir amacıyla yapılan kamulaştırmanın kamu yararı güden bir işlem olmaktan ziyade belirli sanayicilere menfaat sağlama amacına dayandığı yönündeki iddiası, AYM tarafından sadece 1164 sayılı Kanun zikredilerek reddedilmiştir. Bir cümlelik ret kararında AYM taşınmazın anılan 1164 sayılı Kanun kapsamında konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için taşınmaz sağlamak amacıyla kamulaştırıldığını kabul etmiş, taşınmazın üçüncü özel hukuk kişisine devredildiğinden hiç bahsetmemiştir. Üstelik başvurucunun dilekçesinde açık şekilde ileri sürdüğü, taşınmazı aynı amaçla kullanacak özel hukuk kişilerine transfer edildiği, yatırım ümidiyle basiretli bir tacir olarak satın aldığı taşınmazın idare eliyle bir başka girişimciye aynı konuda kullanılmak üzere verildiği, imar planının yapılmasıyla arazinin artan değerinden üçüncü kişinin yararlandığı iddialarını hiç tartışmamıştır.[340]

2013/6151, 21/4/2016, para. 56.

340 *Bayram Yusuf Aslan Başvurusu*, No. 2013/4395, 10/6/2015, özellikle paras. 42, 74-75, 111.

1) Kamu Yararına Yönelik Müdahale Türleri Genel Tablosu

AİHM kamu yararı ölçütü çerçevesinde sosyal ve ekonomik politikalar, çevrenin koruması ve şehir planlaması, ahlakın korunması ve suçla mücadele edilmesi, vergi tahsili, diplomatik bağışıklıklar, kamu güvenliği ile ulusal güvenliğin sağlanması ve ekonomik hayatın korunması adına mülkiyet hakkının sınırlanabileceğini kabul etmektedir.[341] Benzer şekilde AYM de oldukça geniş bir spektrumda yapılan müdahalelerin kamu yararı izlediğine hükmetmektedir. Örneğin

sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği[342],

çevrenin ve hayvanların korunması,[343]

şehir planlaması[344],

kültür varlıklarının korunması[345],

suçla mücadelede müsadere ve el koyma tedbirleri[346],

vergisel müdahaleler[347],

ticari ve ekonomik hayatın regülasyonu[348],

---

341 Somut vakalara atıfla ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf:481-519.

342 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014, paras. 57, 59-60; *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, paras. 58, 60-61; *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/928, 11/12/2014, paras. 59, 61-62.

343 *Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2014/1989, 15/6/2016, paras. 44-46; *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 77-78; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu Başvurusu*, No. 2014/5167, 28/09/2016, paras. 71-73.

344 *Fatma Gül Balıkçıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu Başvurusu*, No. 2014/11026, 27/6/2018, para. 40.

345 *Nagihan Beken Başvurusu*, No. 2014/9998, 12/7/2016, paras. 39-40; *Arif Güven Başvurusu*, No. 2014/13966, 15/2/2017, paras. 54-56.

346 *Osman Bayrak Başvurusu*, No. 2013/3803, 25/2/2015, paras. 69-70; *Bekir Yazıcı Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2013/3044, 17/12/2015, paras. 63-65; *Kenan Ekşi Başvurusu*, No. 2013/1262, 9/9/2015, paras. 52-53; *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 75-78; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu Başvurusu*, No. 2014/5167, 28/09/2016, paras. 69-73; *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, paras. 58-61; *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, paras. 97-100.

347 *Gümüşdere İnşaat ve Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu*, No. 2013/5016, 16/4/2015, para. 58; *Em Export Dış Ticaret A.Ş. Başvurusu (2)*, No. 2014/10283, 5/4/2017, para. 42; *Ahmet Nuri Demirsoy ve Annita Demirsoy Başvurusu*, No. 2014/12080, 6/4/2017, para. 40; *Hasibe Uysal Başvurusu*, No. 2014/3975, 5/7/2017; *A.N.A. Başvurusu*, No. 2014/109, 20/9/2017, para. 78.

348 *Ahmet Bal Başvurusu*, No. 2015/19400, 11/6/2018, paras. 45-46; *Hidayet Metin Başvurusu*,

diplomatik yükümlülükler ve nezaket[349]

gibi konularda mülkiyet hakkını sınırlayıcı müdahaleler hep meşru amaç kapsamında görülmüştür.

2) Müdahalede Kamu Yararının Görülmemesi

Bugüne dek tek bir vakada AYM'nin müdahalenin meşru amaç gütmediğine ve bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir. Kamulaştırma hukukunda malikin geri alma hakkı konulu bu karar, AYM bireysel başvuru sisteminde müdahalenin meşru amaç izlemediği sonucuna varılan tek örnektir.

Başvurucunun payı bulunan bağ niteliğindeki taşınmaz, imar planında spor alanı içerisinde kaldığı gerekçesiyle belediye tarafından anlaşma yoluyla kamulaştırılmıştır. Taşınmaz tapuda belediye adına tescil gördükten sonra yapılan ifraz işlemi neticesinde taşınmaz ikiye ayrılmıştır. Bu arada belediye tarafından taşınmazın bulunduğu alanda imar plan tadilatı yapılmış ve imar durumu ticari alan olarak değiştirilmiştir. Akabinde ikiye ayrılan taşınmazlardan birisi ihale yoluyla üçüncü kişilere satılmış ve çeşitli satış-tashih işlemlerinden sonra tapuda iki katlı betonarme market vasfıyla tescil edilmiştir. Eski malikin kamulaştırma sonucu mülkiyeti devredilen ancak imar planındaki vasfı değiştirilerek üçüncü kişilere satılan taşınmazın dava tarihindeki değeri ile ödenen kamulaştırma bedeli arasındaki farkın tahsili istemiyle açtığı tazminat davası, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8. maddesi uyarınca malikle uzlaşarak yapılan kamulaştırmalara karşı geri alma hakkının kullanılamayacağı gerekçesiyle aleyhine neticelenmiştir.

No. 2014/7329, 6/4/2017, para. 43; *Reyyan İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi Başvurusu*, No. 2014/17588, 28/09/2016, para. 53 (vergiyle de bağlantılı); *Sertaç Malik Eskişehirli Başvurusu*, No. 2014/5659, 20/07/2017, paras. 40-41; *Ohannes Tomarcı Başvurusu*, No. 2015/18992, 28/6/2018, para. 43; *Tasfiye Halinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2013/865, 1/6/2016, paras. 138-142; *Halis Toprak ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4488, 23/3/2016; *Züliye Öztürk Başvurusu*, No. 2014/1734,14/9/2017, paras. 59-60; *Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/2267, 21/12/2017, para. 68; *Adalet Kayalıbay Başvurusu*, No. 2014/11382, 10/5/2017, paras. 59-60; *Osman Sevinç ve Antıranik Marancıoğlu Başvurusu*, No. 2014/12075, 20/7/2017, para. 40; *Döndü Demir Başvurusu*, No. 2013/4193, 14/4/2016, para. 73.

349 *Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu*, No. 2014/1546, 2/2/2017, para. 64.

Mesele önüne geldiğinde AYM, öncelikle müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. AYM ayrıca aynı parsele ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8. maddesinin sadece kamulaştırmaya itiraz ile bedele itirazları kapsadığı, koşulları oluşmuşsa malikin geri alma hakkını kapsamadığı yönündeki kararını hatırlatmış ve Kamulaştırma Kanununun 8. maddesinin bir an için geri alma hakkını engellediği kabul edilecek olsa dahi bu durumun mülkiyet hakkıyla bağdaşmayabileceğini belirtmiştir. AYM devamla mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin soyut olarak kamu yararı amacının bulunmasının yeterli olmadığını, kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleşmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.[350] Buradan hareket eden AYM spor alanı amacıyla yapılan ilk kamulaştırma işleminin kamu yararı güttüğü ve fakat yedi ay sonra yapılan imar plan tadiliyle imar durumunun ticari alana çevrilip taşınmazın üçüncü özel hukuk kişilerine satılmasında kamu yararı bulunmadığı sonucuna varmıştır.[351] Sözde kamu yararı amacıyla yapılan kamulaştırmaya tabi taşınmazın imar durumu kamulaştırmayı yapan belediye tarafından değiştirilerek yaratılan artı değerden asıl malikin yararlandırılmaması meşru görülemez.[352]

AİHM de sadece bir kararda mülkiyet hakkına müdahalenin kamu yararı meşru amacı izlemediğine karar vermiştir. *Dangeville* davasında başvurucu şirket AB hukukuna aykırı ve fakat ulusal hukuka uygun olarak ödediği katma değer vergisinin iadesini istemiştir. AİHM'e göre, ulusal alt derece mevzuat ulusal hukuku AB'nin ilgili Yönergesine uyumlaştırmak niyeti taşımakta olup bu niyet açık bir meşru amaçtır. Bununla beraber aynı şeyler uyuşmazlığı gören ulusal yargı makamlarının kararları için söylenememektedir. Özellikle doğrudan uygulanabilir AB normlarını icra etmemeyi meşrulaştıran

350 AYM burada AİHM'in *Motais de Narbonne* kararına atıf yapmaktadır (bkz. *Motais de Narbonne v. France*, App. No. 48161/99, Judgment of 02 July 2002, para. 20).

351 AYM burada AİHM'in *Motais de Narbonne, Karaman v. Türkiye* ve *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino* kararlarına atıf yapmaktadır. (bkz. *Motais de Narbonne v. France*, App. No. 48161/99, Judgment of 02 July 2002; *Karaman v. Turkey,* App. No. 6489/03, 15 January 2008; *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino*, App. No. 40786/98, Judgment of 13 July 2004).

352 *Nusrat Külah Başvurusu*, No. 2013/6151, 21/4/2016, paras. 51-69.

bir gerekçe bulunmadığı için AİHM somut olayda bu konuda yargısal makamların bir anlaşmazlığa düştüğünü not etmiştir. Ulusal makamların AB hukukuyla yaşadıkları problemler başvurucu şirketi olumsuz etkilememelidir. Dolayısıyla AİHM, müdahalenin genel yarar amacı taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.[353]

AİHM bu bulgusuyla yetinmeyerek ayrıca müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varmıştır. Bu yaklaşım, müdahalenin genel yarara uygun olmadığı tespitiyle ölçülülük incelemesinin yoğunluğu arasındaki doğrudan etkileşimi göstermektedir. Nitekim bir müdahaledeki kamu yararının yoğunluğu, üzerinde ayrıca durulması gereken bir meseledir. Zira bir müdahalede kamu yararı ne kadar kuvvetli olursa, bireyin katlanması gereken külfet o derece yükselecek ve mülkiyet hakkına müdahalenin ölçülü bulunma olasılığı artacaktır. Kamu yararı düşük olduğunda ise, bireyin üstlenmek durumunda kaldığı külfet ile toplumun çıkarı arasındaki denge birey lehine değişecektir. Bu nedenle bazı davalarda AİHM müdahalenin kamu yararını düşük seviyede gördükten sonra müdahalenin adil denge kurmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Örneğin *Brumarescu* kararında başvurucu, lehine olan kesin hüküm bir şekilde işlevsiz kılınarak taşınmazından yoksun bırakılmıştır. AİHM'e göre başvurucu lehine kesin hükmün işlevsiz kılınmasını ulusal makamlar meşrulaştıramamışlardır.[354] *Gashi* davasında da AİHM, ulusal makamların alım satım sözleşmesinin geçersizliğini meşrulaştıracak bir amaç olduğunu gösteremediklerini not ederek ölçülülük ilkesinden ihlal bulmuştur.[355]

AYM'nin de benzer karar üretme tekniği kullandığı örnekler bulunmaktadır. Örneğin yola terkle ilgili *Uras ve Uras* vakasında AYM, taşınmazın tahsis amacının değiştirilmesinin (yoldan konut alanına dönüştürülmesi) ve bu değişiklikten ötürü ilgili mevzuat hükmü nedeniyle taşınmazın iadesinin veya tazminatının istenememesi

353 *S. A. Dangeville v. France*, App. No. 36677/97, Judgment of 16 April 2002, paras. 55-58.

354 *Brumarescu v. Romania*, App. No. 28342/95, GC Judgment of 28 October 1999, paras. 79-80. Aynı yönde olarak bkz. *Zwierzynski v. Poland*, App. No. 34049/96, Judgment of 19 June 2001, paras. 70-72.

355 *Gashi*, Judgment of 13 December 2007, para. 43.

kategorik olarak kamu yararı koşuluna aykırı görmemiştir. Ancak eski malikin bağışlama koşulunun yerine getirilmemiş olmasından ötürü taşınmazın kendisine iade edileceği yönünde meşru beklentisi bulunduğundan konut alanına dönüştürülen taşınmazın malike iadesi durumunda elde edilecek bireysel yarar karşısında belediyenin mülkiyetinde kalması hâlinde elde edilecek kamusal yararın önemi ve ağırlığı hususunda kuşkuya düşmüş ve buradan hareketle meşru amacın varlığını müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele almıştır. Anayasa Mahkemesine göre, iade hakkının kaldırılması karşısında idarenin konut alanına çevrilen taşınmazdan ekonomik menfaat elde edecek olması, devlete güveni zedelemekte ve maliklere aşırı bir külfet yüklemektedir. İdarenin konut alanına dönüştürdüğü taşımazdan ekonomik çıkar sağlamasıyla elde edilecek kamu yararı, taşınmazın malike iade edilmemesi nedeniyle malikin yüklendiği külfete kıyasla hafif kalmaktadır.[356]

C) Müdahalenin Ölçülülüğü ve Adil Denge Arayışı

Bir müdahale hukukilik/kanunilik ve meşru amaç testlerini geçtiğinde, sınırlama rejiminin son evresine geçilir ve söz konusu müdahalenin ölçülü olup olmadığı incelenir. Bu aynı zamanda sınırlamanın nereye kadar yapılabileceğini ifade eden "sınırlamanın sınırı" incelemesidir. AİHS ve Anayasada yer alan temel hakların sınırlandırılmasının sınırı "ölçülülük" ilkesidir.

Mülkiyet hakkı özelinde AİHM içtihadına baktığımızda 1982'de *Sporrong ve Lönnroth* davasıyla adil dengenin kurulması gerekliliğinin sınırlamanın sınırı olarak kabul edildiğini görüyoruz. Uzun süreli kamulaştırma şerhleri ile imar yasaklarına ilişkin bu davada Mahkeme **P1–1**/1 c. 1'deki kuralın amaçları bakımından toplumun genel yararının gerekleri ile bireylerin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığına karar vermesi gerektiğini belirlemiştir. AİHM'e göre, bu denge arayışı Sözleşmenin bütününde mündemiç olup ayrıca P1-1'in yapısında yansımaktadır. Taraf Devletlerin şehir planlaması politikalarını uygulamak için geniş bir takdir marjından

356 *Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu*, No. 2014/11994, 9/3/2017, paras. 75, 78-82.

yararlanmaları gereği doğal ise de, Mahkeme Taraf Devletlerin bu takdir marjını denetleme yetkisine sahip olup gerekli dengenin başvurucuların **P1–1**/1 c. 1'deki mülkiyetlerinden müdahalesiz barışçıl şekilde yararlanma haklarına uygun olarak kurulup kurulmadığına karar vermelidir.[357]

Ulusal yetkili makamlara tanınan takdir yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı AİHM tarafından denetlenir.[358] "*Ölçülülük ilkesi*" bağlamında, mülkiyetten yoksun bırakılma sonucunu doğuran müdahale için, başvurulan "*araç*" ile güdülen "*meşru amaç*" arasında "*makul*" ve "*dengeli*" bir orantılı ilişkinin olup olmadığı sorgulanır.[359] Kamu yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gerekleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını veya başvurucuya ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediğini incelemek zorundadır.[360] Mülkiyet hakkı müdahaleye maruz kalan başvurucunun "*olağan dışı ve aşırı*" bir külfet altına sokulması halinde "*adil denge*" bozulacaktır.[361] Dolayısıyla AİHM hakların sınırlandırılmasında ölçünün kaçırılıp kaçırılmadığını tartarken bir çeşit dengeleme muhakemesi yürütmektedir. Terazinin bir kefesinde sınırlamayı gerektiren kamusal yarar/çıkar ve bu çıkarın gerçekleştirilmesi için tercih edilen sınırlama aracı/önlemi koyulurken, terazinin diğer kefesine ise hakkı sınırlanan başvurucunun çıkarı koyulur.[362] AİHM'e göre, "*toplumun genel yararının gerekleriyle bireyin*

357 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52, paras. 69; *Allard v. Sweden*, App. No. 35179/97, Judgment of 24 June 2003, para. 54.

358 *Van Marle and others v. Netherlands*, App. Nos. 8543/79-8674/79-8675/79 ve 8685/79, Judgment of 26 June 1986, Series A No. 101, para. 43; *AGOSI v. the United Kingdom*, App. No.9118/80, Judgment of 24 October 1986, paras. 52-54.

359 *Allan Jacobsson v. Sweden,* App. No. 10842/84, Judgment of 25 October 1989, Series A No. 163, para. 55; *Allard v. Sweden*, App. No. 35179/97, Judgment of 24 June 2003, para. 54.

360 *Gashi v. Croatia*, App. No. 32457/05, Judgment of 13 December 2007, para. 31.

361 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52, paras. 69, 73; *Akkuş v. Turkey*, App. No. 19263/92, Judgment of 23 October 1997, para. 27; *Allard v. Sweden*, App. No. 35179/97, Judgment of 24 June 2003, para. 54; *Ghigo v. Malta*, App. No. 31122/05, Judgment of 26 September 2006, para. 61.

362 Bkz. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52, paras. 69, 73; *Jahn and others v. Germany*, App. Nos.

temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge olup olmadığını belirlemede" kendisini yetkili görmüştür. Mahkemeye göre, "*söz konusu adil dengeyi araştırmak gereği, Sözleşmenin bütününe yerleşiktir ve aynı zamanda bu gerek madde 1'in yapısından da çıkmaktadır.*"[363] Nitekim kira bedellerinin azaltılmasına ilişkin kontrol tipi müdahale kategorisine giren bir davada AİHM ölçülülük incelemesinin P1-1'in yapısına içkin olduğunu ve dolayısıyla **P1–1**/2 için de geçerli olduğunu kabul etmiştir.[364] Müzayede/açık arttırma vergisine ilişkin *Musa* davasında AİHK açıkça ölçülülük incelemesinin P1-1'in yapısına içkin olduğunu ve dolayısıyla **P1–1**/2 için de geçerli olduğunu kabul etmiştir. Zira P1-1'e asıl rengini veren 1. kuraldır. Sonuç olarak, vergi veya diğer katkılar başvurucuya aşırı bir külfet yüklüyorsa veyahut başvurucunun mali durumunu onu geçim sıkıntısına sokacak kadar bozuyorsa mülkiyet hakkının ihlali bulunabilir.[365] Bu kalıp, evden tahliye tipi bir müdahalede de aynen benimsenmiştir.[366]

Anayasa Mahkemesi ise, eskiden içinde bulunduğu Alman ekolünün ve iptal davalarında benimsediği yaklaşımın etkisiyle biraz daha farklı bir ölçülülük/adil denge şablonu çizmektedir. AYM'ye göre, 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 ulaşılmasının mümkün olmamasını, "*orantılılık*" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.[367]

46720/99, 72203/01 and 72552/01, GC Judgment of 30 June 2005, paras. 93-94.

363 *Holy Monasteries v. Greece*, App. Nos. 13092/97 and 13984/88, Case No. 10/1993/405/483-484, Judgment of 9 December 1994, para. 70.

364 *Mellacher and others v. Austria*, App. Nos. 10522/83-11011/84 and 11070/84, Judgment of 19 December 1989, Series A No. 169, para. 48.

365 *Musa v. Austria*, App. No. 40477/98, Admissibility Decision of 10 September 1998, para. 1 (The Law).

366 *Gashi v. Croatia*, App. No. 32457/05, Judgment of 13 December 2007, para. 31.

367 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/817, 19/12/2013, paras. 38-39.

Bu durumda AYM'nin dengeleme muhakemesinin dar anlamda ölçülülük ilkesi olan "orantılılık" unsuru çerçevesinde işlev göreceğini benimsediği söylenebilir. Ancak bu farklılığa rağmen AYM pratikte AİHM'in mülkiyet hakkı özelinde geliştirdiği sınırlamanın sınırı metodolojisini büyük ölçüde takip etmektedir. Aşağıda bu metodoloji çerçevesinde adil dengenin/ölçülülüğün unsurları açıklanacaktır. Söz konusu unsurlar, somut olayda anayasal mülkiyet hakkının hangi kuralının uygulanacağına göre farklılık arz edebilmektedir. Genel bir belirleme olarak, 1. ve 2. Kuralın uygulandığı müdahalelerde tazminat verilmesinin gerektiği söylenebilir. Mülkiyet hakkının kullanılmasının kontrolü niteliğinde mütalaa edilen müdahaleler bakımından ise başta usuli güvenceler olmak üzere iyi yönetişim ilkesi, müdahale süresinin makullüğü, başvurucunun özeni[368], zararın miktarı ve müdahalenin ayrımcı karakteri gibi unsurlar dikkate alınmaktadır. Bütün bu unsuların bir arada etki doğurduğu söylenebilir.[369] Bu nedenle aşağıda iyi yönetişim ilkesi, müdahale süresinin makullüğü, başvurucunun özeni faktörlerine usuli güvenceler başlığı içerisinde değinilmektedir.

1) Tazminat

a) Genel Olarak

Mülkiyet hakkına yapılan yoksun bırakma tipi bir müdahale (2. Kural) ile mülkiyet hakkının özünü zedeleyen/mülkiyet hakkını anlamsız hale getiren müdahalelerin (1. Kural) mülkiyet hakkını ihlal etmemesi yani ölçülü addedilmesi için, kural olarak, belirli bir oranda tazminat karşı ediminde bulunulması gereklidir. Yani mülkiyet hakkına yapılan

368 Özellikle mesleği icabı çok özenli olması gereken kişiler söz konusu olduğunda basiretli davranmamak mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna götürebilir. Bu tip kişilerden mesleki faaliyetlerinin içerdiği riskleri değerlendirmekte özel ihtimam beklenebilir Ayrıntılı bilgi ve özellikle vergi odaklı davalarda basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlüğü örnekleri için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Basiretli İşadamı Gibi Davranma Yükümlülüğü: AİHM'in YUKOS ve Soros Kararları Üzerine Düşünceler", *Güncel Hukuk*, Kasım 2011, Sayı: 11-95, sf: 60-64.

369 AİHM'in mülkiyet hakkı eksenli içtihatlarından hareketle belirlenen bu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 530-614.

müdahale, tazminat/bedel ödenmesiyle dengelenir. Tazminat ödenmesi, müdahaleyle malikin malvarlığından eksiltilecek değer ya da meblağın telafi edilmesini, netice itibariyle malvarlığında gerçekte bir eksilme olmamasını sağlar. Belirtmek gerekir ki, çatışan çıkarlar arasında dengeyi kuran tazminat kavramıyla, müdahalenin karşılığı olarak yerine getirilmesi gereken karşı edim kastedilmektedir. Dikkat edilirse burada kullanılan anlamıyla tazminat, mülkiyet hakkının ihlali sonucundan sonra bu ihlalin giderilmesi ve telafisi için verilen bir kalem değildir. Burada kullanılan anlamıyla tazminat, mülkiyet hakkına müdahalenin ölçülü olup olmadığının bir göstergesidir. Örneğin mülkiyetten yoksun bırakma anlamına gelen kamulaştırma müdahalesi, AY md. 46 uyarınca kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedeli ödendiği (ve diğer koşullara uyulduğunda) takdirde mülkiyet hakkını ihlal etmemektedir.[370] İşte buradaki "bedel", sınırlamanın sınırını teşkil eden ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını gösteren "tazminat" unsurudur. Taşınmazın kamulaştırılmasıyla malvarlığında meydana gelen azalma, karşılık bedelin verilmesiyle tazmin edilmiştir.

İlke olarak denilebilir ki, değerine makul oranda yakın bir tazminat verilmeden bir kişinin mülkiyetinden (mülkiyet hakkı kaleminden) yoksun bırakılması normalde ölçüsüz bir müdahale teşkil eder. AYM'nin ifadesiyle, bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi hakkın özünü zedeler.[371] "Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığı değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir."[372] Mülkiyetten yoksun bırakmanın gerekçesi, ne kadar önemli olursa olsun, malik iyi niyetli olduğu ve özenli tasarrufta bulunduğu müddetçe yoksun bırakmaya karşılık bir bedel ya da tazminat verilmemesini meşrulaştırmaya yetmemektedir.

370 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu,* No. 2013/817, 19/12/2013, para. 40.
371 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu,* No. 2013/817, 19/12/2013, para. 41.
372 *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu,* No. 2013/711, 3/4/2014, para. 62.

Örneğin AİHM ormanların veya kıyıların korunması amacının özellikle çok önemli ve meşru bir sınırlama sebebi olduğunu belirtmesine rağmen, çok sayıda kişinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Devletin iyi niyetli olarak mülkiyete sahip olan kişilerin haklarına uygun koruma sağlama yükümlülüğünü bertaraf etmediğini hükme bağlamıştır.[373] Devletin söz konusu sorumluluğu, mülkiyet hakkının özünün etkilendiği bu tip el atma tipi müdahalelerde belirli ölçüde tazminat verilmesi veya başvuruculara eşit değerde bir başka taşınmaz verilmesi yükümlülüklerini içermektedir.[374] Sadece tapunun tamamen veya kısmen iptal edildiği hallerde değil, tapuya şerh koyularak mülkiyet hakkının verdiği *usus, fructus ve abusus* yetkilerinden faydalanılmasının engellendiği hallerde dahi tazminat sorumluluğu doğmaktadır.[375] Üstelik, söz konusu arazi malik ve ailesinin geçiminde rol oynamaktaysa, hiçbir çevresel mülahaza tazminat verilmemesini meşrulaştırmamaktadır. Örneğin kadastro sonrası orman arazisi vasfına geçen araziye ilişkin tapunun iptal edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilirken, bu arazinin malik ailenin başlıca gelir kaynağı olduğu özellikle vurgulanmıştır.[376] AYM içtihatlarında da orman alanı veya kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapuların herhangi bir maddi karşılık/tazminat verilmeksizin mahkeme kararıyla iptal edilmesi mülkiyet hakkı ihlali olarak görülmektedir.[377] Benzer şekilde kadastro

373 Örneğin bkz. *Köktepe v. Turkey*, App. No. 35785/03,Judgment of 22 July 2008; *Cin and others v. Turkey*, App. No. 305/03, Judgment of 10 November 2009; *Turgut and others v. Turkey*, App. No. 1411/03, Judgment of 8 July 2008; *Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. Turkey*, App. No. 45651/04, Judgment of 10 March 2009; *N.A. andothers v. Turkey*, App. No. 37451/97, Judgment of 11 October 2005; *Abacı v. Turkey*, App. No. 33431/02, Judgment of 7 October 2008; *Terzioğlu and others v. Turkey*, App. Nos. 16858/05, 23953/05, 34841/05, 37166/05, 19638/06 and 17654/0, Judgment of 16 December 2008.

374 *Papastavrou and Others v. Greece*, App. No. 46372/99, Judgment of 10 April 2003, paras. 36-37; *Katsoulis and others v. Greece*, App. No. 66742/01, Judgment of 8 July 2004, paras. 33-35; *Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica and Others v. Greece*, App. No. 35859/02, Judgment of 13 July 2006, paras. 38-39; *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis v. Greece*, App. no. 35332/05, Judgment of 21 February 2008; *Devecioğlu v. Turkey*, App. No. 17203/03, Judgment of 13 November 2008, paras. 37-41.

375 *Çetiner and Yücetürk v. Turkey*, App. No. 24620/04, Judgment of 22 September 2009; *Süleyman Baba v. Turkey*, App. No. 2150/05, Judgment of 23 Mart 2010.

376 *Devecioğlu v. Turkey*, App. No.17203/03, Judgment of 13 November 2008, para. 40.

377 *Melahat Altın ve Filiz Freifrau Von Thermann Başvurusu*, No. 2014/11408, 8/12/2016.

kayıtlarının tutulmasından kaynaklanan kısmi tapu iptallerinde tazminat verilmemesi mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.[378]

Tapuların kısmen veya bütünüyle iptal edilmediği ve fakat taşınmazın tapudaki yüzölçümü kaydının maddi hatalardan ötürü düzeltilerek azaltıldığı durumlarda malikin zararının tazmin edilmemesi mülkiyet hakkının ihlali neticesini doğurur. Kadastro kayıtları söz konusu dahi olsa, gözetim ve denetimi altında yapılan resmi ölçümlerden dolayı Devlet Türk Medeni Kanununun 1007. maddesi uyarınca sorumlu olduğundan tapu kayıtlarında malikler aleyhine her türlü değişikliğin tazmini gerekmektedir.[379] Nitekim *Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama* başvurusuna konu olay, kadastro sırasında yapılan bir tersimat hatasının düzeltilerek, taşınmazın tapu kaydındaki yüzölçümü miktarının azaltılmasına ilişkindir. Başvurucu şirket, olay tarihi itibariyle yürürlükte olan eski Medeni Kanunun tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğu esasını düzenleyen md. 917 (yürürlükteki TMK md. 1007) hükmüne dayalı olarak Hazineye açtığı davanın reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, başvurucuya hak vermiş ve yargı makamlarının tapu kütüğündeki bilgilere tamamıyla güvenmemeye ve olası çelişkileri tespit etmek amacıyla planı incelemeyi zorunlu kılmaya yönelik yaklaşımlarının başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.[380] Anayasa Mahkemesinin *Bekir Sağırdak* kararı da AİHM'in *Gürtaş Yapı Ticaret* kararını takip etmektedir. Hatalı tutulan kadastro kayıtlarından ötürü tapu sicilinde görülen yüzölçümü miktarının azaltılması üzerine açılan ve TMK md. 1007'ye dayanan tazminat davasının reddedilmesi üzerine AYM başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM, başvurucunun hatalı kayıt sonucu taşınmazında 6532 m2 yüzölçümü kaybı meydana gelmesine rağmen, yargılama sonucunda başvurucunun imar ıslah

378 *Mehmet Koca Başvurusu*, No. 2014/19791, 19/12/2017.

379 Bu konuda çeşitli durumlara ilişkin farklı yaklaşımları analiz eden ayrıntılı bir çalışma için bkz. Özgür Duman, *Kadastroda Maddi Hataların Düzeltilmesi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.

380 AİHM ayrıca Türkiye'nin başvurucunun taşınmazının yüzölçümü miktarındaki azalmadan kaynaklanan zararını karşılamak üzere 60.700 Euro maddi tazminat ile 3.220 Euro yargılama gideri ödemesine de hükmetmiştir (Bkz. *Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş. v. Turkey*, App. No. 40896/05, Judgment of 07 July 2015).

çalışmaları sonucu fazladan toplam 109 m2 yer edindiğine ve bu nedenle zarara uğramadığına karar verilmesinin, başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olduğu, hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.[381] Satın alınan taşınmazın kadastrodan kaynaklanan maddi hatanın düzeltilmesi kapsamında yüz ölçümünün azaltılmasından yakınılan çok yeni bir kararda AYM, tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğu esasının mülkiyet hakkının korunması amacıyla devlete yüklenen pozitif yükümlülükleri karşılayacak nitelikte olduğunu belirterek, başvurucunun açtığı tazminat davasının reddedilmesinin mülkiyet hakkına aykırı olduğuna karar vermiştir. AYM başvurucunun satın aldığı taşınmazın yüz ölçümünü doğru olarak kestirebilmesini sağlayan bir meslekle iştigal ettiğinin ileri sürülmediğine, bitişik taşınmazlar ile başvurucunun taşınmazı arasında ayırt edici sınırların bulunmadığına ve nihayet Yargıtayın kadastro sırasında yapılan maddi hatalar sonucunda resmi ölçüme dayalı tapu kaydındaki yüz ölçümünün azaltılmasından ötürü meydana gelen zararın 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca Hazine tarafından karşılanması gerektiği yönündeki kararlarına işaret etmiştir.[382] Gerçekten de Yargıtay düzeltme kadastrolarında yüzölçümü azaltıldığı hallerde Devletin tazminat sorumluluğu doğduğunu kabul etmektedir. Örneğin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 22/a kadastrolarında ilişkin olarak

> (…) 1950 yılında yapılan tapulama çalışmalarında 29200 m2 olarak tespit ve tescile tabi tutulan taşınmazın, sonradan yüzölçümü ve sınırlarının Kadastro Kanununun 22/a maddesi uyarınca, başka bir parsele binmeli olması sebebiyle düzeltilmesi sırasında oluşan zararın da kadastro işlemlerinden kaynaklandığı ve TMK.nun 1007. maddesi anlamında tazmini gerektiği muhakkak olup, işin esasına girilerek, taşınmazın niteliği tespit edilip, arazi ise gelir metodu esas alınarak; arsa ise emsal incelemesi yapılarak davacının zararının kapsamı belirlenerek talebin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle davanın reddine

381 *Bekir Sağırdak Başvurusu*, No. 2013/5669, 24/03/2016.
382 *Sefa Koşar Başvurusu*, No. 2015/18352, 10/5/2018.

karar verilmesini doğru görmemiştir.[383] Yargıtay 20. Hukuk Dairesi de meseleye tamamen aynı şekilde yaklaşmakta ve 3402 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca yapılan düzeltme kadastrosu sonrası yüzölçümü azaltılan taşınmazlar için tazminat verilmesi gerektiğini içtihat eylemektedir.[384]

AYM mülkiyet hakkının verdiği kullanma, yararlanma ve semerelerinden faydalanma yetkilerinin kısıtlandığı hallerde, dengeleyici faktör olarak tazminat verilmemesini mülkiyet hakkının ihlali olarak görmektedir. Kamu makamlarının aldığı sürekli yol kapatma tedbiri nedeniyle kapanan yolda kalan taşınmazlarını rayiç piyasa değerinin altından kiraya vermek zorunda kalan maliklerin başvurusunda AYM, toplumun sadece bir kesiminin külfete katlanmak zorunda kalmasını orantılı bulmamıştır. Derece mahkemelerinin idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı kabulüyle başvurucuların tazminat davasını reddetmeleri, başvuruculara yüklenen külfetin hafifletilmesini önlemektedir. Tazminat ödenmesinin kusur şartına tabi kılınması, anayasal mülkiyet hakkının gerektirdiği orantılılık incelemesini engellemektedir.[385]

Mülkiyetten yoksun bırakma türü müdahaleler veya mülkiyete saygı kuralına müdahaleler söz konusu olduğunda, müdahale edilen taşınmazın hukuki statüsü tazminat yükümlülüğü açısından ikincil önemdedir. Örneğin işgal edilen taşınmaz üzerinde yapılan gecekondunun tahliyesi ve/veya yıkılması sebebiyle tazminat verilmemesi mülkiyet hakkına aykırı düşmektedir. Burada dikkate alınan ölçüt, başvurucuların kaçak binayı kamu makamlarının bilgisi dahilinde uzun süre kullanmaları yoluyla sosyal çevre oluşturmaları ve kaçak bina için vergi ödemeleridir. Kamu makamlarının elektrik, su aboneliği vb. altyapı hizmetlerini götürmesi bu bağlamda göz önünde bulundurulan önemli unsurlar arasındadır.[386] Başvurucuya ait taşınmaz üzerinde yapı

383 5 H.D., E. 2013/9108, K. 2013/13601, T.09/09/2013.

384 20. HD, E. 2015/8977, K.2016/5849, T.18/05/2016.

385 *Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu*, No. 2014/1546, 2/2/2017, paras. 73-79. Bu sonuca ulaşılmasında başvurucuların kira gelirlerindeki azalmayı banka dekontlarıyla ispatlamaları, yargılamayı yürüten derece mahkemelerinin aksine bir tespitinin olmaması ve aslında Danıştay'ın başvurucular lehine emsal içtihadi standartları etkili olmuştur.

386 *Ayşe Öztürk Başvurusu*, No. 2013/6670, 10/6/2015, paras. 110-112.

ve yapı kullanım ruhsatları olmaksızın kaçak olarak yapılan binaların veya taşınmaz üzerindeki ağaçların kamu makamlarının tasarrufları sonucu zarar görmesi halinde de Devletin tazminat yükümlülüğü bulunmaktadır.[387]

Bununla beraber, tazminat/bedel karşı ediniminde bulunma yükümlülüğü, somut vakanın koşullarına göre düzenleme yetkisinin kullanıldığı bazı hallerde zorunlu bir koşul değildir.[388] Örneğin mülkiyeti belediyeye ait taşınmaz üzerinde yapılan gecekondunun dere ıslah çalışmaları sırasında yıkılması ve taşınmaza ekilmiş başvuruculara ait ağaçların sökülmesi karşılığı enkaz bedeli ile ağaç bedelinin ödenmemesi 3. Kural kapsamına giren bir müdahale olarak nitelendirilmiş ve gecekondu yaklaşık 15 yıldır müdahale edilmeksizin kullanılıp her türlü belediye hizmetinden yararlanmasına rağmen, 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca anılan Kanunu yürürlüğe girmesinden sonra belediyeye ait taşınmazlarda inşa edilen binaların yıkımı sebebiyle enkaz bedelinin ödeneceğini öngören bir düzenleme olmamasından ötürü mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.[389]

Benzer şekilde 1. Kuralın uygulandığı imar planında taşınmazların kısıtlanması hallerinde[390] normalde başvurucuların tazminat hakkı bulunmaktadır ve bu haklarını tam yargı davası yoluyla elde edememeleri mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Ancak gerek Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. Madde, gerekse de daha bu düzenleme getirilmeden önce AYM, malikin kamusal fonksiyona özgülenen taşınmazının 5 yıl içerisinde

387 *Rifat Algan Başvurusu*, No. 2014/19138, 22/2/2018, paras. 69-74 (AYM ayrıca 3194 sayılı Kanunun 32. maddesinde öngörülen yapı sahibine yapı ruhsatı alabilme imkanının Belediye tarafından kullandırılmadığını da vurgulamıştır); *Keriman Tekin and Others v. Turkey*, App. No. 22035/10, Judgment of 15 November 2016.

388 *Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1301, 30/12/2014, para. 48; *Nazif Kılıç Başvurusu*, No. 2014/5162, 15/6/2016, para. 38, 51 (AİHM kararlarına atıfla).

389 *Nazif Kılıç Başvurusu*, No. 2014/5162, 15/6/2016, paras. 52-55. AYM ayrıca başvurucuya enkaz ile ağaçlar üzerinde tasarrufta bulunmasını sağlayacak bir sürenin tanındığını da vurgulamıştır.

390 *Fatma Gül Balıkçıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu Başvurusu*, No. 2014/11026, 27/6/2018, para. 37.

kamulaştırılmaması nedeniyle tazminat alma hakkının doğabilmesi için söz konusu kısıtlamanın 1/1000 ölçekli uygulama imar planıyla yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Yani tazminat hakkının doğmasını sağlayan olağan 5 yıllık süre, ancak uygulama imar planının hazırlanmasından itibaren başlamaktadır. AYM, taşınmazı kısıtlayan bir diğer plan olan 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının kesin sınır ve biçim belirlenmeyip üzerinden ölçü alınamadığından uygulama için kullanılamadığı gerekçesiyle, tazminat taleplerinin reddedilmesini mülkiyet hakkı ihlali olarak görmemiştir.[391] Nazım imar planı onaylanmasına rağmen uzun yıllar uygulama imar planı yapılmayan bir vakadaki şikayet de AYM tarafından ölçülü bulunmuştur. AYM'ye göre, somut uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu bölgenin SİT alanı içinde kalması ve diğer sebeplerle uygulama imar planının yapılmasının gecikmesi, anılan plan onaylandıktan sonra 5 yıl içerisinde yapılacak kamulaştırma işlemi ile malikin taşınmazın bedelini alacağından (veya tam yargı davası yoluyla tazminata kavuşacağından), başvurucuya aşırı bir külfet getirmemektedir.[392] Kanımca, taşınmaz üst planla kısıtlandığında mülkiyet hakkının içerdiği yetkilere müdahale başladığına ve uygulama imar planı onaylanıp kamulaştırma yapılana veya bedel/tazminat ödenene dek süregittiğine/gideceğine göre, tazminat yükümlülüğünün doğması için aranan 5 yıllık sürenin de taşınmaz üzerinde ilk kısıtlamayı yapan planla başladığının kabulü gerekir. Aksi bir düşünce tarzı, idarelerin uygulama imar planı yapmayı geciktirerek yükümlülüklerini ertelemelerine ve malikleri belirsiz bir durumda bırakmalarına yol açabilir. Bu meselenin plan hiyerarşisi ve planların

391 *Yunis Ağlar Başvurusu*, No. 2013/1239, T. 20/03/2014, para. 43. Anılan başvuruda tazminat davası uygulama imar onaylandıktan sonra 5 yıl geçmeden açılmıştır. Derece mahkemeleri (o dönemde adli yargı ve Yargıtay) tazminat hakkının doğumuna ilişkin süreyi uygulama imar planının kesinleşmesinden itibaren başlatmış, AYM derece mahkemelerinin bu yaklaşımında bir sorun görmemiştir (paras. 44-50).

392 *Tam Petrol Ürünleri Alım Satım Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2013/2131, T.10/06/2015, paras. 60-61. Aslında anılan başvurunun tam yargı davası açılmaması sebebiyle başvuru yollarının tüketilmediği için kabuledilemez bulunması gerekmekteydi. AYM'nin kararda verdiği bilgilere göre başvurucu sadece nazım imar planına iptal davası açmıştır. AYM, kararının kritik 60-61. paragraflarında, net olarak bahsetmediği tam yargı/tazminat davası açılması imkanını sanırız bir usuli güvence olarak görmüş olsa gerektir.

birbiriyle ilişkisi, planlarda parsellerin somutlaştırılma derecesi, mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamanın niteliği (imar/inşaat yasağı, kamulaştırma şerhi vb.), süresi, konuya ilişkin mevzuat hükümlerinin idareye esneklik payı tanıyıp tanımadığı ve plandaki kısıtlamaya etkili itiraz olanakları ile yargısal denetimi gibi faktörler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.[393]

Yine sosyal güvenlik pozisyonlarından kaynaklanan ve 1. Kuralın uygulandığı bazı uyuşmazlıklarda gelirlerin azaltılmasında bir sorun görülmemektedir. Örneğin 3600 ek gösterge rakamının 2200 olarak değiştirilmesinin mevzuata ve başvurucunu kadro pozisyonuna uygun olduğu hallerde, emekli aylığı alınmaya devam edildiği için aşırı ve katlanılmaz bir külfet doğmayabilmektedir.[394]

b) 3. Kural Kapsamındaki Bazı Müdahalelerde Tazminat Verilmesi Gerekliliği

Mülkiyetten yoksun bırakma tipi müdahaleler (**Kural 2**) ile mülkiyete saygı hakkına yönelik müdahalelerde (**Kural 1**) tazminat gerekliliği neredeyse zorunlu bir koşul iken, mülkiyetin kullanımının kontrolü tipi müdahalelerde (**Kural 3**) tazminat gibi ağır bir karşı yükümlülük aranmamakta, usuli güvencelere riayet edilmesi müdahalenin mülkiyet hakkına uygun sayılması için yeterli görülmektedir. Bu genel eğilim son yıllarda değişmeye başlamıştır. AİHM son dönem kararlarında, özellikle somut olayın koşulları çerçevesinde hangi kuralın uygulanabilir olduğuna önem vermeksizin, üç kural arasındaki bütünsellik ilkesine dayanarak "kontrol" tipi müdahalelerde dahi tazminat karşı edimini aramaktadır. 3 Kural arasındaki bütünsellik ilişkisi ışığında bakıldığında, bir müdahalenin sırf kontrol niteliğinde olması tazminat karşı edimini kategorik olarak dışlamayacaktır; çünkü bu halde dahi mülkiyet hakkında/malvarlığında bir azalma meydana gelmektedir. Örneğin

393 Bu konuda bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı", 29 Mayıs 2018, http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/

394 *Fatma Ülker Akkaya Başvurusu*, No. 2014/17809, 22/2/2018, paras. 38-42.

AİHM geçici süreli el koyma niteliğindeki kontrol tipi bir müdahalede tazminat verilmemesinin meşru addedilip addedilemeyeceğini açıkça tartışmış ve suçla ilişkilendirilemeyen şirkete ait geminin yaklaşık 6 ay fazladan alıkonulmasından ötürü tazminat verilmemesini mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.[395]

Özellikle geçim imkanlarının kaybedilmesine yol açan ruhsat iptalleri, kontrol tipi bir müdahale olsa dahi, 3 kural arasındaki bütünsel ve tamamlayıcı ilişki temelinde Devletin tazminat verme pozitif yükümlülüğünü doğurabilmektedir. 2015 tarihli *Vekony* kararında AİHM'in ruhsat iptallerinde müdahale kontrol tipi olmasına belirleyicilik atfetmeden tazminat yoksunluğunu ölçüsüz bulduğunu hatırlatabiliriz. Anılan vakada başvurucunun aile işletmesinin sahip olduğu tütün ürünleri satma ruhsatı kanunla iptal edilmiş, bu nedenle cirosu üçte bir oranında azalmış ve bu durum nihayetinde işletmenin tasfiyesine yol açmıştır. AİHM'e göre böylesine ciddi mali sonuçları olan bir önlem, başvurucunun ruhsattan kaynaklanan mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Her ne kadar ruhsat iptali ve yeni ruhsat verilmemesi mülkiyetten yoksun bırakma niteliğinde olmayıp kontrol niteliğinde bir müdahale ise de ve bu nedenle yoksun bırakmalarda geçerli olan tazminat faktörü zorunlulukla aranmamaktaysa da, ölçüsüz ve keyfi bir kontrol tipi müdahale mülkiyetin korunması gerekliliğine uygun düşmez. Ruhsatın iptaline yol açan kanunun geçiş hükümlerini inceleyen AİHM, başvurucuya tanınan sürenin çok kısa olduğunu, 20 yıl boyunca tütün satışından yararlanan bir işletme bakımından bu kadar kısa geçiş süresinin yetersiz kaldığını not etmiştir. AİHM'e göre, ruhsat iptalleri söz konusu olduğunda yetkili makamlar hassas ve tutarlı bir siyasa takip etmelidirler. Bu noktada usuli güvenceler ve başvurucunun tasarrufları da göz önünde bulundurulur. Somut olayda başvurucunun ruhsatı tazminat verilmeksizin ve yargısal telafi/giderim imkanı olmaksızın iptal edilmiştir. Ruhsat sahiplerinin geçim kaynaklarındaki bu değişime adapte olmaları için gerekli düzenlemeleri yapmak üzere verilen süre çok kısadır. Üstelik bu süre

395 *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, App. No. 40998/98, Judgment of 13 December 2007, paras. 96, 99-101.

zarfında, mağdur olan kişilere makul bir tazminatın sağlanması gibi bir pozitif yükümlülüğe de yer verilmemiştir. Ayrıca başvurucunun işletme kapsamındaki tasarruflarında hukuka aykırı bir durum da bulunmamaktadır. Ruhsat iptali kanunla ivedi şekilde getirilmiş olup otomatik sonuç doğurmaktadır. Yeni ruhsat temin edilememesi herhangi bir hukuki yola/denetime tabi olmadığı gibi herhangi bir şeffaf ölçüte de bağlanmamıştır. Uzun yıllar tütün satma ruhsatına sahip olmaya hiçbir değer verilmemiştir. Sonuç olarak, geçim imkanını kaybeden başvurucu kontrol tipi önlemin yol açtığı aşırı külfetten muzdarip olup mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.[396]

AYM ise 3 Kural tipolojisini halen klasik kalıplarıyla uygulamakta, müdahalede 3. Kuralın uygulanabilir olduğunu saptadığı hallerde karşı edim olarak tazminat verilmesi gerekliliğini aramamaktadır. AYM'nin 3 Kural arasındaki bütünsel ilişkiyi dikkate almadığı gibi kontrol türüne giren müdahalenin başvurucuların üzerindeki somut etkisini de ayrıntılı tartışmamaktadır. Gerçi AYM'nin kontrol türüne giren müdahalenin başvurucuların üzerindeki somut etkisini tartışmamasında genellikle başvurucuların bu hususta somut bir iddia ileri sürmemiş olmaları, bu yöndeki soyut iddialarını bilgi ve belgelerle temellendirmemeleri rol oynamaktadır. Başvurucuların bireysel başvuruda mülkiyet hakkı ihlali iddialarını nasıl ileri sürmeleri gerektiğini bilmemeleri, birçok vakada AYM'in müdahalenin hakkın ihlali niteliğinde olmadığı yönündeki kararlarına yol açmaktadır.

c) Tazminatın/Bedelin Miktarı

Mülkiyetten yoksun bırakma türü müdahalelerde hakkın ihlal edilmemesi için verilmesi gereken tazminatın miktarı meselesi sıklıkla başvuruya konu olmaktadır. Kural olarak, tazminatın müdahaleye konu nesnenin/malın piyasa değerine (gerçek değer[397]) karşılık gelecek bir

396 *Vekony v. Hungary*, App. No. 65681/13, Judgment of 13 January 2015, paras. 33-37.

397 AYM Anayasa md. 46'de geçen gerçek değer ibaresinin piyasa değerine karşılık geldiğini benimsemektedir (bkz. *Selma Arıcan Başvurusu*, No. 2013/7841, 21/5/2015, paras. 49-50).

miktarda olması gerekir.[398] AYM kamulaştırmalarda gerçek karşılığının altında bir bedel ödenmesini, AY'nin 46. maddesine aykırı olmasının yanı sıra, ölçülülük ilkesini aşan ve ulaşılmak istenen kamu yararına göre malike aşırı külfet yükleyen makul olmayan bir müdahale olarak görmektedir. AYM'e göre, gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamalar mülkiyet hakkına aykırıdır.[399]

Bununla birlikte, kamu yararı gereğince verilecek tazminatın malın piyasa değerinin altında olması mümkündür.[400] Özellikle ekonomik reform gerçekleştirmek veya sosyal adaleti sağlamak amacıyla alınan geniş kapsamlı tedbirler zorunlu olarak mülkiyete el atmalardan veya eski hale getirme taleplerinden doğan tazminat miktarlarını piyasa rayicinden daha aşağıya çekmekle ilgili tercihler yapılmasını gerektirebilir.[401] Örneğin tarımsal arazilerin verimliliğini korumak adına başvurucuların yeni satın aldıkları taşınmazların daha düşük bir fiyata idarece geri alınmasının mülkiyet hakkına uygunluğunun incelendiği bir davada AİHM, diğer gerekçelerin de etkisiyle, yaklaşık 18.000 İsveç Kronluk (SEK) bir farkın başvurucuları aşırı bir külfete sokmadığına karar vermiştir.[402] Başvurucuların Devlete ait sularda balıkçılık faaliyetlerine getirilen sınırlamada AİHM, müdahalenin başvurucuların balıkçılık hakkını tamamen ortadan kaldırmadığını ve belli bir miktar tazminat aldıklarını vurgulayarak P1-1'in ihlal edilmediğine

398 *Scordino v. Italy*, No. 1, App. No. 36813/97, GC Judgment of 29 March 2006, paras. 96.

399 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu,* No. 2013/817, 19/12/2013, para. 41, 43; *Selma Arıcan Başvurusu*, No. 2013/7841, 21/5/2015, para. 47.

400 *Holy Monasteries v. Greece*, App. Nos. 13092/87 and 13984/88, Case No. 10/1993/405/483-484, Judgment of 9 December 1994, para. 70-71; *Pincova and Pinc v. the Czech Republic*, App. No. 36548/97, Judgment of 5 November 2002, para. 53; *Scordino v. Italy*, No. 1, App. No. 36813/97, GC Judgment of 29 March 2006, paras. 97-98; *Velikovi and others v. Bulgaria*, App. Nos. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01, and 194/02, Judment of 15 March 2007, paras. 181-182; *Bistrovic v. Crotia*, App. No. 25774/05, Judgment of 31 May 2007, para. 34; *Gashi v. Croatia*, App. No. 32457/05, Judgment of 13 December 2007, para. 41.

401 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu,* No. 2013/817, 19/12/2013, paras. 39 (AİHM kararlarına atıfla).

402 *Hakansson and Sturesson v. Sweden*, Judgment of 21 February 1990, para. 54.

karar vermiştir.[403] Doğal afetlerden kaynaklanan zararların tazmin yükümlülüğü de tam tazminatı gerektirmez.[404]

Tazminat karşı ediminin değerlendirilmesinde "malın değerine makul oranda yakınlık" ölçütü varlığını her halükarda sürdürmektedir. Ulusal makamlarca kamulaştırma veya benzeri türde yoksun bırakmayla neticelenen müdahalelere ilişkin davalarda tayin edilen kıymet takdirlerinin malın piyasa değerini yansıtmadığı iddiasıyla çok sayıda başvuru AİHM önüne gelmiştir. Bu iddialara temkinli yaklaşan AİHM genellikle ulusal makamların kıymet takdirini esas almakta ve piyasa değerinden düşük tazminat verilmesinde sorun görmemektedir.[405] Örneğin AİHM ak sırtlı ağaçkakanların korunması amacıyla yapılan kamulaştırma karşılığı verilen tazminatların taşınmazların piyasa değerinden düşük olmasının ölçülülük ilkesi bakımından bir sorun doğurmayacağına karar vermiştir.[406] Benzer şekilde evinin beş metre yanında enerji santrali yapılan başvurucunun, teknik olarak kamulaştırılmayan binası için verilen tazminatın malın piyasa değerini yansıtmadığı ve yeterli faiz eklenmediği iddialarına karşı Mahkeme alınan tazminatın küçümsenemeyeceğini ve verilen miktarın ulusal yargı yerince atanan bilirkişilerce enerji santralı yapılmamış olsaydı evin edeceği değerden daha yüksek olduğunun hesaplandığını, başvurucuların farklı bir sonuca götüren kıymet takdiri gösteremediğini, ödenen tazminatın özünde faizi içermiş olabileceğini ve kullanılmaz hale geldiği varsayılsa bile binanın halen başvurucuların mülkiyetinde olduğunu not ederek talebi reddetmiştir.[407]

---

403 *Posti and Rahko v. Finland*, App. No. 27824/95, Judgment of 24 September 2002, para. 77; *Alatulkkila and Others v. Finland*, App. No. 33538/96, Judgment of 28 July 2005, para. 67.

404 *Budayeva and others v. Russia*, App. Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, Judgment of 20 March 2008, paras. 182.

405 En yeni tarihli örneklerden biri olarak bkz. *Abdullah Dökmeci v. Turkey*, App. No. 74155/14, Judgment of 6 December 2016, para. 63.

406 *Airi Aarniosalo and others v. Finland*, App. No. 39737/98, Admissibility Decision of 5 July 2005, para. 2/B (The Law); *Kukkola v. Finland*, App. No. 26890/95, Judgment of 30 November 2004, para. 2 (The Law).

407 *Dominic Mintoff and others v. Malta*, App. No. 4566/07, Admissibility Decision of 26 June 2007.

Bununla birlikte, AİHM'in kıymet takdirinin yetersizliğinden ve kamulaştırılan taşınmazın spesifik özelliklerinin dikkate alınmamasından ötürü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği istisnai kararları bulunmaktadır. Örneğin metruk ve çok kötü durumda olduğu için kamulaştırma karşılığı düşük kıymet takdir edilmesinden yakınılan *Platakou* vakasında başvurucu, kamulaştırma makamı dışındaki bir başka makamdan aldığı ve taşınmazı yaklaşık olarak dört kat daha değerli gösteren resmi bir kıymet takdiri sunarak P1-1'in ihlal edildiğini göstermeyi başarmıştır.[408] Özellikle, kamu makamlarına kuvvetli bir takdir marjı sağlayan ve netice itibariyle piyasa değerinden düşük bir bedele kamulaştırma yapılmasına olanak veren meşru ekonomik, siyasi ve toplumsal amaçların bulunmadığı hallerde, bilirkişinin yaptığı kıymet takdiri ile ulusal yargı yerinin kamulaştırılan mülk için biçtiği kıymet arasında meydana gelebilecek anlamlı fark, mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin bulgulanmasına yetebilir.[409] *Broniowski* kararında, gerçek değerin sadece %2'sine denk gelen miktarda tazminat verilmesi Sözleşmenin ihlali olarak görülmüştür.[410] *Lallement* vakasında başvurucu çiftçinin süt üretiminde kullandığı topraklarının %60'ının yol yapım gerekçesiyle kamulaştırılmasından ötürü sadece kamulaştırılan toprağın bedelinin verilmesi ve fakat başvurucunun kamulaştırma sebebiyle süt üretimi kaynaklarındaki kaybının karşılanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir. AİHM'e göre, süt üretimindeki kaybın kıymet takdirinde dikkate alınmaması başvurucuya aşırı bir külfet yüklemektedir.[411] Benzer şekilde kamulaştırmada kıymet takdirinin arazinin piyasa değerinin altında kaldığına ilişkin *Bistrovic* vakasında AİHM, başvurucuların kamulaştırmadan arta kalan arazideki değer kaybının ulusal makamlarca kıymet takdirinin hesaplanmasında dikkate alınmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.[412] *Bistrovic* vakasında Mahkeme, tazminat hakkı ile pozitif yükümlülükler

408 *Platakou v. Greece*, App. No. 38460/97, Judgment of 11 January 2001, paras. 55-57.
409 *Scordino v. Italy*, No. 1, App. No. 36813/97, GC Judgment of 29 March 2006, paras. 99-103.
410 *Broniowski v. Poland*, App. No. 31443/96, GC Judgment of 22 June 2004, para. 186.
411 *Lallement v. France*, App. No. 46044/99, Judgment of 11 April 2002, para. 24.
412 *Bistrovic v. Croatia*, App. No. 25774/05, Judgment of 31 May 2007, paras. 39, 42-44.

arasında bağlantı da kurmuş ve kamusal makamların mülkiyet hakkını korumak için gerekli önlemleri alma pozitif yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır. AİHM'e göre bu yükümlülükler, özellikle başvurucunun kamu makamlarından haklı olarak bekleyebileceği önlemler ile mülkiyetinden etkili olarak yararlanması arasında doğrudan bir bağlantı olduğunda gündeme gelmektedir. AİHM'in mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmasında yapılacak yolun başvurucuların evinin çok yakınından geçecek olması (2 metre) sebebiyle muhtemel gürültü ve hava kirliliğinden kaynaklanan zararların tazminat hesabında dikkate alınmamış olması ve başvurucuların bu yöndeki şikayetlerinin ulusal yargı makamlarınca hiç incelenmemiş olması da rol oynamıştır.[413] Türkiye'ye karşı açılan *Yıltaş Yıldız* davasında tezyidi bedel yargılaması sürecinde alınan üç bilirkişi raporu arasında büyük farklılık olması ve derece mahkemelerinin en düşük kıymet takdirini esas almaları AİHM'i mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna götürmüştür.[414] Yine Türkiye'ye karşı açılan *Kozacıoğlu* davasında AİHM, kamulaştırılan taşınmazın kıymet takdirinde bunun kültürel malvarlığı teşkil ettiğinin dikkate alınmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.[415]

Anayasa Mahkemesinin kamulaştırma veya benzeri türde yoksun bırakmayla neticelenen müdahalelere ilişkin uyuşmazlıklarda kamusal makamların kıymet takdirini esas aldığı ve piyasa değerinden düşük bedel/tazminat verilmesinde sorun görmediği söylenebilir.[416] Aslında AYM'nin bu tercihi AY md. 46 lafzına çok uygun değildir. Nitekim bu sebeple bazı kararlarında bu konuda Anayasa ile AİHM'in farklı yaklaşımda olduğunu ima etmiştir. AYM bu hususu "Anayasa ile Sözleşme arasında kamulaştırma bedeline ilişkin temel fark, Sözleşmenin kimi durumlarda gerçek bedelin altında ödemeleri makul olduğu ölçüde hak ihlali olarak görmemesinin yanında Anayasanın gerçek bedelin

413 *Bistrovic v. Croatia*, App. No. 25774/05, Judgment of 31 May 2007, paras. 33-34.

414 *Yıltas Yıldız Turistik Tesisleri v. Turkey*, App. No. 30502/96, Judgment of 23 April 2003, paras. 36-38.

415 *Kozacıoğlu v. Turkey*, App. No. 2334/03, GC Judgment of 19 February 2009, para. 72.

416 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/817, 19/12/2013, para. 39; *Ali Şimşek ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/2073, 6/7/2017, paras. 45-46; *Gülşen Özsoy ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/774, 17/11/2016, paras. 41-45.

ödenmesini koşulsuz olarak kabul etmesidir" şeklinde ifade etmiştir. Ancak hemen takip eden paragrafta ise emlak piyasasında bir taşınmazın değişmez ve herkes bakımından geçerli tek bir fiyatının olmadığını belirtme ihtiyacı duymuş ve bedelde ölçütün ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı olması gerektiğini vurgulayarak AİHM çizgisine dönmüştür.[417]

Kıymet takdirinin yetersizliğinden yakınılan çok sayıda bireysel başvuruda meseleye eğilen AYM, AY md. 46'ın lafzından ziyade AİHM çizgisini takip etmeyi sürdürmektedir. Örneğin başvurucunun besicilik faaliyetinde kullandığı taşınmazının kısmen kamulaştırılması sonrası taşınmazın yanından geçen otoyol sebebiyle besicilik yapma imkanının ortadan kalkmasından yakındığı *Mehmet Hanif Arıkan* vakasında AYM, kısmi kamulaştırmanın bölge için önem arz eden şehirlerarası otoyol yapımı amacıyla yapıldığını, kamulaştırma işlemi sonucunda başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedildiği (ki başvurucu bundan şikayetçi değildir), taşınmazın kalan kısmının bütünlüğünün bozulmadığı, müdahalenin yapılan yolun ahırın yakınından geçmesiyle sınırlı bir sonuç doğurduğunu dikkate alarak müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir. AYM otoyolun hayvancılık faaliyeti üzerindeki zararlı etkisi konusunda derece yargılamasında, raporlarda farklı değerlendirmelerin mevcut olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş ve derece mahkemelerinin konuya ilişki takdirlerini sorgulamamıştır. AİHM'in *Lallement* kararına atıf yapmasına, müdahaleyi bir bütün olarak (kamulaştırılan kısım ile kalan kısım) değerlendirmesine ve bilirkişi raporlarındaki farklılığın derece mahkemelerince tatminkâr olarak açıklanmadığını satır aralarında ima etmesine rağmen AYM'nin mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varması şaşırtıcıdır.[418] Buna karşılık kıymet takdirinin emsallerden ve hatta idarece teklif edilen miktardan çok uzak şekilde belirlenmesinden yakınılan *Selma Arıcan* vakasında AYM, Yargıtay'ın kamulaştırmalarda kıymet takdiri esaslarına dair standartlarına atıf yaptıktan sonra, Kamulaştırma Kanununun kıymet

417 Bkz. *Selma Arıcan Başvurusu*, No. 2013/7841, 21/5/2015, paras. 38-39.
418 *Mehmet Hanif Arıkan Başvurusu*, No. 2013/7732, 4/2/2016, paras. 60-65.

takdirine ilişkin esaslarının katı uygulanarak belirlenen bedellerin/ tazminatların taşınmazın gerçek değerinin karşılanmasına engel teşkil ettiğini değerlendirmiştir. AYM devamla, derece mahkemelerinin başvurucunun sunduğu kıymet takdirlerini tartışmadan ve idarenin uzlaşma aşamasında ödemeyi kabul ettiği bedelin altında bir kıymet takdirinin gerekçeleri tatminkar şekilde açıklanmadan belirlenen bedelin Anayasanın aradığı gerçek bedel ölçütüyle makul bir ilişki içerisinde olmadığına karar vermiştir.[419]

Bu noktada yoksun bırakılan taşınmazın gerçek değerine yakın bir tazminatın belirlenmesinde faiz işletilmesinin rolünden bahsetmek gerekir. Birçok başvuruda kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesinin mülkiyet hakkına uygun olup olmadığı meselesi tartışılmıştır. AYM'ye göre, kamulaştırma bedelinin ödenmesinin gecikmesinden kaynaklanan hissedilir değer kayıplarının giderilmesine yönelik önlemler alınmaması halinde ödenen bedel Anayasal anlamda gerçek bedel olarak görülemez. Müdahalenin ölçülü addedilebilmesi için ödenecek tutarın enflasyon gibi değer kaybına yol açacak etkilerden arındırılarak ödenmesi gerekir ki bunun aracı da tespit edilecek bedele kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında işleyecek faiz uygulanmasıdır. AYM ayrıca maliklerin geç ödeme yüzünden o bedelden yararlanma ve yatırım yapma imkanlarından mahrum kaldıklarını da vurgulamaktadır.[420] Buradaki ölçü, yapılan ödeme ile değer kaybı olmasaydı alınacak bedel arasındaki farkın oranıdır.[421] Makul görülebilecek hafif değer kayıpları malik üzerinde

419 *Selma Arıcan Başvurusu*, No. 2013/7841, 21/5/2015, paras. 35, 53-63.

420 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/817, 19/12/2013, paras. 42-43, 52, 58-59; *Tahsin Erdoğan Başvurusu*, No. 2012/1246, 6/2/2014, paras. 82, 86, 98-99.

421 Benzer meseleler sosyal güvenlik pozisyonlarından kaynaklanan alacaklar bakımından da gündeme gelmektedir. Örneğin *Yeşiltepe* kararında AYM emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen 25 yıllık süredeki enflasyon oranı karşısında başvurucunun kazandığı alacak hakkının değer kaybına uğrayarak ödenmesinden ötürü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (bkz. *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017, paras. 75-76; aynı yönde bkz. *Bilal Özer Başvurusu*, No. 2014716078, 9/1/2018).

aşırı bir külfet doğurmaz.[422] AYM toplam kamulaştırma bedeliyle (gerçek bedel) ödenen bedel arasındaki farkı oranlamakta ve genel olarak %10'u geçen eksikliklerde müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermektedir. Örneğin %104,63 oranındaki değer kaybı[423], %19,31 oranındaki değer kaybı[424], %13,4 oranındaki değer kaybı[425] mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Buna karşılık *Tahsin Erdoğan* vakasında %6,32[426], *Ali Şimşek ve Diğerleri* vakasındaki %0,96[427], *Mustafa Şahin* vakasındaki %3,075[428], *Ali Tekin Ayan ve Diğerleri* vakasındaki %4,64[429] oranındaki kayıp oranı, AYM'yi müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna götürmüştür. Bedele faiz işletilmesi sorunu bakımından AYM ile AİHM'in yaklaşımı arasında bir farklılık bulunmaktadır. AİHM, AYM'nin ihlal bulmadığı *Dökmeci* başvurusunda %7,7 seviyesindeki zararın mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.[430] AYM'nin yaklaşımını ayrıntılı değerlendiren AİHM, kendisinin ihlal bulmadığı kararlarla somut olayın özelliklerini karşılaştırarak AYM kararının yerinde olmadığı neticesine varmıştır. Bu bağlamda AİHM, AYM'nin başvurucunun kamulaştırma bedelinin bir kısmını değer tespitinin esas alındığı tarihten yaklaşık on bir ay önce alarak kullanma, tasarruf etme ve yatırıma dönüştürme imkanı ve avantajına sahip olduğu yönündeki görüşünü spekülatif bulmuş ve güncellenmeden mahsup edilen bedeli on bir ay boyunca kısmen kullanabilme imkanının ihmal edilebilir olduğu değerlendirmesini yapmıştır. AİHM'in bu sonuca varmasında taşınmazın fiilen başvurucu

422 *Tahsin Erdoğan Başvurusu*, No. 2012/1246, 6/2/2014, paras. 101-102, 104; *Ali Şimşek ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/2073, 6/7/2017, para. 66

423 *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/817, 19/12/2013, para. 64.

424 *Ali Şimşek ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/2073, 6/7/2017, paras. 67-69 (AYM bu kararda AİHM'in *Dökmeci* kararını ayrıntılı şekilde özetlemiştir).

425 *Gülşen Özsoy ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/774, 17/11/2016, paras. 58-63.

426 *Tahsin Erdoğan Başvurusu*, No. 2012/1246, 6/2/2014, paras. 95, 105 (bu vakada başvurucunun bedelin bir kısmını yaklaşık 1 yıl kadar önce tahsil ederek tasarruf ve yatırım imkanına sahip olması da göz önünde bulundurulmuştur).

427 *Ali Şimşek ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2015/18770, 22/3/2018, paras. 27-30.

428 *Mustafa Şahin Başvurusu*, No. 2015/18774, 22/03/2018, paras. 24-28.

429 *Ali Tekin Ayan ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2015/7615, 22/02/2018, paras. 25-29.

430 *Abdullah Dökmeci Başvurusu*, No. 2013/3822, 30/4/2014 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır).

tarafından kullanılamaması da rol oynamıştır.[431] *Dökmeci* kararı, AYM tarafından incelenen ve sorun görülmeyen bir bireysel başvuruda AİHM tarafından verilen ilk ihlal kararıdır.

2) Usuli Güvenceler ve İyi Yönetişim

a) Genel Olarak Usuli Güvenceler

Özellikle 3. Kural kapsamında incelenen sınırlamalarda, müdahalenin ölçülü sayılması için tazminat karşı ediminde bulunulması kural olarak bir zorunluluk değildir. Mülkiyetin malikte kaldığı, malikin kendisine ait maldan yararlanmaya devam ettiği 3. Kural kapsamındaki sınırlamalarda malikin mülkiyet hakkı ile kamunun çıkarları arasındaki denge, müdahaleye ilişkin uyuşmazlıkta *"usuli güvencelerin"* (AYM terminolojisiyle *"usul güvenceleri"* veya *"usule ilişkin güvenceler"*[432]) tesis edilmesi ve işlemesiyle kurulmuş sayılabilir. *Usuli güvenceler*, bireyi idare karşısında korumaktadır. Bu yönüyle, bireyle idarenin karşılaştığı hemen her alanda bu faktöre yer verildiğini görmek mümkündür.

Usuli güvenceden öncelikle idari ve yargısal yolları anlamak gerekmektedir. Malik, uyuşmazlığı çözmeye görevli ve yetkili bir makam önünde şikayetini dile getirebilmeli ve o makamdan şikayetinin özüne ilişkin gerekçeli ve denetime açık bir karar elde edebilmelidir. Dolayısıyla usuli güvenceler ilgili ve yetkili mercie başvurup müdahaleye karşı **i)** iddialarını ileri sürebilme, **ii)** bu iddiaları açıklayabilme ve **iii)** merciiden cevap alma şeklinde özetlenebilir. Buna göre usuli güvenceler, mülkiyet hakkına yönelik keyfi müdahalelere karşı ulusal hukukta etkili usullerin ihdas edilmesini gerektirmektedir.[433] Kısacası bir demokratik toplumda meri olması gereken hukukilik ilkesi ile hukukun üstünlüğü nosyonu, mülkiyet hakkına etki eden bir müdahale olduğunda,

431 *Dökmeci v. Turkey*, App. No. 74155/14, Judgment of 6 December 2016.

432 AYM'nin neden "usuli" terimini kullanmayıp "usule ilişkin" şeklinde bir kullanımı tercih ettiği anlaşılamamaktadır. Zira usuli kelimesi "usule ilişkin" anlamına gelmektedir. Bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, sf:844 ("usuli" maddesi).

433 *Vontas and others v. Greece*, App. No. 43588/06, Judgment of 5 February 2009, para. 35.

müdahale için kullanılan önlem ve varsa delilleri incelemeye yetkili ve bağımsız bir organ önünde işleyen çekişmeli usulleri gerektirmektedir.[434] Başvurucunun böyle bir imkana sahip olup olmadığını değerlendirirken şikayetin özüne uygulanabilir mevcut usullere bakılacaktır.[435]

Mülkiyet hakkında mündemiç usuli yükümlülükler, hak arama özgürlüğüyle yakından bağlantılıdır. Mülkiyet hakkının korunması için aranan etkili yargısal güvenceler, ancak hak arama özgürlüğü mevcut olduğunda mümkün olabilir. Hak arama özgürlüğü olmadan, usuli güvencelerin hiçbir anlamı yoktur.[436] Usuli güvencelerin önemini vurgulaması bakımından *Bistrovic* davasındaki hükmü hatırlamak faydalı olacaktır. AİHM kamulaştırmanın en ciddi müdahale tiplerinden biri olduğunu vurguladıktan sonra ulusal makamların ilgili bütün faktörleri değerlendirerek, önlerindeki işlemlerin adaletin düzgün yürütümü ile hukukun üstünlüğü/hukuk devleti nosyonuna uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Ulusal yargı makamlarının kararları için gerekçe verme yükümlülüğünün olmadığı hallerde temel haklara ilişkin güvenceler sanal düzlemde kalır. Etkililik ilkesinin gereği olarak ulusal yargı makamları, şikayetçinin her iddiasını değil ama olayın özüne dair iddialarını dikkatle inceleme yükümlülüğü altındadırlar.[437] Bu noktada adil yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkı kaynaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında usuli güvencelerin varlığının ayrıntılı olarak sorgulandığı gözlemlenmektedir. Özellikle mülkiyetin kullanılmasının kontrolü niteliğindeki 3. Kural kapsamına giren müdahalelerde AYM'nin münhasıran usuli güvencelerin varlığıyla yetindiğini söylemek mümkündür. Örneğin mülkiyeti kendilerine ait taşınmazda kum-çakıl ocağı işletmek amacıyla yaptıkları ruhsat başvurusu reddedilen kişilerin yaptığı bireysel başvuruda AYM, tarım arazilerinin ve toprağın korunmasına yönelik sınırlamanın ölçülü

434 *Druzstevni Zalozna Pria and others v. Czech Republic*, App. No. 72034/01, Judgment of 31 July 2008, paras.89-96.

435 *Jokela v. Finland*, App. No.28856/95, Judgment of 21 May 2002, para. 45; *Vontas and others v. Greece*, App. No. 43588/06, Judgment of 5 February 2009, para. 36.

436 Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 566-573.

437 *Bistrovic v. Croatia*, App. No. 25774/05, Judgment of 31 May 2007, para. 37; *Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti Başvurusu*, No. 2015/12563, 24/5/2018, para. 53.

olduğuna karar vermiştir. AYM bu kararı verirken, ruhsat talebinin reddinin (müdahale) başvurucuların sahip oldukları arazinin tarım arazisi olarak kullanılmasını veya kiraya verilmesini engellemediğini göz önünde bulundurmuş ve arazinin daha önce kum-çakıl ocağı olarak kullanılmadığını dikkate almıştır. Dolayısıyla, taşınmazdan halihazırda yararlanma şekillerini engelleyen, mevcut gelir imkanlarını kısıtlayan veya taşınmazın değerini düşüren bir sınırlamadan söz edilemeyeceği için, ruhsat talebinin reddinin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.[438]

Ticari hayatın regülasyonu bağlamında yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının takdirinde usuli güvenceler önemli rol oynamaktadır. İmar Bankası'nın TMSF'ye devrinden ötürü kesinleşen alacağını tahsil etme imkanı hukuken kalmayan bir şirketin başvurusunda AYM, başvurucu şirketin TMSF tarafından sürdürülen işlemlere katılma veya itiraz etme imkanı tanınmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[439] Yine vergi uyuşmazlıklarında usuli güvencelere yer verildiği gözlenmektedir. Örneğin satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın, sözleşmenin diğer tarafının vergi borcu nedeniyle satılmasından ötürü mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü vakada, başvurucunun satış vaadi sözleşmesinden kaynaklana edimini ifa etmeyen vergi borçlusuna karşı tazminat davası açarak zararını tazmin etmesinin mümkün olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.[440]

Özellikle müsadere/kamuya geçirme gibi güvenlik tedbirleri ile el koyma türü koruma tedbirleri bağlamında alınan önlemlerden yakınılan başvurularda usuli güvencelerin mevcudiyeti ve etkili şekilde işlemesi müdahalenin ölçülü olup olmadığının takdirinde belirleyici önemde olup

438 *Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/1301, 30/12/2014, paras. 64-68.

439 *Tasfiye Halinde Cemtur Seyahat Ve Turizm Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2013/865, 1/6/2016. AYM ayrıca başvurucu şirketin bankanın zarara uğratılmasında bir rolü olmadığını vurgulamıştır.

440 *İlyas Yılmaz Başvurusu*, No. 2015/1927, 22/3/2018, paras. 66-73, özellikle 71. AYM ayrıca haciz şerhinin satış vaadi sözleşmesinden önce koyulmuş olması sebebiyle başvurucu tarafından bilindiği, buna rağmen sözleşme yapmakla kendi kusuruyla hareket etmesini de dikkate almıştır.

müsadere edilen/kamuya geçirilen eşya ile suçun maddi konusu arasında mekanik bir değer karşılaştırılması yapılmamaktadır.[441] Genel olarak denilebilir ki, müsadere/mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin dengeli olup olmadığının takdirinde

suçun/kabahatin hukuki ve maddi konusu,

suçun/kabahatin toplumdaki etkisi ve faile sağladığı yarar ,

malikinin tasarrufu/davranışı ve özeni ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması (malikin kusurlu davranışının etkisi),

kamu makamlarının tasarrufları, iyi niyetli malikin eşyayı geri kazanabilme olanağı veya bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi olanağı

gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.[442] Bu bağlamda AYM, genel bir kabul olarak 5237 sayılı CMK'nin 54. maddesinde öngörülen müsadereye ilişkin düzenlemelerin iyi niyetli malikler için çeşitli güvenceleri içerdiğini benimsediği (kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadere edilemeyeceği, belirli durumlarda eşya değerinin müsadere edilebileceği, ölçülü olmaması durumunda suçta kullanılan eşyaların müsadere edilmeyebileceği, eşyanın tamamı yerine kısmen veya ilgili payının müsaderesine karar verilebileceği)[443] gibi iyi niyetli maliklerin müsadere sonrası idareye veya müsadereye yol açan suçun faillerine karşı tazminat davası açabilme imkanını[444] kamu yararı ile malikin

441 Akif Yıldırım-Özgür Duman, "Adalet Yolunda Bir 'Nehir Sınavı' Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere", *AÜHFD*, Cilt: 67 (1), 2018, sf:145-199, özellikle 170 vd.

442 *Bekir Yazıcı Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2013/3044, 17/12/2015, paras. 71, 74; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu Başvurusu*, No. 2014/5167, 28/09/2016, paras. 86, 88; *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 83, 88.

443 *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No.2014/1017, 13/07/2016, paras. 84-85; *Eyyüp Baran Başvurusu*, No. 2014/8060, 29/9/2016, paras. 80-81.

444 Müsadereye ilişkin olarak bkz. *Osman Bayrak Başvurusu*, No. 2013/3803, 25/2/2015, para. 83; kamuya geçirmeye ilişkin olarak bkz. *Kenan Ekşi Başvurusu*, No. 2013/1262, 9/9/2015, paras. 63-64.

hakkı arasındaki dengeleyici mekanizma olarak benimsemektedir. Örneğin yurt dışından getirilen ve trafik tescil müdürlüğü tarafından tescil edilen kaçak otomobilin bu tescil ışığında satın alan iyi niyetli kişinin malvarlığındayken müsadere edilmesinden yakınılan *Bekir Yazıcı* başvurusu usuli güvencelerin belirleyici etkisini göstermektedir. AYM kaçak şekilde yurda sokulan otomobili müsadere edilen iyi niyetli maliklerin (trafik tescile güvenen) idareye karşı hizmet kusuruna veya kusursuz sorumluluğa dayalı tam yargı (tazminat) davası açabilme imkanının mevcudiyetini yeterli bir giderim olarak görmektedir.[445] Somut olayda, yargılama esnasında itirazlarını dile getiren ve netice itibariyle beraat eden iyi niyetli malikin müsaderen ötürü idareye karşı tazminat yoluna başvurma imkanı, AYM'yi, başvurucunun aşırı bir külfetten muzdarip olmadığı sonucuna götürmüştür.[446]

Buna karşılık granit maden ocağı işletme izni bulunmasına rağmen orman alanında olduğu gerekçesiyle akaryakıt dolum, taş kırma ve eleme, beton santrali, stok ambarı tesis alanlarının müsadere edilmesinden yakınılan *Mahmut Üçüncü* başvurusunda usuli güvencelerin pratikte etkili şekilde işlemediği tespit edildiğinden mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Derece mahkemeleri önündeki yargılama safahatını ayrıntılı şekilde analiz eden AYM, tarafı olduğu ceza yargılamasında suç isnadına bağlı olarak tesislerin müsadere edilebileceğinin başvurucuya bildirilmemesini, ilk derece mahkemesince gerekçe gösterilmeden müsadereye karar verilmesini, Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihatları uyarınca temyiz yolunun kapalı olmasını[447], itiraz merciinin başvurucunun müsadereye

445 Gerçekten de Danıştay'ın iyi niyetli üçüncü kişilerin malvarlığındaki kaçak/usulsüz yurda sokulan araçların müsaderesinde tazminat hakkına ilişkin bazı kararları bulunmaktadır. Örneğin Danıştay 10. Daire, E.2007/62, K.2009/10528, T. 16/12/2009 (hizmet kusuru); Danıştay 10. Daire, E.2005/1011, K.2007/2423, T.08/05/2007 (kusursuz sorumluluk).

446 *Bekir Yazıcı Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2013/3044, 17/12/2015, paras. 73-80. Üyelerden Serdar Özgüldür ve Serruh Kaleli ise devlet kayıtlarına güvenerek işlem yapmış olan iyiniyetli kişinin tam yargı davası açma imkanının, tek başına müsaderenin ölçülü olduğu sonucuna götürmeyeceği yönünde muhalefet şerhi eklemişlerdir.

447 Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre (CGK. E. 2014/6-66, K. 2014/365, T. 11.7.2014; E. 2012/6-1452, K. 2014/195, T. 15.4.2014), müsadere bir güvenlik tedbiri olarak ceza yargılamasındaki asıl hükmün bir parçasıdır ve asıl hükmün tabi olduğu kanun

ilişkin itirazlarını incelememesini, müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden infaz edilmesini dikkate alarak başvurucuya müsaderenin keyfî ve kanuna aykırı olduğuna ve makul biçimde uygulanmadığına yönelik itirazlarını etkili şekilde ortaya koyabilme imkanının verilmediğine hükmetmiştir.[448]

Kaçak ve usulsüz tavşan avlandığından ötürü silahın ve avcının eşine ait taşıtın (2005 model Mazda çift kabin pick up) mülkiyetinin kamuya geçirilip ayrıca idari para cezası kesilmesinden yakınılan *Fatma ve Bilal Çavuşoğlu* vakasında AYM, başvurucuların bütün itiraz ve iddialarının derece mahkemeleri tarafından ele alındığını ve dolayısıyla mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucunu doğuran yaptırıma karşı etkili itiraz yolunun mevcut olduğunu değerlendirerek müdahaleyi ölçülü bulmuştur. Avlanan tavşanın değeri ile mülkiyeti kamuya geçirilen taşıtın değerini karşılaştırmaktan özellikle kaçınan ve parasal karşılığı bilinen taşıt ile parasal değer atfedilemeyecek kamu yararı (çevrenin/hayvanların korunması) arasında sahih bir karşılaştırma yapılmasının mümkün olmadığını benimseyen AYM ayrıca, mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi ağır bir sonuç doğuran yaptırıma başvurucuların tasarrufları ile bu müdahaleye yol açan suç/kabahat arasında illiyet bağı olup olmadığını ve taşıtın maliki konumundaki birinci başvurucunun iyi niyetini de sorgulamış ve derece mahkemelerinin meseleye ilişkin değerlendirmelerini benimsemiştir.[449]

Göçmen kaçakçılığı suçu şüphesiyle el koyulan aracın suçta kullanıldığı gerekçe gösterilerek müsadere edilmesinden yakınılan *Eyyüp Baran* başvurusunnda da AYM benzer bir yaklaşımı takip etmiş ve başvurucunun müsadereye ilişkin itirazlarını ve savunmalarını ilgili makamlar önünde etkili bir şekilde ileri sürme imkanının

yollarına tabidir. Örneğin asıl hüküm istinaf veya temyize tabisiyse müsadere kararına da bu şekilde karşı çıkılmalıdır. Asıl hüküm için hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi işletilmişse, müsadere için de itiraz yolu kullanılmalıdır (bkz. *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 33, 54-56).

448 *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 94-102.

449 *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu Başvurusu*, No. 2014/5167, 28/09/2016, paras. 81-89.

tanınmış olmasından hareketle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Bu vakada AYM geçersiz satış sözleşmesine istinaden aracı işleten sıfatıyla bir başka kişiye teslim eden başvurucunun müsadereye yol açan olaydaki kusur derecesi ile özen durumunu dikkate almış ve başvurucunun geçersiz satış sözleşmesi nedeniyle borçlar hukuku kuralları çerçevesinde aracı haricen sattığı kişiye karşı genel hükümlere göre dava açabilme imkanını göz önünde bulundurmuştur.[450]

Yurt dışında satın alınan tarihi eser niteliğindeki mozaik tabloların kaçakçılık suçundan yürütülen ceza soruşturmasında el koyularak müzeye emanet edilmesi ve ceza yargılamasında müsadere kararı verilmemesine rağmen müzede tutulmaya devam edilmesi ve tabloların iade edilmesi veya ikramiye ödenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınılan *Arif Güven* vakasında AYM'nin yaptığı ayrıntılı değerlendirme, usuli güvencelere riayet eden bir yargısal süreç yürütülmesinde derece mahkemelerinin hangi hususlara dikkat etmesi gerektiğini göstermesi bakımından aydınlatıcıdır. Uyuşmazlığa ilişkin ceza yargılaması süreci ile başvurucunun müzede tutulan eşyanın iadesi veya ikramiye verilmesi talebiyle idari yargıda açtığı dava sürecini kümülatif şekilde ele alan AYM, başvurucunun kanuna göre yurt dışında edindiği kültür varlıklarını getirmesinin serbest olmasından dolayı iyi niyetli malik olduğu gerekçesiyle eşyaların iadesi veya zararının tazmin edilmesi gerektiği yönündeki iddialarının idari ve yargısal süreçler boyunca yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığından ötürü başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklendiği sonucuna varmıştır. Bu sonuca varırken AYM, 2863 sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olduğunu, ilgili idari makamların söz konusu tabloların ithalinin serbest olduğuna dair yazıları bulunduğunu, başvurucunun yurt dışından kaçak olarak kültür varlığı getirdiği gerekçesiyle mahkûm edilmediğini, müzeye kaldırma kararına dayanak herhangi bir kanun maddesi gösterilemediğini ve somut gerekçe sunulmadığını, ilamda başvurucunun tutum ve davranışları ile varsa bir kanuna aykırılık arasındaki ilişki bakımından herhangi

450 *Eyyüp Baran Başvurusu*, No. 2014/8060, 29/9/2016.

bir değerlendirmenin yapılmadığını, başvurucunun müzede tutulan eşyanın iadesi veya ikramiye verilmesi talebiyle idari yargıda açtığı davada müzede tutma işleminin mahiyeti ve bu işlemin kanuni dayanağı ile ilgili olarak bir gerekçe gösterilmediği ve tabloların mülkiyetinin devlete ait olduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı, aynı kararda Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme'nin 7. maddesindeki koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmediği ve başvurucunun iyi niyetli malik konumunda olup olmadığının açıklığa kavuşturulmadığı, gerek ceza yargılamasında gerekse de bu eşyanın iadesi ya da tazminine ilişkin idare mahkemesi önündeki yargılamada başvurucunun kusur veya özen yükümlülüğünün derecesi ya da en azından davranışları ile herhangi bir suç veya kanuna aykırılık arasındaki ilişkinin değerlendirilmediğini tespit etmiştir.[451]

Benzer mülahazaların mülkiyete bir koruma tedbiri olarak el koyulması türündeki müdahalelerde de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Mülkiyete/malvarlığı değerlerine el koyulması, müsaderenin/mülkiyetin kamuya geçirilmesinin aksine geçici nitelikte olmasına rağmen, mülkten bu geçici süreli yoksun bırakma sürecinde maliklerin etkili itiraz hakkına sahip olmaları keyfiliğe karşı en önemli güvencedir. Yine el koyma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaçla el koyulan malın değeri arasında orantılı bir ilişki bulunmalıdır. Nihayet malikin davranışları ve özeni ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olmasını (malikin kusurlu davranışının etkisi) gerekmektedir. Malik iyi niyetli ve özenli olmasına rağmen el koyma tedbiri uygulanmışsa, malikin eşyayı geri kazanabilme veya bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi olanağı bulunmalıdır. El koyma tipi müdahalelerde müsadereden farklı olarak ayrıca, el koyma tedbirinin süresi de göz önünde bulundurulmalıdır.[452]

Hanife Ensaroğlu kararı el koyma tedbirlerinde usuli güvencelerin ve özellikle tazminat hakkının önemini göstermektedir. Somut olayda

451 *Arif Güven Başvurusu*, No. 2014/13966, 15/2/2017, paras. 63-72.

452 *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, paras. 66-67; *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, paras. 105-106.

AYM'nin aktardığı bilgilere göre, başvurucunun CMK md. 141 vd. uyarınca açtığı tazminat davası –ki bireysel başvuru yapabilmek için tüketilmesi gereken bir yoldur-, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından el koyma işleminin hukuka uygun olduğu ve el koymadan ötürü başvurucunun gördüğü zararını aracını kendisinden habersiz şekilde suçta kullanan kişilerden talep edebileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Buradan hareketle AYM, başvurucunun el koyma kararına etkili biçimde itiraz edebilmiş olmasını yeterli görmemiş ve eşyası suç işlemekte kullanılan iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki başvurucunun kanun gereği müsaderesi mümkün olmayan aracının alıkonulmaya devam etmesi ve iade talebinin teminat şartı ile kararın kesinleşme şartına bağlanması ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür. Özellikle CMK md. 128 uyarınca aracın sicil kaydına şerh koyularak söz konusu tedbirin uygulanması mümkünken ısrarla fiilen el koymanın 2 yıl 3 ay boyunca sürdürülmesi makul değildir.[453]

Terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla şirketlere CMK md. 133 uyarınca kayyım atanmasından yakınılan *Hamdi Akın İpek* başvurusunda AYM, başvurucunun daha hafif bir önlem olarak denetim kayyımı atanmakla da ulaşılmak istenen sınırlama amacına erişilebileceği yönündeki argümanının ve bilirkişi raporuna karşı itirazlarının derece mahkemesince ayrıntılı şekilde tartışılıp reddedilmesini yeterli bir usuli güvence olarak değerlendirmiştir. AYM burada kayyım atanma kararına itirazı inceleyen derece mahkemesinin mülkiyet hakkının anayasal güvenceleri bakımından değerlendirmeler yapmış olmasını ve bazı şirketler üzerindeki kayyım atama kararının ek kararlarla kaldırılmış olmasını da dikkate almıştır. Bu kararda başvurucunun kayyım atanma tedbirine yol açan hareketleri ve kendisine yöneltilen suç isnatları da ayrıntılı şekilde ele alınmış ve nihayet başvurucunun kayyımın şirketlerle ilgili tasarruflarına karşı genel hükümler (Türk Medeni Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu) çerçevesinde yapabileceği girişimler ile devlet aleyhine

453 *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, paras. 68-79. Benzer yönde olarak bkz. *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, No. 2014/16633, 6/12/2017, paras. 71-73.

CMK'nın 142 ila 144. maddeleri uyarınca açabileceği tazminat davası ve CMK'nın 133. maddesi uyarınca kayyıma şirket bütçesinden yapılan ödemeler konusunda kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı halinde tahsil edilebilme imkanı vurgulanmıştır.[454]

AİHM de müsadereye ve el koymaya ilişkin kararlarında müsadereye/el koymaya konu olan eşya malikinin suçun faili olmamasına tali derecede önem vermekte, eşyanın hukuka aykırı şekilde ele geçirildiği haller ile kanun dışı faaliyetlerde kullanıldığı hallerde mahkumiyetten bağımsız olarak müsadere kararı verebileceğini kabul etmektedir. AİHM genel olarak, ulusal yargı makamlarının konuyu layıkıyla ele alıp almadıklarına, ulusal mevzuatın malikinin gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayabilmesinde aşırı bir külfet altına sokup sokmadığına ve iyi niyetli malikin zararının tazmin edilmesinin mümkün olup olmadığına dikkat etmektedir. Mülkiyeti başvurucuya ait olup üçüncü kişilerin zilyetliğindeyken kaçakçılık gerekçesiyle yetkili makamlar tarafından el konulan altın sikkelerin başvurucuya iade edilmemesinin mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alındığı *AGOSİ* davasında Mahkeme, başvurucunun şikayeti yetkili makamlar önünde dile getirme fırsatına sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Bu fırsatın olup olmadığını değerlendirmede mevcut uygulanabilir usullere bakılacaktır.[455] Uyuşturucu kaçırılmasından kullanılan uçağa 50.000 sterlinlik ödeme yapılıncaya kadar el konulmasının ölçülü olup olmadığını tartarken Mahkeme, uçak maliki başvurucunun suçun faili olmamasına pek önem vermemiş; yerine başvurucunun daha önce uyarılmasına rağmen yeterli özeni göstermediğine ve kamu makamlarının tasarruflarına karşı kullanabileceği etkili ulusal hukuki usuller bulunduğuna işaret etmiştir.[456] *Yıldırım* vakasında, kiraya verdiği otobüsü insan ticareti tacirlerince kullanılan başvurucunun, otobüsün kendisine iadesine yönelik talebin reddedilmesinin ölçüsüz bir müdahale olmadığı sonucuna varırken AİHM ulusal yargı makamlarının konuyu

454 *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, paras. 107-122.

455 *AGOSI v. the United Kingdom*, Judgment of 24 October 1986, para. 55.

456 *Air Canada v. the United Kingdom*, Case No. 9/1994/456/537, Judgment of 5 May 1995, paras. 6, 41, 44, 46.

hakkıyla ele almış olmalarına ve ulusal mevzuatın başvurucuyu suça yol açmamakta gerekli özeni gösterdiğini kanıtlaması açısından aşırı bir külfet altına sokmadığına dikkat çekmiştir.[457] *İran Deniz Yolları* davasında transit geçiş yapmakta olan bir gemiye ve kargosuna İstanbul Boğazı'ndan geçtiği esnada silah kaçakçılığı sebebiyle el konulmasının ve bunun sürdürülmesinin ölçülü olup olmadığını incelerken Mahkeme, ulusal yargının dayanaklarını ve yargısal kabullerini ayrıntılı olarak değerlendirmiş ve alıkonulma halinin yaklaşık 9 ay fazla sürdürüldüğü sonucuna varmıştır.[458] Özelikle suçun önlenmesi amacıyla el koyulan veya müsadere edilen eşyanın durumunun P1-1'e uygunluğunun değerlendirilmesinde usuli güvencelere özel bir ağırlık verildiği anlaşılıyor.[459] AİHM son yıllarda verdiği kararlarda, usuli güvencelerin etkili olup olmadığını yani başvurucuya giderim sağlamaya gerçekten elverişli olup olmadığını daha hassas biçimde sorgulamaktadır. Eğer iyi niyetli malikin müsadereye/el koymaya yol açan kişiye karşı açabileceği dava, örneğin bu kişinin ölmüş olması, yurt dışında olması veya cezaevinde olması gibi sebeplerle etkili olmayacaksa, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. Söz konusu dava yolundan bir giderim elde edilmesi mümkün ise, bu yolun varlığı etkili usuli güvencenin somut olayda tesis edildiği anlamına geldiğinden müsadere/el koyma müdahalesi ölçülü addedilmektedir.[460]

Bankalara el koyulması da usuli güvenceler ve idari istikrar ilkeleri ışığında mülkiyet hakkını ihlal edebilir. Bankacılık yapmak ruhsatı iptal edilen Sermaye Bankası'nın, Bulgaristan'a karşı olan başvurusunda AİHM, mülkiyet hakkının başvurucuya derdini yetkili makamlar önünde anlatabilmek ve bir sonuç alabilmek imkanı içeren usuli

457 *Yıldırım v. Italy*, App. No. 38602/02, Admissibility Decision of 10 April 2003. Ayrıca bkz. *Günter Schmelzer v. Germany*, App. No. 45176/99, Admissibility Decision of 12 December 2000, para. 2 (The Law).

458 *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, App. No. 40998/98, Judgment of 13 December 2007, paras. 97-98.

459 Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf:568.

460 Örneğin bkz. *B.K.M. Lojistik Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi v. Slovenia*, App. No. 42079/12, Judgment of 17 January 2017. Ayrıca bkz. Yıldırım-Duman, a.g.m., sf:182.

güvenceler gerektirdiğini kabul etmiştir.[461] AİHM konuya ilişkin en taze kararında, Yaşarbank'a BDDK ve TMSF eliyle el koyulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.[462] Anayasa Mahkemesi ise *Toprakbank* kararında oldukça ayrıntılı bir ölçülülük/adil denge incelemesi yaparak, bankaya el koyma tasarrufunun mülkiyet hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir. O kadar ki, AYM el koymadan daha hafif daha az sınırlayıcı tedbirlerin alıp alınmadığını dahi dikkate almıştır. Bankanın mali ve idari durumunun düzeltilmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik resmi uyarıların verilen süre içerisinde yerine getirilmemesi sebebiyle büyüyen zarar, piyasaların sağlıklı işlemesi ve mudilerin haklarının korunması amacıyla TMSF'ye devri haklılaştırmaktadır.[463]

b) Usuli Güvence Olarak Tebligat

Usuli güvenceler bağlamında yetkili kamu makamlarının mülkiyete yapılacak müdahalelerde maliklerin durumdan haberdar olmalarını sağlamak veya maliki bilgilendirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.[464]

461 *Capital Bank AD v. Bulgaria*, App. No. 49429/99, Judgment of 24 November 2005. Hatta AİHM çok yeni bir kararında, Bulgaristan'ın bankalara ve yöneticilerin hesaplarına el koymasını tekrar mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur (bkz. *International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria*, App. No. 7031/05, Judgment of June 2016).

462 *Yaşar Holding v. Turkey*, App. No. 48642/07, Judgment of 4 April 2017.

463 *Halis Toprak ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4488, 23/03/2016.

464 *Züliye Öztürk Başvurusu*, No. 2014/1734, 14/92017, para. 71.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Mörel* kararında görüldüğü üzere, kamulaştırılacak arazinin bulunduğu muhitte oturmadıkları için bulunamayan ve diğer yöntemlerle de adresleri tespit edilemeyen kişilerin (gerçek maliklerin) dedelerinin ve babalarının sadece isimleri kullanılarak ve soyadları olmaksızın ilanen tebligat yapılmasının özenli bir usul olarak değerlendirilmeyeceği şüphesizdir. Her halükarda, bilgi toplamakla yükümlü kamu makamlarının bu arşivleri güncellemeleri zaten Devletin sorumluluğudur. Bu sebeple başvurucunun hak düşümü süresini kaçırarak açtığı tezyidi bedel davasının reddedilmesi ve nihayetinde ek tazminat alamamış olmaları, kamulaştırılan araziye ek olarak ayrı bir kayıp anlamına gelir. Sonuç olarak, başvurucu yeterli tazminat almadan mülkiyetinden yoksun bırakıldığı için mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.[465]

Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi açısından mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler malik bakımından yapılan tebligatla başladığından aslında tebligat konusunda Türk yargı organlarının yüksek bir standartta olduğu söylenebilir. Başvurucunun karşılıksız çek keşide etme suçundan verilen adli para cezasının usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesine rağmen kesinleşerek infaz edilmesinden yakındığı bir vakada AYM, tebligat konusundaki yüksek standardını uygulamıştır. Konusu para olan yaptırımlar 3. Kural kapsamında ele alınmasına rağmen, başvurucunun kararın kendisine usulüne uygun şekilde tebliğ edilmeği ve kesinleştirme ve infaza gönderme işleminin kanuna uygun olmadığı yönündeki iddiaları tartışılmadığı için ihlal kararı verilmiştir.[466]

Özellikle kadimden kalmış kamulaştırma bedellerine ilişkin uyuşmazlıklarda usulüne uygun bir tebligatın yapılmamış olması, bedeli talep hakkının süregitmesini sağlamakta ve taşınmaz tapuda idare adına tescil görmüş olsa dahi mülkiyet hakkının ihlali sonucuna yol açmaktadır. Taşınmaz maliklerine kamulaştırma işlemi tebliğ edilmediğinden taşınmazın idare adına tescil edilmiş olması, taşınmaz maliklerinin bedel davası açma haklarını ortadan kaldırmamaktadır.

465 *Mörel v. Turkey*, App. No. 33663/02, Judgment of 14 June 2007, paras. 41-50.
466 *Züliye Öztürk Başvurusu*, No. 2014/1734, 14/92017, paras. 68-76.

Yargıtay konuya ilişkin çok sayıda kararında böyle hallerde aktif dava ehliyeti olmadığından hareketle davanın reddine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmaktadır.[467] Yargıtay'ın yerleşik içtihadı, hiç yapılmamış veya geçersiz tebligata istinaden idare adına yapılan tescillerin yolsuz ve bu durumda idarenin taşınmaza el koymasının da fiili el atma hükmünde olduğu yönünde olup bu içtihat uyarınca malikin kamulaştırmasız el atma nedeniyle herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın tazminat davası açması mümkündür.

Bu tip kadimden kalmış kamulaştırma bedelleri meseleleri AYM önüne de gelmiştir. Örneğin 6487 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 7. madde uyarınca "Mülga 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun Mülga 16 ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz, açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır" hükmünü iptal ettiği kararda AYM

> Sözü edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda, malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olamaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkânının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esası incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir.

467 5. HD, E. 2012/26018, K. 2013/1441, T. 30.1.2013; 5. HD, E. 2014/25830, K. 2016/2225, T. 11.2.2016.

sonucuna varmıştır.[468] Zira usulüne uygun yapılmamış tebligat ve kamulaştırmaları usulüne uygun yapılmış sayan, usulüne uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan kişilerin bu usulsüz işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarını engelleyen, açılmış davaları yok sayan Geçici 7. madde düzenlemesinin hukuk güvenliğini hiçe saydığı ve mülkiyet hakkının özünü zedelediği açıktır. AYM benzer yaklaşımını bireysel başvuru kararlarında da sürdürmekte ve taşınmazın usulüne uygun kamulaştırılma yapılmaksızın idare adına tescil edilmesi sebebiyle açılan tazminat davasının Geçici 7. madde (şu anda mülga) sebebiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali olduğuna karar vermektedir.[469]

Bazı bireysel başvurularda ise AYM meseleyi tebligatın usulüne göre yapılıp yapılmadığından çok, kamulaştırma karşılığı bedelin ödenip ödenmediği açısından irdelemeyi tercih etmekte ve kamulaştırma bedelinin ödenmediği hallerde mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir. Örneğin başvurucunun kamulaştırmasız el atma davasının reddedildiği *Emel Kaynar ve Diğerleri* vakasında AYM, kamulaştırmanın 1974 yılında yapılarak bedelin o tarihte tapuda malik görülen kişiler adına bankada bloke edilmesini ve kamulaştırmaya ilişkin belgelerin başvuruculara 1977 yılında tebliğ edilmesini yeterli görmemiştir. AYM'ye göre, somut vakada derece mahkemelerinin taşınmazın kamulaştırıldığına ilişkin yorumu, başvurucular taşınmazın bedelini almadıkları için geçerli değildir. Taşınmazı satın aldıkları esnada tapuda kamulaştırmaya dair bir şerh/beyan bulunmamasının da etkisiyle AYM, başvurucuların bedeli tahsil etmediklerini gösteren Merkez Bankası yazılarının ışığında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AYM'ye göre, başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği halde bedelinin ödenmemesi sebebiyle derece mahkemelerinin başvuruculara yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmadığı hakkındaki tartışmasının bir belirleyiciliği bulunmamaktadır. Bedelin ödenmediği hallerde kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz üzerinde

468 AYM, E. 2013/95, K.2014/176, T.13/11/2014, RG Tarih-Sayı: 13/03/2015-29294.
469 *Ali Uyandıran ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/9962, 19/7/2017.

maliklerin mülkiyet hakları süregitmekte olup hak düşümü/dava açma süreleri işlememektedir ve yapılan müdahale kamulaştırmasız el atma niteliğindedir.[470] Buna karşılık benzer içerikli bazı başvurularda AYM incelemesini münhasıran tebligatın usulüne göre yapılıp yapılmadığına indirgemiş, uyuşmazlığı gören mahkemelerin tebligatların ve kamulaştırma işlemlerinin usulüne uygun olduğu yönündeki kabullerini sorgulamamış ve kamulaştırma bedelinin ödenmemiş olmasına bir anlam yüklememiştir.[471]

c) Geriye Yürürlü Mevzuat

Geriye yürürlü/etkili mevzuat ve uygulamanın mülkiyet hakkının özüne dokunup dokunmadığı meselesi bireysel başvurularda sıklıkla karşılaşılan meselelerden biridir. Hatırlanacağı üzere, geriye yürürlü/etkili mevzuat, öngörülebilirlik açısından ciddi sorun doğurmasına rağmen, kural olarak kanunilik/hukukilik testini geçmeyi başarmaktadır. Ancak geriye yürürlü/etkili mevzuatın hukukilik testini geçebilmesi, bu mevzuattan kaynaklanan müdahalenin ölçülü olduğu anlamına gelmemektedir.

İptal davaları özelinde AYM'nin konuya ilişkin geniş birikimi bulunmaktadır. AYM'ye göre, devletin yasal düzenlemelerde hukuk güvenliği duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerekmektedir. Güvenin korunması her kanun değişikliğinde kanun koyucunun göz önünde bulundurması gereken bir husustur. Hukuki güvenlik sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duydukları güven değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Ki AYM bu yaklaşımıyla meşru beklentilerin korunacağını da ifade etmektedir.[472] AYM'ye göre, "Devlete güven, hukuk devleti düsturunun sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkabilir.

470 *Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/3667, 10/06/2015. AYM burada taşınmazın halen başvurucular üzerinde kayıtlı olmasını da dikkate almıştır.

471 *Hüseyin Albayrak Başvurusu*, No. 2014/4054, 23/2/2017, paras. 34-39 (*Emel Kaynar ve Diğerleri* kararına tek bir atfın dahi yapılmadığı *Hüseyin Albayrak* başvurusu açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabuledilemez ilan edilmiştir).

472 AYM, E.2008/7, K.2011/80, T.18/05/2011.

Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir."[473] AYM benzer şekilde "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri hukuksal güvenliktir. Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür"[474] diyerek böyle bir güvenin aslında belirlilik, istikrar ve öngörülebilirlik ilkeleri aracılığıyla kural koyuculuk, uygulama ve daha önemlisi mahkeme kararları bağlamında hukuki güvenliğin sağlanması anlamına geldiğini ifade etmektedir. Temelde gerçek geriye yürüme, gerçek olmayan geriye yürüme ayrımından hareket eden Anayasa Mahkemesi

> kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, *'hakkaniyet'*tir.

diyerek meşru beklentileri korumaktadır.[475] AYM genellikle henüz kesinleşmemiş statüler bakımından kazanılmış hakkın doğmadığını, bunların ancak meşru beklenti sayılarak geriye yürürlü düzenlemeler karşısında korunacağını ifade etmekte ve kişilerin mevzuattan kaynaklanan beklentilerinin korunmasının hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğunun altını çizmektedir.[476] Meşru beklentiler kazanılmış hak seviyesine varmayan bir kategori olmasına rağmen, Anayasal değerde bir ölçü norm olduğu açıkça görülmektedir. Meşru beklentiler hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir uzantısıdır. Meşru beklentileri ihlal eden kanuni düzenlemeler anayasaya aykırılıktan iptal edilmektedir.

Bireysel başvurular bağlamında ise AYM'nin mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkı arasında bir çifte standart oluşturduğu gözlemlenmektedir. Emekli aylıklarına daha önce yapılması gerektiğini

473 AYM, E.1989/11, K.1989/48, T. 12/12/1989. RG:22/01/1990, 20410.
474 AYM, E.2004/68, K.2005/104, T.23/12/2005.
475 AYM, E.2011/143, K.2013/18, T.17701/2013, RG:12/07/2013-28705; AYM, E.2012/65, K.2012/128, T. 20/09/2012. RG:18/04/2013, 28622.
476 AYM E., 2005/3, K.2008/53, T.07/01/2008, RG:08/04/2008-26841.

iddia ettiği artış oranından kaynaklanan fark nedeniyle oluşan alacak hakkına ilişkin beklentilerinin karşılanmamasının mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden yakınılan *Yasemin Mutlu*, *Zekiye Şanlı* ve *Ülkü Tunca ve Diğerleri* vakalarında başvurucuların talebi ilk derece mahkemesi tarafından haklı görülmüş ve fakat uyuşmazlık Yargıtay önünde derdest iken çıkartılan yeni kanun hükmü uyarınca aleyhlerine neticelenmiştir. AYM bu durumu ölçülü bir müdahale olarak nitelemiş ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. AYM'ye göre mevzuat değişikliğiyle başvurucuların emekli maaşından tamamen yoksun bırakılmaması ve yalnızca meşru beklentilerine konu olan eksik ödemelere ilişkin alacaklarını elde edememeleri, sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliğine yönelik zorlayıcı kamu yararını amaçlayan yeni düzenleme karşısında başvurucular üzerinde aşırı bir külfet yaratmamaktadır.[477]

Anılan kararlarda adil yargılanma hakkı açısından ise daha yetkin bir inceleme yapılmıştır. AYM'ye göre, yargılama sürecine yönelik yasama müdahalesi çerçevesinde müdahalenin adil yargılanma hakkına uygun görülmesi için

i) müdahalenin öngörülebilir nitelikte olması,

ii) yasama organının böyle bir müdahalede bulunmak için zorlayıcı bir kamu yararı gerekçesinin bulunması ve

iii) kanuni düzenlemenin taraflar arasında yargılama aşamasına geçilmeden yapılmış olması gerekir.

Bu şartlar birlikte aranmaktadır; yani şartlardan en az birinin gerçekleşmemiş olması, müdahalenin hak ihlali olarak nitelendirilmesi

477 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No.2013/1426, 25/3/2014, paras. 61-62; *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, paras. 62-63; *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, No.2012/928, 11/12/2014, paras. 63-64. Bu kararlardan Zekiye Şanlı kararının AYM'nin dayanak kanun hükmüne ilişkin iptal davasında verdiği kararla karşılaştırılması için bkz. İsmail Emrah Perdecioğlu, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu-Mülkiyet Hakkı Örneği*, Adalet Yayınları, Ankara, Eylül 2018, sf:143-150.

için yeterlidir.[478] AYM bu şartların bulunmadığı anılan bireysel başvurularda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM ise bu çifte standardı benimsememekte ve geriye yürürlü mevzuatın etkisini ölçülülük safhasında tartarken mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkı arasında keskin bir ayrım yapmamaktadır. Genel olarak geriye yürürlü/etkili mevzuatı mülkiyet hakkına aykırı bulduğunda adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğine, geriye yürürlü mevzuatı mülkiyet hakkına uygun bulduğunda ise adil yargılanma hakkının da ihlal edilmediğine karar vermektedir. Örneğin *Smokovitis* vakasında başvurucu geçici olarak sözleşmeli çalışan akademisyenler, önceden hak ettikleri araştırma ödeneklerinden sonradan çıkarılan bir yasanın söz konusu ödenekleri sırf kadrolu akademisyenlerin kullanmasına inhisar etmesi yüzünden yoksun kalmalarının mülkiyet haklarını ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir. Akademisyenler arasında fark yaratan geriye yürürlü bu mevzuatı meşrulaştıran hiçbir sebep göremeyen AİHM dava temyiz aşamasında derdest iken yasama tarafından yapılan bu müdahalenin adil denge kuramayıp mülkiyet hakkını ve ayrıca adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.[479] Benzer şekilde, iptal edilen düzenlemeler çerçevesinde ödedikleri vergilerin iadesi için açtıkları dava derdest iken yasama tarafından geçmişe etkili olup iadeyi olanaksız kılan düzenlemeler vazedilmesinin mülkiyet haklarına aykırı olduğunu ileri süren kooperatiflerin başvurusunda AİHM başvurucuların tabi oldukları vergi mevzuatında sonradan iptal edilen teknik hatalardan istifade etmeye çalıştıklarını ve geriye yürürlü yasama tasarrufunun bu hatayı gidermeye yönelik olduğunu vurgulayarak müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır. Bu noktada AİHM, başvurucuların yasama organında söz konusu düzenleme hakkında yapılan tartışmaları izlemiş olduklarından hareketle, uyuşmazlık konusu düzenlemenin çıkacağını

478 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014, para. 76; *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, para. 78; *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/928, 11/12/2014, para. 76.

479 *Smokovitis and others v. Greece*", (App. No. 46356/99), Judgment of 11/04/2002, paras. 24-28 (adil yargılanma hakkı ihlali), 33-34 (mülkiyet hakkı ihlali).

anlamış olduklarını dikkate almıştır. AİHM ayrıca, mülkiyet hakkı bakımından kabul ettiği bu mülahazaların adil yargılanma hakkına yapılan müdahaleyi de aynı şekilde meşrulaştırdığına hükmetmiştir.[480] Bazı vakalarda ise AİHM geriye yürürlü mevzuatın mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar verdikten sonra adil yargılanma hakkı açısından ayrı bir inceleme yapmamaktadır. Fransa'ya karşı açılan *Draon* ve *Maurice* davalarında başvurucuların tıbbi müdahalelerden kaynaklanan sorumluluk çerçevesinde, yeterli özen gösterilmeden yapılan hatalı teşhis nedeniyle açılmış tazminat davası derdest iken, geriye yürürlü kanunla haksız fiil sorumluluğunun ve dolayısıyla alınacak tazminatın azaltılmasının mülkiyet hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM, geriye yürürlü kanunun tıbbi etik, eşit muamele ve sağlık sisteminin daha işlevsel örgütlenmesi amaçlarıyla vazedildiğine bakmaksızın, davacıların tazminat hakkının büyük ölçüde azaltılmasını mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. AİHM geriye etkili mevzuatın mülkiyet hakkına aykırılığını tespit ettiği için adil yargılanma hakkı açısından ayrı bir inceleme yapmayı gereksiz görmüştür.[481]

d) İyi Yönetişim İlkesi

Adil dengenin kurulup kurulmadığının tespitinde usuli güvencelerin bir alt kategorisi olarak idari makamların hatalı veya tutarsız işlemlerinden ötürü başvurucu aleyhine bir sonucun çıkmaması ilkesi meridir.[482] Kamu makamlarının uygun ve tutarlı şekilde tasarrufta bulunmaları gerekmekte olup kamu düzeninin bekçisi olarak devlet, genel yararı ilgilendiren meselelerde bir örnek oluşturmalı ve kamu yararını korumakla görevli organların bu örneği takip etmesi sağlanmalıdır.[483] Bu noktada, ulusal makamların hatalarından veya

480 *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, Case No. 117/1996/736/933-935, Judgment of 23 October 1997, paras. 81 ve 82 *in fine*, 119.

481 *Draon v. France*, App. No. 1513/03, GC Judgment of 06/10/2005, paras. 83-85, 95; *Maurice v. France*, (App. No. 11810/03), GC Judgment of 06/10/2005, paras. 91-93, 104.

482 Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf:582-588.

483 *Zwierzynski v. Poland*, App. No. 34049/96, Judgment of 19 June 2001.

yanılgılarından başvurucunun faydalanması gerektiğini düşünen AİHM'e göre kamusal bir makam tarafından yapılan herhangi bir hatanın riski Devletin üzerindedir.[484] Devletler hatalı karar ve işlemlerini düzeltebilir; ancak, bu düzeltme sırasında iyi niyetli kişilerin hukuka uygun olarak elde ettikleri haklarına ölçüsüz bir müdahalede bulunulmamalıdırlar. İyi niyetli kişilerinin haklarının korunması için gerekirse, düzeltmeyle birlikte müdahale edilen malvarlığı değerini karşılayacak oranda bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir.[485] Böyle hallerde iyi yönetişim ilkesi ile tazminat faktörünün iç içe geçtiği görülmektedir.

AİHM'in çok sayıda kararında idari makamların istikrarsız tutumları, mülkiyet hakkının ihlal edilmesine yol açmıştır. Örneğin *Beyeler* vakasında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasında idari makamların yıllarca sahip oldukları ön alım hakkını kullanmayıp sonra birdenbire kullanmalarını ikna edici şekilde açıklayamamış olmaları rol oynamıştır. Olaydaki verilere göre idari makamlar, ön alım haklarını kullanmalarını gerektiren durumdan haberdardılar. Yıllar sonra başvurucunun hakkına yapılan müdahale, büyük ölçüde kendilerinin yaratmış bulunduğu belirsizlik ortamından kaynaklanan sebepsiz zenginleşme sonucunu doğurmaktadır.[486] *Stretch* vakasını da burada zikretmek yerinde olur. Bu davada ihlal sonucuna varılmasında AİHM'in şikayetçinin 22 yıllık sürede sözleşmenin üzerine düşen bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğunu ve idarenin ancak son aşamada yetki aşımı itirazını dile getirdiğini saptamış olması rol oynamıştır.[487] Benzer şekilde *Dacia S.R.L* vakasında AİHM özelleştirme ihalesinin yetkili makamlar tarafından belirlenen kurallar doğrultusunda yapıldığını, fiyatın buna göre belirlendiğini, başvurucu şirketin kamusal makamlar karşısında eşitsiz durumda olduğunu ve bunlar tarafından konulan bütün kuralları kabul ettiğini, dört yıl sonra satışın hatalı

484 *Gashi v. Croatia*, Judgment of 13 December 2007, paras. 38-40.
485 *Pincova and Pinc v. the Czech Republic*, App. No. 36548/97, Judgment of 5 November 2002, para. 53.
486 *Beyeler v. Italy*, GC Judgment of 05 January 2000, paras. 117-122.
487 *Stretch v. the United Kingdom*, Judgment of 24 June 2003, paras. 40-41.

olduğu ve bedelin yetersiz olduğu gerekçesiyle ihalenin (ve bağlı satışın) iptal edildiğini, bu nedenle kamu makamlarının keyfi bir yetki kullandığını, zamanında ve uygun şekilde tutarlı olarak tasarrufta bulunmadığını karara bağlamıştır. AİHM'e göre başvurucu şirkete atfedilemeyecek sebeplerle ihalenin (ve bağlı satışın) yıllar sonra iptal edilmesi adil dengeyi sağlamaktan uzaktır. Yetkili kamu makamlarının ihaleyi yapmaktaki yetki aşımının sorumlusu başvurucu şirket olmadığı gibi bunun külfetine katlanacak olan da muhatap Devlettir.[488] Ruhsat iptalini konu alan *Megadat.Com SRL* davasında ise internet servis sağlama ruhsatı iptal edilen şirketin mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken AİHM, yetkili kamu makamlarının tasarruflarını özel ve ayrıntılı olarak analiz etmiş ve başvurucuda ruhsatın uzatılacağına dair bir izlenim yarattıklarını tespit etmiştir. AİHM'e göre bu durum, idarenin zamanında, uygun şekilde ve tutarlılıkla tasarrufta bulunma yükümlülüğünün ihlalidir.[489]

İdari makamların tutarlılığı, kamu makamlarının sahip olduğu takdir marjının daraltılmasını sağlamaktadır. Nitekim *Jokela* davasında AİHM, Sözleşmenin hakların etkili ve işlevsel şekilde korunması amacıyla akdedildiğini not ederek, etkililik ilkesinin vakanın bütününün dikkate alınmasını gerektirdiğini kabul etmiştir. Mahkeme devamla, mülkiyete saygı kuralının (1. Kural) aynı malla ilgili olan idari ve yargısal kararların makul bir tutarlılık içinde olması beklentisini doğurduğu sonucuna varmıştır. Böyle bir tutarlılığın yokluğunda, kamu makamları bunun gerekçesini yeterli ikna edicilikte açıklamak zorundadırlar. *Jokela* kararında AİHM iki farklı tür müdahaleyi (Kural 2 ve Kural 3) bütünleşik olarak Kural 1 çerçevesinde ele alarak farklı karakterdeki müdahalelerin toplam etkisini göz önünde bulundurmuştur.[490] *Ukraine-Tymen* kararında AİHM başvurucuların uyuşmazlık konusu binanın alımını iyi niyetle yaptıklarını, ilgili devlet kurumunun bu satışı yapmaya yetkisinin olmadığını bilmediğini ve bilmesi gerektiğinin gösterilemediğini

488 *Dacia S.R.L. v. Moldova*, App. No. 3052/04, Judgment of 18 March 2008, paras. 63-66.

489 *Megadat.Com SRL v. Moldova*, App. No. 21151/04, Judgment of 8 April 2008, paras. 70-72.

490 *Jokela v. Finland*, App. No. 28856/95, Judgment of 21 May 2002, para. 61, 65.

vurgulayarak başvurucu şirketin ticari operasyonlarının bir unsuru olarak uyuşmazlık konusu binayı kullanmakta haklı bir beklentisi olduğunu karara bağlamıştır.[491] *N.K.M.* davasında uyuşmazlık konusu vergi başvurucuyu kanunla güvenceye alınmış ve toplumsal entegrasyona hizmet eden kazanılmış hakkının büyük kısmından yoksun bırakmıştır. AİHM'e göre, hukuk temelinde iyi niyetli olarak tasarrufta bulunan kişilerin kanuna dayanan beklentileri, gerçekten çok zorunlu ve spesifik sebepler olmadıkça zarar görmemelidir. Sonuç olarak, uyuşmazlık konusu vergi oranı, mülkiyete müdahale eden bir önlem olarak, güttüğü varsayılan amaçla orantılı değildir.[492]

Geriye yürürlü kanun değişikleri de idari makamların tutarlılığını etkilemekte ve mülkiyet hakkına (özellikle alacak haklarına) müdahale etmektedir. AİHM haksız fiilden kaynaklanan tazminat hakkının geriye yürürlü yasayla azaltılmasının ölçülü bir müdahale olup olmadığını tartarken bu hususları göz önünde bulundurmaktadır. Geriye yürürlü yasanın tıp etiği, eşit muamele ve sağlık sisteminin daha işlevsel örgütlenmesi amaçlarıyla vaz edildiğine bakmaksızın AİHM, davacıların tazminat haklarının büyük ölçüde azaltılmasını mülkiyet hakkına aykırı görmüştür. AİHM'e göre, ulusal yargı makamları tarafından hükmedilen tazminat miktarı, davacıların haklı olarak bekleyeceklerinin çok altında kalmıştır.[493]

İyi yönetişim ilkesi Anayasa Mahkemesi tarafından *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım* kararında *" 'İyi yönetişim' ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir"* şeklinde ifade edilmiştir.[494] AYM hatalı işlemin düzeltilmesi sırasında

491 *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, App. No. 22603/02, Judgment of 22 November 2007, para. 58.

492 *N.K.M. v. Hungary*, App. No. 66529/11, Judgment of 14 May 2013, paras. 65-76.

493 *Draon v. France*, App. No. 1513/03, GC Judgment of 6 October 2005, paras. 83-85; *Maurice v. France*, App. No. 11810/03, GC Judgment of 6 October 2005, paras. 91-93. Her iki davada usuli yetersizlikler de mülkiyet hakkının ihlal edildiği bulgusuna ulaşılmasına yol açan faktörler arasındadır.

494 *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, No. 2013/711, 03/04/2014, para. 68; *Tevfik Baltacı Başvurusu*, No. 2013/8074, 9/3/2016, para. 70.

muhatap olan kişiye aşırı külfet yüklenmemesi gerektiğini içtihat eylemiştir. AYM'ye göre, idarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tartımında

a) hatalı işlemde idarenin payı,

b) idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu,

c) işlemin fark edilmesinde geçen süre,

d) hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile

e) hatanın sorumluluğunu paylaştırma ve muhataba ceza uygulanması

gibi hususlar değerlendirilmelidir. AYM bu ölçütler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin kendisinin de payının bulunduğu tespit edildiğinde, başvurucu üzerindeki yük konusuna hassas yaklaşmaktadır.[495]

AYM'nin iyi yönetişim ilkesini temel alarak ölçülülük değerlendirmesi yaptığı kararlar konu bakımından sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan müdahalelerden kesinleşmiş alacakların ödenmemesi tipi müdahalelere ve hatta el koyma tipi müdahalelere kadar geniş bir spektruma yayılmaktadır. Örneğin kum ve çakıl taşı çıkarma faaliyetinin durdurulması ve çıkarılmış malzemeye el konulmasından yakınılan *Kırca Mühendislik* başvurusunda AYM, özellikle idarenin bilgisi, rızası, gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilen madencilik faaliyetleri kapsamında çıkarılan malzemeye başvurucunun ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle sekiz ay sonra el konulmasında iyi yönetişim ilkesine uygun hareket edilmediğine hükmetmiştir.[496] Benzer şekilde, izaleyi şüyu neticesinde yapılan ihaleyi kazanan kişinin taşınmazı tescil talebinin reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvuruda AYM, ihale bedelinin ödenmesi karşısında mülkiyetin tescilden önce kazanılmasına cevaz veren 4721

495 *Kırca Mühendislik Başvurusu*, No. 2014/6241, 29/09/2016, paras. 75-76; *Tevfik Baltacı Başvurusu*, No. 2013/8074, 9/3/2016, paras. 71; *Uğur Ziyaretli Başvurusu*, No. 2014/5724, 15/2/2017, para. 65, 67.

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

sayılı Türk Medeni Kanununun 705. maddesi ile 2004 sayılı Kanunun 134. maddesi uyarınca başvurucuya aşırı bir külfet yüklendiği sonucuna varmıştır.[497]

Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda iyi yönetişim ilkesinin belirleyici rol oynadığı görülmektedir. Fazla/hatalı yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesinin talep edildiği çok sayıda başvuruda yukarıdaki ölçütler çerçevesinde sonuca gitmektedir. AYM'ye göre, sosyal adaletin gereği olarak idare, tesis ettiği hatalı işlemi geri alabilir ve bu kapsamda hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesini isteyebilir. "*Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları halde 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.*"[498] Ancak böyle hallerde dahi, yukarıdaki ölçütler çerçevesinde idarenin iyi yönetişim ilkesine riayet etmemesinden kaynaklanan hatalı ödemelerin iadesinde tahsil süresinin kısalığı veya taksite bağlanması halinde faiz işletilmesi, ölçülü bir müdahale olarak değerlendirilmemektedir. Kısacası, anaparanın yanında faiz ödemekle yükümlü tutulmaları ve bu ödeme için üç ay gibi kısa bir süre tanınması, başvuruculara aşırı bir külfet yüklemektedir. Haksız ödemelerin iadesinde tahsilatın, başvurucunun ekonomik dara düşmesini önleyecek şekilde yapılması gerekir.[499] Hem başvurucuların, hem de idarenin kusurlu olduğu durumlarda, başvurucu aleyhine bir sonuç çıkarılmamalıdır.[500] Buna karşılık, hatalı yapılan ödemelerde idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı vakalarda, anaparanın

497 *Necdet Çetinkaya Başvurusu*, No. 2013/7725, 24/3/2016, paras. 70-73.

498 *Tevfik Baltacı Başvurusu*, No. 2013/8074, 9/3/2016, para. 74; *Uğur Ziyaretli Başvurusu*, No. 2014/5724, 15/2/2017, para. 68; *Fatma Ülker Akkaya Başvurusu*, No. 2014/17809, 22/2/2018, paras. 53, 57.

499 *Tevfik Baltacı Başvurusu*, No. 2013/8074, 9/3/2016, paras. 72-79; *Uğur Ziyaretli Başvurusu*, No. 2014/5724, 15/2/2017, paras. 74-78; *Fatma Ülker Akkaya Başvurusu*, No. 2014/17809, 22/2/2018, paras. 58-60.

500 *Uğur Ziyaretli Başvurusu*, No. 2014/5724, 15/2/2017, paras. 71-73, 74-78.

yanı sıra faiz talep edilmesi ölçüsüz bir müdahale addedilmemektedir. Bu tip vakalarda başvurucuların ödemelerin yersizliği belli olduğu an ile idareye iade ettikleri an arasındaki zamanda söz konusu parayı işletebilme/semerelendirebilme imkanı, paranın faiziyle birlikte iade edilmesinden kaynaklanan kaybın dengelenmiş sayılmasında göz önüne alınmaktadır. Bu tip müdahalelerde sosyal güvenlik ödemesinin tamamen kaldırılmayıp maaş farkı olarak alınan kısımların iadesinin söz konusu olması önemlidir. Aksi halde, başvurucunun ekonomik dara düşmesi ölçütüyle çatışan bir durum meydana gelirdi.[501]

3) Malikin/Hak Sahibinin Zararının Katlanılabilir Olması

Ölçülülük incelemesinde müdahaleyle uğranılan zararın katlanılabilirliği önemli rol oynamaktadır. Zararın miktarına odaklanılan uyuşmazlıklar genellikle kontrol tipi müdahalelerden kaynaklanan mülkiyetten yararlanmanın kısıtlandığı vakalarda gündeme gelmektedir. Genel bir kural olarak, müdahaleyle ulaşılmak istenen kamu yararı ne kadar önemliyse kişinin malvarlığındaki azalmaya o derece katlanması gerektiği söylenebilir. Ancak malikin uğradığı zararın katlanılabilir olup olmadığının tespitinde, başvurucu ve ailesinin içinde bulunduğu ekonomik durum da dikkat alınmaktadır. Yani mülkiyet hakkına kontrol tipi bir müdahale söz konusu olduğunda toplumsal hassasiyet ihmal edilmemelidir. Zaten yoksul durumdaki kişilerin malvarlığında küçük eksilmeler dahi mülkiyet hakkının ihlali sonucuna götürebilir[502]Müdahale edilen malvarlığı değerinin başvurucuların geçimlerinin sağlanmasında oynadığı rol ne kadar büyükse, maruz kalınan zarara katlanma derecesi o kadar düşüktür.[503] Benzer şekilde malvarlığı değerlerinde azalma olan kişilerin sağlık durumları, zararın miktarının düşük olmasını önemsizleştirebilir.[504]

501 *Ayten Yeğenoğlu Başvurusu*, No. 2015/1685, 23/5/2018, paras. 51-59. Ayrıca bkz. *Suzi Alyüz Başvurusu*, No. 2013/679, 20/4/2016, paras. 60-63.

502 *Gashi v. Croatia*, Judgment of 13 December 2007, paras. 41-42.

503 *Devecioğlu v. Turkey*, App. No. 17203/03, Judgment of 13 November 2008, para. 40.

504 *Scollo v. Italy*, App. No. 19133/91, Judgment of 28 September 1995, paras. 17, 38; *Poltorachenko v. Ukraine*, App. No. 77317/01, Judgment of 18 January 2005, para. 45.

Rosenzweig ve Bonded Warehouses kararı konuya güzel bir örnek teşkil etmektedir. AİHM başvurucu şirkete yönelik ruhsat iptalinin en ağır ve şedit müdahale olup işletmenin ticari faaliyetine son vereceğini ve ulusal makamların mevzuat uyarınca neden en ağır yaptırımı tercih ettiklerinin açıklanamadığını vurgulamıştır. Ulusal makamların başvurucu şirkete atfettiği bir hatalı tasarrufun, vergi usulsüzlüğünün veya kötü niyetin de bulunmadığı süreçte işletme ruhsatının iptal edilmesi ölçülülük/adil denge ilkesine aykırı bulunmuştur. Bu davada AİHM'in bütün yargısal süreçte başvurucuların lehine karar vermesinde muhatap Hükümetin savunmasının zayıflığı rol oynamış, kararın birçok yerinde, açıkça Hükümetin başvurucuların ruhsatlarının yetkili kamu makamlar tarafından iptali kararının haklı gerekçelerini sunamadığına işaret etmiştir.[505] Taksi işletme ruhsatının iptalini konu edinen *Donprut S.R.L* vakasında AİHM, başvurucu şirketin bürokratik hatasının (usuli gereğe aykırı hareket) bir zarar doğurduğunun gösterilemediğini, böylesine önemsiz/zararsız bir ihmalden ötürü taksi işletme ruhsatının iptali gibi bir önlemin çok ağır olduğunu tespit etmiştir. AİHM'e göre ruhsat iptali ve bu işlemin yargı tarafından onayı işletmenin tasfiyesine yol açtığından sadece işletmeciyi etkilememekte, aynı zamanda 90 civarı çalışanın da işsiz kalmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla adil denge sağlanamamış, başvurucu şirketin mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.[506]

Zararın miktarı ve katlanılabilirliği, usuli güvencelerle etkileşim halinde bir ek unsur olarak müdahalenin ölçülülüğünde dikkate alınan faktörlerdendir. Örneğin ortalama gelire sahip mağdurun kabahat tipi hafif bir suç işlemesi karşılığında malvarlığında esaslı bir azalmanın meydana geldiği vakalar, faktörün söz konusu işlevine işaret etmektedir. Ortalama gelire sahip bir kişi için kallavi bir miktar olan 20.000 dolara gümrükte bildirilmediği için el konulması, başvurucunun kaçakçılık ve vergi kaçırma gibi suçları işlediği yönünde bir kanıtın bulunmadığı ve el koymanın usuli nitelikteki beyan kuralına aykırılıktan ötürü

505 *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poland*, Judgment of 28 July 2005, paras. 56-63.
506 *Donprut S.R.L. v. The Republic of Moldova*, App. No.45504/09, Judgment of 21 July 2015, paras. 24-26.

yapıldığı hallerde mülkiyet hakkının ihlal edildiği vargısına götürür.[507] Buna karşılık, yurt dışına 245.000 dolar döviz çıkaracağını mevzuatın açık hükmüne rağmen bildirmeyen bir iş adamına 267.123 TL idari para cezası kesilmesi Anayasa Mahkemesi tarafından ölçülü bulunmuştur. AYM, AİHM'in *İsmayilov* kararındaki ilkeleri hatırlatmasına rağmen, başvurucunun kusurunu, idari para cezası kesilmesinin caydırıcı ve cezalandırıcı yönünü, idari para cezası dışında başvurucuya herhangi bir adli veya idari yaptırımın uygulanmamış olmasını, yurt dışına çıkarılmak istenen paranın kısmen veya tamamen müsadere edilmediği/kamuya geçirilmediği ve eşit miktarda bir para cezası kesilmediği ve nihayet kesilen para cezasının fiil teşebbüs aşamasında kaldığı için yurt dışına çıkarılmak istenen döviz değerinin yarı oranında uygulanmasını dikkate almıştır.[508]

Zararının miktarı ölçütünün bir müdahalenin ölçülülüğünün takdirindeki rolünün etkin olduğu alanların başında sosyal güvenlik pozisyonlarındaki değişikliklerin mülkiyet hakkına uygunluğu sorunsalı gelmektedir. Örneğin başvurucuların yüksek prim ödemelerine rağmen düşük emekli maaşı almalarından yakındığı *Yasemin Mutlu*, *Zekiye Şanlı* ve *Ülkü Tunca ve Diğerleri* kararlarında AYM, başvurucuların emeklik aylıklarından tamamen yoksun bırakılmadıklarını ve aylık miktarlarının belirli bir asgari standardın altına düşmemesini gerekçe göstererek mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AYM gerçekleştirilen mevzuat değişikliğinin başvurucuları emekli maaşlarından tamamıyla mahrum bırakmadığı, yalnızca meşru beklentilerine konu olan eksik ödemelere ilişkin alacağı elde edememek

507 *İsmayilov v. Russia*, App. No. 30352/03, Judgment of 6 November 2008, paras. 36-38. Ayrıca bkz. *Grifhorst v. France*, App. No. 28336/02, Judgment of 26 February 2009.

Başvurucu kaçakçılık veya vergi kaçırma gibi suçlarla ilgili olarak kökeni belirsiz bir para üstündeyken yakalanmış olsa ve yine aynı el koyma muamelesine tabi tutulsa, P1-1 bakımından varılacak sonuç farklı olabilirdi (Örneğin bkz. *Phillips v. United Kingdom*, App. No. 41087/98, Judgment of 5 July 2001, paras. 50-54, özellikle 53-54).

508 *Orhan Gürel Başvurusu*, No. 2015/15358, 24/5/2018, paras. 62-63. Bu sonuca ulaşılırken başvurucunun yurt dışında yatırımlara sahip bir iş adamı olduğu ve dolayısıyla kesilen idari para cezasının ailevi durumuna ve geçim olanaklarına ağır zarar vermeyeceği de vurgulanabilirdi.

gibi sınırlı bir sonucu olduğuna ve yapılan müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin mali yapısının korunması ve sosyal güvenlik planlaması çerçevesinde toplumun korunmaya daha muhtaç fertlerinin sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması amacına yönelik olmakla "zorlayıcı" nitelikte bir kamu yararı taşıdığına vurgu yapmıştır.[509] Başvurucunun özel tavan uygulamasından ötürü kıdem tazminatının eksik ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü *Adnan Alver* vakasında AYM, müdahalenin kanun hükmü ve yerleşik Yargıtay içtihadına dayanan ve hukuksal anlamda eşitliği sağlamaya yönelik olduğunu dikkate alarak başvurucunun sırf farklı bir statüye geçmesi nedeniyle kıdem tazminatı alacağının azaltılması gibi bir durum söz konusu olmadığı için müdahaleyi ölçülü addetmiştir. AYM'ye göre, "mülkiyet hakkının korunması bakımından önem teşkil eden husus, başvurucunun farklı bir statüde çalışmaya başlamasından dolayı geçmiş dönemdeki hizmetleri için edindiği kıdem tazminatı alacağına ilişkin meşru beklentisinin etkilenip etkilenmediğidir."[510]

Zararının miktarı ölçütünün bir müdahalenin ölçülülüğünün takdirindeki rolünün etkin olduğu alanların diğeri, ticari işletme ruhsatlarının/mesleki unvan ve ayrıcalıkların iptali tipi müdahalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Yeni yürürlüğe giren kanunla sigorta prodüktörlüğü belgesinin geçerliliğinin kalkmasının mülkiyet hakkının ihlalini teşkil ettiğinin ileri sürüldüğü başvuruda AYM, başvurucunun kendi uzmanlık alanında faaliyet göstermesinin engellenmediğini, başvurucunun alanında sahip olabileceği diğer unvanlar doğrultusunda işini yapmaya devam edebileceğini belirterek müdahaleyi ölçülü bulmuştur. AYM ayrıca başvurucunun yakındığı müdahalenin genel nitelikli bir kanuni düzenlemeden kaynaklanmakla (sigorta alanında artık ihtiyaç kalmadığı değerlendirilen meslek unvanının kaldırılması) "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ve yarara" yönelik olduğunu dikkate almıştır.[511]

509 *Yasemin Mutlu Başvurusu*, No. 2013/1426, 25/3/2014, paras. 60-62; *Zekiye Şanlı Başvurusu*, No. 2012/931, 26/6/2014, paras. 61-63; *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/928, 11/12/2014, paras. 62-64.

510 *Adnan Alver Başvurusu*, No. 2014/5800, 9/11/2017, paras. 57-60.

511 *Sertaç Malik Eskişehirli Başvurusu*, No. 2014/5659, 20/07/2017, paras. 48-50.

Benzer şekilde taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi ve bu sebeple mülkiyet hakkının verdiği tasarruf yetkilerinin kısıtlanması veya izne bağlanmasından yakınılan başvurularda mülkiyet tamamen maliklerin elinden alınmadığı, maliklerin halen ilgili mevzuat çerçevesinde hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabildikleri ve mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kullanabildikleri için müdahale ölçülü bulunabilmektedir. Söz konusu müdahalenin ölçüsüz addedilmesi için, başvurucuların ilgili mevzuat çerçevesinde tanınan hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanamadıklarını ve mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kullanamadıklarını ileri sürmeleri ve kanıtlamaları gerekmektedir.[512]

4) Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi İhlali

AİHS madde 14, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığını değerlendirmede esaslı bir rol oynayabilmektedir. Bu tip uyuşmazlıklarda AİHM ayrımcılık unsuruna dair değerlendirmesini ayrı bir başlık altında değil de, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin adil denge içerip içermediğine dair kısımda ele almaktadır.[513]

Şikayet konusu edilen farklı muamelenin ayrımcı karakterde görülmemesi için nesnel ve makul bir gerekçeye dayanması gerekmektedir. AİHM'in klasikleşmiş ifadesiyle, meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele ayrımcı karakterdedir.[514] Örneğin *Kjartan Asmundsson*

İkrazatçılık yapma izninin kanunla kaldırılmasından yakınılan bir başvuruda aynı yönde olarak bkz. *Ohannes Tomarcı Başvurusu*, No. 2015/18992, 28/6/2018, paras. 49-53 (Bu vakada müdahaleden etkilenenler için mevzuatta geçiş hükümleri öngörülmesi maruz kalınan zararı hafifletici karşı tedbirler kapsamında değerlendirilmiştir).

512 *Ahmet Bölge Başvurusu*, No. 2014/13133, 28/9/2016, paras. 62-65; *Nagihan Beken Başvurusu*, No. 2014/9998, 12/7/2016, paras. 46-53 (AYM *Nagihan Beken* kararında başvurucunun taşınmazın niteliği hakkında bilirkişi raporu aldırmak suretiyle yargısal makamlar önünde etkili şekilde itiraz edebildiğini özellikle vurgulamıştır).

513 Örneğin, *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, App. No. 60669/00, Judgment of 12 October 2004, para. 43.

514 *Fabris v. France*, App. No. 16574/08, GC Judgment of 7 February 2013, para. 56.

davasında başvurucu, iş kazası sonrasında %100 iş göremez raporu alan ve bu sebeple kendisine malüllük aylığı bağlanan bir denizcidir. Hükümet sosyal politikalarında yaptığı değişiklikle malüllük ölçütlerini değiştirmiş ve başvurucu bu yeni ölçüt uyarınca malüllük statüsünden çıkarılmıştır. Bunun sonucu olarak başvurucunun malüllük aylığı kesilmiştir. Ancak ortada malülük aylığı kesilmeyen bir grup hak sahibi de bulunmaktadır. Başvurucu toplam 54 malul kişiyle birlikte diğer gruptakilere benzemeksizin hakkından yoksun bırakılmıştır. Bu sebeple ayrımcı karakterdeki müdahale ölçüsüz niteliktedir.[515]

Bu noktada örnek teşkil edebilecek bir başka davada ise, benzer konumdaki diğer 91 şirketten farklı olarak internet servis sağlama ruhsatı iptal edilen şirketin mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken AİHM, ayrımcılık unsurunu açıkça bir ölçüt olarak kullanmıştır. Hükümetin bu ayrımcılığı meşrulaştırmak için geliştirmeye çalıştığı argümanları dosya münderecatına dayanarak savuşturan Mahkeme, diğer gerekçelerle birlikte mülkiyet hakkının ihlal edildiği bulgusuna ulaşmıştır.[516] *Pine Valley* kararında planlama izni alamayan başvurucular ile aynı kategoride olduğu halde planlama izni alan mülk sahipleri arasında ayrımcı muamele yapılması mülkiyet hakkı ihlali olarak görülmüştür. Kararda, yeni bir kanun çerçevesinde planlama izni alanlarla bu izni alamayan başvurucular arasında ayrımcılığın söz konusu olduğu ve bu ayrımcılığı adil kılacak bir temelin bulunmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır.[517] *Cassar* kararında kira kontrolleri yönünden mülk sahiplerine farklı muamele yapılması ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmiş, haklı ve makul bir sebebin gösterilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.[518]

515 *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, Judgment of 12 October 2004, para. 43.

516 *Megadat.Com SRL v. Moldova*, App. No. 21151/04, Judgment of 8 April 2008, paras. 75-78.

517 *Pine Valley Developments Ltd. and Others v. Ireland,* Judgment of 29 November 1991, Series A No. 222, paras. 61-64.

518 *Cassar v. Malta*, App. No. 50570/13, Judgment of 30 January 2018, paras. 77-82.

Anayasa'nın 10. maddesi genel olarak ayrımcılık yasağını ve eşitlik ilkesini düzenlemiş olmasına rağmen AİHS kapsamındaki bir hakla (ortak koruma alanı) bağlantı kurulmayan bireysel başvurular konu bakımından ortak koruma alanı dışarısında kalmaktadır.[519] AYM, ayrımcılık iddiaları karşısında, ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülenen ayrımcı müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacının gerçekleştirilebilmesi için uygun ve elverişli olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvurucunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. AYM ayrıca, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını ve bazı kişilere makul olanın ötesinde veya aşırı bir yük yükleyip yüklemediğini saptamaya çalışmaktadır.[520]

D) Pozitif Yükümlülükler ve Özel Hukuk Kişileri Arasındaki İlişkilerde Mülkiyet Hakkı (Yatay Etki)

1) Pozitif Yükümlülükler

Mülkiyet hakkı, kural olarak, kamu makamlarına negatif yükümlülükler yükleyen bir düzenleme şekline sahiptir. Negatif yükümlülükle kastedilen, kamu makamlarının mülkiyet hakkını ihlal etmemeleri için bir müdahalede bulunmamalarının yeterli olduğudur. AY md. 35, özü itibarıyla mülkiyet hakkına kamu makamları/devlet tarafından yapılan müdahalelere karşı bireyi korumayı amaçlamaktadır. Buna karşılık pozitif yükümlülükler, kamu makamlarının mülkiyet hakkının (veya ilgili herhangi bir hakkın) içerdiği üstlenimlerin gerçekleşmesi için uygun işlem yapmalarını veya eylemde bulunmalarını gerektirir. Anayasal mülkiyet hakkı, Anayasanın 5. maddesinin

519 *Ahmet Teyit Keşli Başvurusu*, No. 2013/2237, 18/9/2014, paras. 31-35; *Hasan Kara Başvurusu*, No. 2013/3170, 18/9/2014, paras. 34-36.

520 *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu*, No. 2015/6728, 01/02/2018, paras. 84-113.

desteğiyle negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükleri de içermektedir.[521] Pozitif yükümlülüklerin AİHS düzlemindeki temel kaynağı ise, diğer Sözleşmesel haklar bakımından da pozitif yükümlülüklerin kaynağını teşkil eden AİHS'in 1. maddesidir. Bunun yanı sıra, mülkiyetten müdahalesiz şekilde yararlanma hakkını belirleyen P1-1/1. cümleyi (yani **1. Kural**), normatif yapısından hareketle anılan pozitif yükümlülükler bağlamında tali bir kaynak olarak değerlendirmek mümkündür; zira, hem içerdiği ilke (mülkiyete saygı ilkesi) hem de metinsel yapısı böyle bir yorumu desteklemektedir. Zaten, **1. Kural**'ın metinsel/normatif yapısı, pozitif yükümlülüklerin asıl kaynağı olan AİHS madde 1'in normatif yapısına benzediği gibi, içerdiği ilke açısından da paralel (ama tek bir hak bazında) içeriktedir.

Kamusal makamların pozitif yükümlülükleri, genellikle usuli güvencelerin sağlanmasını gerektirir.[522] Nitekim usuli güvencelerin minimum içeriği olarak bilinen maliklerin savunma ve itirazlarının etkili şekilde dinlenilmesini sağlama yükümlülüğü, devletin yargısal yolları içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturmasını gerektirmektedir. Bu noktada, mülkiyet hakkının sınırlanması esnasında adil dengenin kurulup kurulamadığını takdir ederken bir faktör olarak göz önünde bulundurulan usuli güvenceler ile kamu makamlarının hakkın ihlal edilmemiş sayılması için alması gereken tedbirleri içeren usuli güvenceler benzer niteliktedir. Pozitif yükümlülüklerin söz konusu olduğu hallerde değerlendirme tıpkı hakka müdahalede bulunulan durumlarda olduğu gibi yapılmaktadır. Bu bağlamda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesinde Devletlerin belli bir takdir marjı bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda Devletin pozitif

521 *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, No. 2012/1035, 17/07/2014, para. 38; *Fatma Yıldırım Başvurusu*, No. 2014/6577, 16/2/2017, para. 48; *Sefa Koşar Başvurusu*, No. 2015/18352, 10/5/2018, paras. 46-47.

522 Yunus Emre Yılmazoğlu, "Vergisel Müdahalelerde Mülkiyet Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri- Hak Arama Hürriyeti İlişkisi", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2017, Ankara, Danıştay Yayınları No:93, Basım Yılı ve Yeri: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası 2017, sf: 231-291, özellikle sf: 239-245.

ve negatif yükümlülükleri arasında keskin ayrımlar ve belirgin tanımlar yapılamaz.[523]

Mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda AYM, devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini dikkate alarak sonuca varmaktadır. Tıpkı mülkiyet hakkının sınırlanmasında söz konusu olduğu gibi, öncelikle somut vakada belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmektedir. Bundan sonra ise, usuli güvenceler bağlamında başvurucunun/malikin iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme imkanına sahip olup olmadığına bakılmaktadır.[524] Bu bağlamda mülkiyet hakkını koruyacak ve bireye yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulması önemli noktadır[525] Pozitif yükümlülüklerin gündemde olduğu vakalar değerlendirilirken, sanki bir müdahale varmışçasına toplumun genel çıkarının gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığına ve mülkiyet hakkı öznesi bireyin aşırı bir külfete maruz kalıp kalmadığına bakılır.[526]

Örneğin taşınmaz mülkiyetinin korunması amacıyla tapu sicili sisteminin oluşturulması, tutulması, bu sicildeki kayıtlara çeşitli hukuki sonuçlar bağlanması ve devletin bu sicildeki kayıtlardan ötürü nihai sorumluluğu, anılan pozitif yükümlülüklerin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Eğer bu sorumluluk somut olayda layıkıyla işlememişse, mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.[527] Benzer şekilde, devletin taşınmazların tanınması, sınırlanması ve hukuki statüsünün belirlenmesi amacıyla yapması gereken kadastro faaliyeti ve bunun arkasındaki teşkilat

523 *Broniowski v. Poland*, App. No. 31443/96, GC Judgment of 22 June 2004, para. 144. Nitekim bu dipnotunda zikredilen davada Mahkeme, Devletin hem eylem hem de ihmali şeklinde açığa çıkan tasarruflarının iç içe geçmiş olduğunu saptamıştır (para. 145).

524 *Eyyüp Boynukara Başvurusu*, No. 2013/7842, 17/2/2016, para. 47.

525 *Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu*, No. 2014/12321, 20/7/2017, para. 44.

526 *Broniowski v. Poland*, para. 144; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı v. Turkey*, App. No. 34478/97, Judgment of 9 January 2007, para. 45; *Bistrovic v. Croatia*, App. No. 25774/05, Judgment of 31 May 2007, para. 34.

527 *Sefa Koşar Başvurusu*, No. 2015/18352, 10/5/2018, paras. 46, 51, 53-67.

altyapısının kurulup çalışması pozitif yükümlülüklerin başka bir örneğidir.[528]

Etkili bir icra sistemi kurulması da devletin pozitif yükümlülükleri arasında dikkati çekmektedir. Bu icra sistemi bir yandan alacaklıların haklarına hızlıca kavuşmaları sağlamalı hem de bu süreçte alacağın değer kaybına uğramamasını sağlamalıdır. Alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınılan *Fatma Yıldırım* başvurusu, malvarlığının zarar görmemesi için etkili bir icra sistemi kurma pozitif yükümlülüğüne örnektir. Münhasıran kamu makamı olarak işlev göre icra müdürlüğü eliyle yürütülen işlemlerde borçlu ve alacaklının menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin alınması gerekmektedir. Cebri icranın bir parçası olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen dokuz yıllık makul olmayan sürede borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alınması, idare açısından aşırı bir külfet olarak görülemez; zira tahsil edilen bedel bu süreçte halen icra müdürlüğünün kontrolü altındadır. İhale bedelinin değeri, vadesiz mevduat hesabında bekletilmek yerine vadeli bir hesapta tutulmak gibi basit bir işlemle nemalandırılarak korunabilecekken ve icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkiler azaltılabilecekken bunun yapılmaması devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmektedir.[529]

2) Yatay Etki

Anayasa/insan hakları normları birey-devlet ilişkisi üzerine kurulu olmasına rağmen aslında insan hakları hukuku, eşitler arasındaki

528 *Eyyüp Boynukara Başvurusu*, No. 2013/7842, 17/2/2016, paras. 45-46. Ancak bu vakada AYM, başvurucunun taşınmazının kadastrosu yapılmamasına rağmen, mülkiyete el atılmadığı ve taşınmazı koruyan hukuki, idari ve cezai yollar mevcut olduğu (usuli güvenceler) için mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

529 *Fatma Yıldırım Başvurusu*, No. 2014/6577, 16/2/2017, paras. 60-63.

özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de uygulanma kapasitesine sahiptir. Nitekim tüzel kişiler ve tacirler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde anayasal haklardan yararlanabilmektedirler. Buna kısaca, anayasal hakların (insan haklarının) yatay uygulanması veya yatay etkisi denilmektedir.[530] Anayasal hakların özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilere uygulanmasının arkasında devletin pozitif yükümlülükleri yatmaktadır.[531] Buna göre mülkiyet hakkı, kamu makamlarının sadece müdahale etmeyerek hakkı ihlal etmekten kaçınmalarını değil, ama ayrıca müdahale ederek hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesini

i) engelleme ve maliki koruma yükümlülüğü ile

ii) ihlal sonrası telafi edici mekanizmalar ihdas etme

yükümlülüğü yüklemektedir.[532] Bu bağlamda anayasa kuralları artık sıklıkla münhasıran özel hukuk niteliğindeki uyuşmazlıkların çözümünde avukatlar tarafından gündeme getirilmekte ve mahkemeler/hakimler tarafından dikkate almaktadır.

Bununla birlikte, özel hukuk kişileri arasındaki her ilişki bakımından devletin sorumluluğuna gidilmesi doğru değildir. Üçüncü kişilerin müdahalesiyle ilgili hususların (önleme/engelleme, soruşturma, giderme vs.) devlete atfedilebilir olduğu hallerde devletin pozitif yükümlülüklerinden bahsedilebilecektir.[533] Yatay etkinin söz konusu olduğu hallerde devletin temel yükümlülüğü, pozitif yükümlülükler doğrultusunda teşkil edilen hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel hukuk kişileriyle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmektir.[534] Bu noktada Devletin özel hukuk kişileri arasında gerçekleşen mülkiyet uyuşmazlıklarında da gerekli önlemleri alma yükümlülüğü ve sağduyuya ve adalete açıkça aykırı keyfi kararları engelleme görevi

530 Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 417-442.
531 *Eyyüp Boynukara Başvurusu*, No. 2013/7842, 17/2/2016, paras. 39-41
532 *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş. Başvurusu*, No. 2014/8649, 15/2/2017, paras. 42-45; *Fatma Yıldırım Başvurusu*, No. 2014/6577, 16/2/2017, para. 50.
533 *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, No. 2012/1035, 17/07/2014, para. 34.
534 *Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu*, No. 2014/12321, 20/7/2017, para. 43.

bulunmaktadır. Bu yükümlülük, özellikle uygulanabilir hukuk çerçevesinde ulusal yargı makamlarının etkili ve adil şekilde yargılama yapmalarını sağlayacak usuli güvenceleri gerektirmektedir.[535] Elbette bu yükümlülük, devletin taraflardan biri lehine yargısal sürece müdahil olmasına yol açmamalıdır. Özel hukuk kişileri arasındaki ihtilafların nasıl ve taraflardan hangisinin lehine çözüleceği meselesi, uyuşmazlığın tabi olduğu hukuk ve delil durumuna göre belirlenir. Devletin buna müdahalesi kural olarak söz konusu olamaz. Ancak kamu makamları (özellikle yargısal makamlar), burada, çatışan menfaatlerin mümkün mertebe dengelenmesini sağlamak ve yargısal sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz şekilde işlememesini temin etmekle mükelleftir.[536] Yargı makamlarının kararları ve mevzuat hükümlerinin özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilere etkileri bakımından açıkça keyfi ve ölçüsüz uygulamaların varlığı halinde devletin sorumluğuna gidilebilir.[537] Bu noktada belirtmek gerekir ki, başta yargı olmak üzere bütün kamu makamları, somut uyuşmazlıkta olguları ve hukuku temel haklarla uyumsuz şekilde ve keyfi olarak uygulamamak ve yorumlamamakla yükümlüdürler. Bir uyuşmazlıkta kamu makamları anayasal temel haklarla en uyumlu yorumu tercih etmelidirler.[538]

Örneğin AİHM *Bucias* kararında Romanya iç hukuku hakkında kendi değerlendirmesini yapmış ve Romen yargısal makamlarının iç hukuktaki iyi niyet ilkesini başvurucular aleyhine hatalı ve keyfi yorumladığı ve uyguladıkları sonucuna varmıştır. AİHM bir kez iç hukukun keyfi uygulandığını bulguladıktan sonra ölçülülük incelemesi yapmaya gerek görmemiş ve doğrudan başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[539]

Devlet mülkiyete üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelerin veya tecavüzlerin önlenmesi, durdurulması veya giderilmesi için gerekli hukuki mekanizma ve kurumları vazetmek zorundadır. Bu

535 *Buceaş and Buciaş v. Romania*, App. No. 32185/04, Judgment of 1 July 2014, paras. 37-38.
536 *Nuran Çıkar Başvurusu*, No. 2014/10761, 13/9/2017, para. 40.
537 *Voyager Ltd. v. Turkey*, App. No. 35045/97, Admissibility Decision of 04 September 2001.
538 *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, No. 2012/1035, 17/07/2014, para. 36.
539 *Buceaş and Buciaş v. Romania*, App. No. 32185/04, Judgment of 1 July 2014, paras. 40-46.

pozitif yükümlülüğün özel hukuktaki ve idare hukukundaki karşılığı, mülkiyeti (veya malvarlığını) koruyucu davalar olarak ifade edilebilir. Diğer yandan bu, tek başına yeterli olmayacaktır. Etkili bir koruma zorunlulukla ceza hukuku araçlarının devreye girmesini gerektirebilir. Bu bağlamda Devletlerin özel hukuk kişilerinden gelecek saldırılara karşı önleme, soruşturma yürütme ve göz yummama yükümlülükleri bulunduğu söylenebilir.[540] AYM, kimlikleri belirsiz üçüncü kişilerin başvuruculara ait araçları yakmasına ilişkin bir kararında etkili ceza hukuku araçlarından ziyade tazminat araçlarına odaklanmayı tercih etmiştir. AYM somut vakada başvurucunun araçlarına verilen zararlar idare tarafından tazmin edilmemesine ve idari yargının bu işlemi onamasına rağmen Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği sonucuna varmıştır.[541]

Anayasa Mahkemesi önüne sıklıkla özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan mülkiyet hakkı ihlali başvuruları yapılmaktadır. Eşya hukuku-borçlar hukuku alanlarında özel hukuk kişileri arasındaki bazı uyuşmazlıkların AYM önüne taşındığı görülmektedir. Bunların da başında arsa payı karşılığı yapılan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin sözleşme doğrultusundaki taahhütlerini imar değişikliği, finansal yetersizlik vb. bir sebeple yerine getirememesini müteakip orijinal arsa payı maliklerinin payı satın alan üçüncü kişilerin tapularını iptal ettirmelerine ilişkin uyuşmazlıklar gelmektedir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması uyarınca, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifası imkansız hale geldiğinde arsa paylarının orijinal malik adına tescili gerekmektedir. Zira arsa payını satın alan üçüncü kişiler (AYM önündeki başvurucular), müteahhidin halefi niteliğinde addedilmekte ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan edimlerinden sorumlu tutulmaktadırlar. AYM, arsa maliki ile arsa payını müteahhitten satın alan başvurucu arasındaki menfaat

540 *Cyprus v.Turkey*, App. No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001; *Manfred Paul v. Germany*, App. No. 35556/03, Admissibility Decision of 29 May 2007, para. 2 (The Law).

541 *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş. Başvurusu*, No. 2014/8649, 15/2/2017, paras. 51-55. AYM vakada ayrıca, Devletin müdahaleyi engelleme yükümlülüğünün bulunmadığını da belirtmiştir.

çatışmasına dayanan bu tip vakalarda, öncelikle mülkiyetin korunması hususunda belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir kanun hükümleri (Borçlar Kanunu) ile yerleşik Yargıtay içtihadının bulunmasından hareketle, üçüncü kişi konumundaki başvurucuların satın alma anında inşaatın henüz tamamlanmadığını ve ileride inşa edilecek bir bağımsız bölüme ait arsa payını satın aldığını bilebilecek durumda olduğunu dikkate almaktadır. AYM arsa maliki ile arsa payını müteahhitten satın alan başvurucu arasındaki menfaat çatışmasında dengenin nasıl tesis edildiğine ilişkin olarak ise, başvurucunun borçlar hukukuna göre müteahhide karşı dava açma ve zararını telafi edebilme imkanı bulunduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Sonuç olarak bu hususlar, Anayasa Mahkemesini, arsa payını satın alan kişinin sonradan arsa malikinin menfaatlerini koruma amacıyla tapusunun iptali ciddi bir külfet doğurmasına rağmen, mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli usuli güvencelerin mevcut olduğu ve bunlardan etkili biçimde yararlanmanın sağlandığı sonucuna götürmektedir.[542] Kat mülkiyeti hukukundan kaynaklanan ve başvurucu derneğin satın aldığı bağımsız bölümü dernek şubesi olarak kullanmasının engellenmesine ilişkin *Türkiye Emekliler Derneği* kararı da özel hukuk kişileri arasındaki eşya hukuku uyuşmazlığının AYM önüne taşındığı örnekler arasındadır. Kat maliki üçüncü kişinin açtığı meskenin işyeri olarak kullanılmasının önlenmesi davası, nihayetinde başvurucu dernek aleyhine sonuçlanmıştır. Zira "Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre dernek ile şubelerinin işgal ettikleri mekânlar iş yeri niteliğinde olup, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesi hükmü uyarınca tapuda mesken olarak kayıtlı bağımsız bir bölümün bu amaçla kullanılması, tüm bağımsız bölüm maliklerinin oybirliği ile verecekleri karara bağlıdır." Tahliyenin mülkiyet hakkına aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda AYM, yerleşik Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak üçüncü kişilerin müdahalesine dayanak olan mevzuatın hukukilik testini geçtiği ve derece mahkemelerinin kararlarında açık takdir hatası veya keyfilik bulunmadığı değerlendirmesini yapmıştır. Anılan bağımsız

542 *Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu*, No. 2014/12321, 20/7/2017; *Nuran Çıkar Başvurusu*, No. 2014/10761, 13/9/2017; *Ahmet Demir Başvurusu*, No. 2014/6672, 7/2/2018;

bölüm, kanun ve somut olayda derece mahkemelerinin belirlediği sınırlar içerisinde başvurucu dernek tarafından kullanılabileceği (kiraya verebilme gibi) için, başvurucu derneğin katlanmakta olduğu külfet aşırı sayılamaz.[543] Miras yoluyla intikal eden taşınmazlar üzerinde yapılan gecekonduların sahiplerince açılan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap temeline dayalı tapu iptal ve tescil davalarının kabulüne karar verilirken, müdahalenin men'i ve ecrimisil talebine ilişkin karşı davanın reddedilmesinden yakınılan başvurularda AYM, başvurucuların kendilerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda tanınan imkanları çok uzun süre kullanmadıkları, dava açarak olağanüstü zamanaşımı süresini kesmedikleri, miras yoluyla intikal eden taşınmazların tapuda adlarına tescilini dahi yapmadıkları için devletin tazminat sorumluluğunun doğmayacağına karar vermiştir. AYM'ye göre, toprağın atıl kalmaması ve ekonomiye katkı vermesi amacıyla hukuki belirlilik ve istikrar getirmeye matuf olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap müessesesinin somut olayda işletilmesi, başvurucuların uzun yıllar süregiden pasif tutumu karşısında makul bir tercihtir.[544] Bu kararlarda AYM'nin AİHM'in ünlü *Oxford* kararını takip ettiği anlaşılmaktadır.[545]

543 *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, No. 2012/1035, 17/07/2014, paras. 47-57. Ayrıca bkz. Perdecioğlu, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu-Mülkiyet Hakkı Örneği*, sf: 150-153.

544 *Orhan Yüksel Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2013/604, 10/12/2015; *Orhan Yüksel Başvurusu (2)*, No. 2015/8123, 8/2/2018; *Hafize Şükran İçten ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/5018, 23/3/2016. Bu kararlar bakımından ilginç hususlardan birisi AYM'nin anılan mülkiyet transferine temel olan Türk Medeni Kanununun 713. Maddesinin ikinci fıkrasındaki "ölmüş olan" ibaresini 2011 yılında iptal etmiş olmasıdır. Mülkiyetin nakline yol açan norm iptal edilmiş olmasına rağmen, anılan norm uyuşmazlık derece mahkemeleri önündeyken yürürlükte olduğu ve AYM'nin iptal kararları geriye yürümediği için, mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesinde bir rolü olmamıştır. Yani AYM, mülkiyet hakkına aykırı gördüğü bir kanun hükmünün somut bir vakada uygulanmasından yakınılan bireysel başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu spesfik husus hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Perdecioğlu, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu-Mülkiyet Hakkı Örneği*, sf:120-127.

545 *J. A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. United Kingdom*, App. No. 44302/02, GC Judgment of 30 August 2007. Bu kararın eleştirisi için bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, sf: 518-519 ve dn.1617. *Oxford* kararı için getirdiğimiz eleştiriler AYM'nin *Orhan Yüksel* kararları için de geçerlidir.

Ticaret hukuku alanında özel hukuk kişileri arasındaki bazı uyuşmazlıkların AİHM-AYM önüne taşındığı görülmektedir. AİHM'in Anayasa Mahkemesinin sıklıkla atıf yaptığı ticaret hukukunu yakından ilgilendiren *Sovtransavto Holding* kararı burada zikredilmelidir. Başvurucu Holding'in bir başka şirkette bulunan %49'luk payı, o şirketin esas sermaye artırımı ve ana sözleşme değişikliği sonucunda %20,7'ye düşer. Payındaki azalmayla paralel olarak Holdingin şirketteki kontrol gücü de azalır. Nihayetinde şirket tasfiye edilir ve Holding ancak cüzi bir tazminat alabilir. Ulusal hukuktaki hiçbir girişiminden lehine bir sonuç alamayan Holding, AİHM önünde şirkette çoğunluk paylarına ve kontrol yetkisine sahip özel hukuk kişilerinin yaptığı tasarrufların ve bu tasarrufları etkili şekilde denetlemeyen kamu makamlarının kendisinin mülkiyet hakkını ihlal ettiklerini ileri sürmüştür. İncelemesine sahip olunan şirket paylarındaki azalmanın 1. kural kapsamında ele alınması gerektiğine karar vererek başlayan AİHM, bireyler veyahut şirketler arasındaki yargısal uyuşmazlıklarla ilgili olan davalarda bile mülkiyet hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerin mevcut olabileceğini kabul etmiştir. AİHM devamla, bunun Devletlerin gerekli usuli güvenceleri sağlayacak yargısal usulleri ihdas etme yükümlülüğü altında oldukları anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu teorik belirlemelerin ardından AİHM somut olayın koşulları çerçevesinde Holdingin ulusal yargı makamları önünde hukuki belirsizliklerle karşılaştığını ve ulusal makamların başvurunun durumuyla mümkün olan en tutarlı şekilde ilgilenmediğini saptamış ve nihayetinde Devletin başvurucu Holdingin mülkiyet hakkından etkili olarak yararlanma hakkını güvenceye alma yükümlülüğüne uygun hareket etmediğini hükme bağlamıştır.[546]

AYM bireysel başvuru düzleminde ise, şirkete ait taşınmazın ortaklar kurulu kararı olmaksızın muvazaalı şekilde satışı nedeniyle yapılan *Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti* başvurusu, yatay etki teorisinin ticaret hukuku uyuşmazlıklarında ne kadar işlev görebileceğini göstermektedir. Münhasıran ticari nitelikteki bu uyuşmazlıkta AYM, derece mahkemelerinin değerlendirmelerini

546 *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, App. No. 48553/99, Judgment of 25 July 2002.

isabetli görmemiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Şirketin tek taşınmazı niteliğindeki taşınmazdaki payının şirketin iki ortağından diğeri (üçüncü kişi) tarafından ortaklar kurulu kararı alınmadan kanuna aykırı şekilde satıldığına yönelik iddiaların derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmamasından ötürü başvurucuların usuli güvencelerden etkili şekilde faydalanabildikleri söylenemez. Başvurucuların kanunun açık hükmüne ve yerleşik Yargıtay uygulamasına dayanan iddialarını geçerli görmeyen derece mahkemelerinin kararlarında, bunun nedeni olarak ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verilmemiştir, hatta bu iddiaya yönelik olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.[547]

547 *Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti Başvurusu*, No. 2015/12563, 24/5/2018, özellikle paras. 59-62. AYM muvazaa iddialarına yönelik olarak ise pasif bir tutum takınmış ve satış işleminin muvazaalı olduğu yönündeki bilirkişi raporundaki değerlendirmelere rağmen derece mahkemelerinin muvazaanın ispatlanmadığı doğrultusundaki takdirinde keyfilik görmemiştir (para. 58). Kararın bu kısmını AİHM'in *Buceaş* kararıyla karşılaştırınız (bkz. *Buceaş and Buciaş v. Romania*, App. No. 32185/04, Judgment of 1 July 2014, para. 43).

BÖLÜM IV

BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ MESELELER

BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ MESELELER

Bilindiği üzere, ikincil bir insan hakları koruma mekanizması olan bireysel başvuru, ancak ve ancak olağan başvuru yollarından sonra tali olarak gidilebilecek bir yol niteliğindedir. Bireysel başvuru yolu ikincil nitelikte bir yol olduğu için öncelikle çözüm üretmeye yeterli nitelikte etkili iç hukuk yollarını/kanun yollarını tüketmek gerekmektedir. Aksi halde başvuru iç hukuk/kanun yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabuledilemez bulunmaktadır. Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlama görevi öncelikle Anayasa Mahkemesine değil, idari makamlara ve diğer yargı organlarına aittir. Bu nedenle haklarının ihlal edildiğini iddia eden başvurucular, kural olarak, ilk önce idari makamlar ve yargı organları önünde ihlal iddialarını öne sürmekle yükümlüdürler.

Bu ilkenin somutlaştığı norm olan Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrası uyarınca AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir (AY md. 148/III). Bu hüküm AİHM'e bireysel başvuru yapılabilmesi için aranan iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun ulusal yargı sistemi içerisindeki muadilidir. Anayasanın bu düzenlemesine karşılık AYM Kanunu madde 45 (2) daha ayrıntılı bir düzenleme şekli benimsemiştir. Anılan Kanun hükmüne göre, bireysel başvuru yapılmadan önce şikayet konusu işlem, eylem ve ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması aranacaktır.

AYM bireysel başvurulara ilişkin kararlarında bu perspektiften hareket etmektedir. AYM'ye göre bireysel başvuru usulünün amacı, temel hak ihlallerinin önlenmesinde son bir çare olmaktır (ikincil nitelikte kanun yolu[548]) ve bu nedenle dar anlamıyla mahkemeye, geniş anlamıyla da her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvurma gerekliliğini ifade eden kanun yollarının tüketilmesi koşulu getirilmiştir.[549]

548 *M.E. Başvurusu*, No. 2012/74, 5/3/2013, para. 19.
549 *Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu*, No. 2012/1027, 12/2/2013, paras. 20-21.

Mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda başvuru yollarının ne zaman tüketildiği meselesi büyük önem taşımaktadır. Zira mülkiyet hakkına ilişkin başvuruların bazılarında AYM'nin başvuru yollarının tüketilmesi kuralı kapsamındaki standart yaklaşımından saptığı görülmektedir. Çalışmanın bu kısmında, önemli bir kabuledilebilirlik koşulu olan başvuru yollarının tüketilmesi kuralının mülkiyet hakkı bakımından önem arz eden yansımalarına değinilecektir.

I) Genel Bilgiler

İdari ya da yargısal hangi kanun yolunun tüketileceği uyuşmazlığın türüne göre belirlenmektedir. Önemli olan, ister idari olsun ister yargısal, başvurulan yolun, başvurucunun temel hak mağduriyetini giderecek nitelikte olmasıdır. Bir başvuru yolunun tüketilmesi gerekip gerekmediğinin ölçütü, bireyin o yolu tek başına ve kendi inisiyatifiyle çalıştırıp çalıştıramadığı ve o yolun mağduriyeti giderecek donanıma (görev-yetki) sahip olup olmadığıdır. Bir başvuru yolunun tüketilmesini gerektiren ölçütler özetlenecek olursa,

İlgili uyuşmazlığın çözümünü sağlayacak, ilgili temel hakkın/ hakların ihlali iddiasını giderebilecek nitelikte ise;

Makul bir sürede tüketilebilecek nitelikte ise;

Başarı şansı tanır nitelikte ise (pratikte kullanılmaz olmamalı);

İşletilebilir/çalıştırılabilir olmasında kişinin kararı/seçimi belirleyici nitelikte ise

söz konusu yolun tüketilmesi gerekmektedir.

Bir yolun tüketilebilir olması bağlamında bağlayıcı ve sonuç doğurucu olması önem arz etmektedir. Tüketilmesi gereken kanun yollarının "olağan" yollardan olması gerektiğine göre, yeniden yargılama gibi "olağanüstü" yollara gidilmesi gereksiz olup 30 günlük hak düşümü

süresi olağan kanun yolunun tüketilmesi ve bunun bilgisinin başvurucu veya vekili tarafından öğrenilmesi tarihinden itibaren başlayacaktır.[550]

İstinaf sisteminin uygulamaya başlamasından önce Türk hukukunda bireysel başvuru açısından olağan kanun yolları adli ve idari yargıda "karar düzeltme", ceza yargısında ise "temyiz (onama)"[551] ile son bulmaktadır.

Ancak adli yargı ile idari yargıda karar düzeltme başvurulması zorunlu yollar arasında değildir. Bu nedenle eğer başvurucu karar düzeltme yolunu işletmezse temyiz kararının kesinleşmesiyle başvuru yolları tamamlanmış olacağından AYM'ye başvuru süresi bu kararın öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır. Eğer karar düzeltme yoluna gidilmişse, karar düzeltme sürecinin sonucu beklenmelidir.[552]

Bu bahiste Türk hukukuna yeni giren ve istinaf olarak bilinen Bölge Adliye Mahkemelerine de değinmek gerekir. Bölge Adliye Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerini kuran mevzuat istinaf yolunu olağan bir yol olarak düzenlediği ve bu mahkemeler 20/07/2016 tarihinden itibaren çalışmaya başladıkları için, istinaf tüketilmesi gereken bir yol haline gelmiştir. İstinaf sisteminin uygulanmaya başlanmasından sonra AYM önüne gelmiş ve sonuçlanmış bir başvuru henüz bulunmamakla birlikte, AYM'ye başvuru yapılabilmesi için başvuru yollarının tüketilmesi ve söz konusu sürecin kesin bir kararla tamamlanması gerektiğinden, istinaf

550 Ancak bir olağanüstü hukuk yolu somut vakada işlemeye başlamışsa, elde edilecek netice bireysel başvuru konusu hak ihlallerinin durumunu değiştirme olasılığı taşıdığından, bu yoldan alınacak netice beklenmektedir (Örneğin bkz. *Fuat Karaosmanoğlu Başvurusu*, No. 2013/9044, 05/11/2014, paras. 42-47 – mahkumiyetin onanmasına rağmen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisinin işlevselleşmiş olması).

551 Ceza yargısında yargılanmanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş ve bu talep reddedilmişse, itiraz yolu tüketildikten sonra yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin hukuki süreçlerdeki ihlal iddialarına yönelik olarak bireysel başvuru yapmak mümkündür (bkz. *Tatış ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2013/4186, 15/10/2014). Böyle bir başvuru, orijinal hukuki süreçlerdeki ihlal iddialarının kabuledilebilirliğini sağlamaz.

552 Ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. Elif Çelikdemir Ankıtcı, "Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri", *Kabul Edilebilirlik Rehberi*, Anayasa Mahkemesi, 2017, Ankara, sf: 186-187, 188-189, 194.

yolunda kesinleşen kararlardan sonra AYM'ye gidilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla istinaf kanun yolunda konu veya miktar bakımından kesinleşen kararlar için AYM'ye başvurulmalıdır.[553]

Başvuru yollarının tüketilmiş sayılması için, başvurucunun o yoldaki işlemlerde temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş veya bunu ima etmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bu kapsamda, AİHS veya Anayasada yer verilen spesifik bir temel hakkın gösterilmesi zorunlu değildir; durumun genel olarak insan hakkı ihlali olduğunun belirtilmesi yeterlidir. Temel hakları ilgilendiren meseleler kamu düzeninden olduğu için başta yargı olmak üzere devletin bütün makamlarının kararlarında insan hakları mülahazalarını *re'sen* gözetmeleri gerekmektedir. Bu sebeple başvurucuların kanun yolunda çok ayrıntılı ve iyi temellendirilmiş iddiaları ileri sürme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Meselenin insan hakkı ihlali olduğunun zikredilmesi, kanun yollarının tüketilmiş sayılması için yeterlidir.

Ancak başvuru yolları tüketilirken usulüne uygun olarak başvuruda bulunulmalı ve sahip olunan bilgi ve delillerin sunulmasında, davanın takip edilmesinde gerekli özen gösterilmelidir.[554] Başvuru yollarının tüketilmesi sırasında yapılan usuli hataların külfeti başvurucu üzerindedir.[555] Başvurucuların ihlal iddialarını temyiz makamları önünde gündeme getirmeleri ve yargılama makamlarına ihlalin düzeltilmesi imkanı tanımaları şarttır.[556] Ayrıca, başvuru yollarının tüketilmesi aşamasında dayanılmayan iddialar ile bilgi ve delillere AYM önünde dayanılamayacağından[557], derece mahkemeleri ve gerekiyorsa idari makamlar önündeki girişimlerin mümkün mertebe eksiksiz şekilde hazırlanması gerekmektedir.

Şu husus da eklenmelidir ki, insan hakları usul hukukuna hakim olan etkililik ilkesi nedeniyle başvuru yollarının tüketilmesi koşulu sıkı

553 Çelikdemir Ankıtcı, *a.g.m.*, sf: 186, 188.
554 *İsmail Buğra İşlek Başvurusu*, No. 2013/1177, 26/3/2013, para. 17.
555 *Çağdaş Mühendislik LTD. ŞTİ. Başvurusu*, No. 2013/3449, 22/01/2015, paras. 48-49.
556 *Sönmez Kaşıkçı Başvurusu*, No. 2014/466, 08/06/2016, para. 40.
557 *Bayram Gök Başvurusu*, No. 2012/946, 26/3/2013, para. 20; *Muharrem Keserci Başvurusu*, No. 2012/575, 08/05/2014, paras. 41-42.

ve aşırı bir şekilcilikle uygulanmamalıdır. Üstelik başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak bir kural da değildir.[558]

II) Mülkiyet Hakkı Açısından Tüketilmesi Gerekli İdari Yollar

Başvurulması gereken idari yollar bakımından temel ölçüt, söz konusu idari makamın mağduriyeti gidermeye yetkili olmasıdır. AYM çok sayıda bireysel başvuruda, somut uyuşmazlığın çözümü bakımından mevzuatta öngörülmüş idari yollarının tüketilmesini aramaktadır.[559]

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bazı bireysel başvurularda idari yolların tüketilmesi bir kabuledilebilirlik koşulu olarak aranmaktadır. Özellikle kültür ve tabiat varlığı ilan edilen taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda 2863 sayılı Kanunun 15 ve 17. maddeleri ile Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelikte[560] düzenlen takas yolunun tüketilmesi gerekliliği sıklıkla gündeme gelmektedir.. *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi* başvurusu ile *Kocaman Balıkçılık ve Öz Callut Balıkçılık* başvurusunda sit alanı olarak ilan edilen taşınmazlarla ilgili kararlarında takas imkanı bir idari başvuru yolu olarak tartışılmış ve tüketilmesi gerekli görülmüştür.[561] İlan edilen sit türünün arkeolojik veya doğal olması takas yolunun tüketilmesi bakımından bir farklılık yaratmamaktadır.

558 *Kozacıoğlu v. Turkey*, App. No. 2334/03, Judgment of 19 February 2009, para. 40

559 *Çağdaş Mühendislik LTD. ŞTİ. Başvurusu*, No. 2013/3449, 22/01/2015 (Başvurucu şirket Kamu İhale Kuruluna itirazen şikayet yolunu işlettiği için kararda bu konuda spesifik bir tartışma yapılmamıştır); *Turkuaz Yemek Temizlik Güvenlik Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret LTD. ŞTİ. Başvurusu*, No. 2013/3389, 16/09/2015, paras. 34-40 (Kamu İhale Kuruluna itirazen şikayet yolu); *Mehmet Reşit Arlan Başvurusu*, No. 2013/750, 15/12/2015, paras. 44-45 (başvurucunun cezaevi idaresine verdiği dilekçelerin ve mektupların kaybedilerek taleplerinin sonuçsuz bırakıldığı iddiası); *Halil Güneş Başvurusu*, No. 2014/3594, 30/12/2014, paras. 26-29 (akciğer kanseri başvurucunun infazının ertelenmemesi); *Sedat Vural Başvurusu*, No. 2014/5559, 25/04/2014, paras. 23-26.

560 22.05.2010 tarih ve 27588 sayılı Resmi Gazete.

561 *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu*, No. 2014/5326, 28/09/2016, paras. 54-56, 57-62; *Kocaman Balıkçılık ŞTİ. ve Öz Callut ŞTİ. Başvurusu*, No. 2014/13827, 23/03/2017, paras. 40-45.

AİHM'in de takas yolundaki sürecin henüz tamamlanmamasının mülkiyet hakkının ihlali tartışmasında iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluna aykırı gördüğü kararları bulunmaktadır.[562] Gerçi takas yolunun Türk idare ve yargı pratiğinde etkili olarak işleyip işlemediğinin ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekliliği gözden kaçırılmaması gereken bir husustur. Nitekim AYM'nin referanslarıyla aktardığına göre Danıştay, idarenin takas talebini süründemede bırakıp bırakmadığını, mülkiyet hakkının belirsiz süreyle kısıtlanması suretiyle özünün zedelenip zedelenmediğini, takas talebinin veya kamulaştırma talebinin reddine yönelik idari işlemlerin iptali amacıyla açılan davalarda hassas şekilde incelemektedir.[563]

III) Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun İstisnaları

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnaları bulunmaktadır (AYM Kanunu madde 47 (5)). 30 günlük hak düşümü süresinin kanun yollarının tükenmesini müteakip başlayacağını belirten bu hükümde ayrıca, kanun yolu öngörülmediği hallerde anılan sürenin ihlalin öğrenildiği andan itibaren başlayacağı hususu düzenlenmiştir. Bu düzenleme biçiminden, kanun yolu öngörülmeyen hallerde herhangi bir kanun yolu tüketmeye gerek olmadığı sonucu otomatikman çıkmaktadır. Hatta, gereksiz yere aslında faydalı olmayan kanun yolu tüketilmeye kalkıldığında, 30 günlük süreyi kaçırma ihtimali artmaktadır.

AYM düzleminde eğer kanun yolu etkisizse, o yolun tüketilmesi başvurucu açısından telafisi olanaksız zarar doğuracaksa veyahut o yolun tüketilmesi makul olmayan bir süreyi bulacaksa, artık kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır.[564] Yalnız bir kanun yolunun tüketilmesi gerekmeyen nitelikte bir yol olduğunun takdir ve tespiti münhasıran AYM'nin yapacağı iştir. Ancak AYM'nin bu yöndeki kararından sonra, bireyler o yolları tüketme külfetinden

562 *Musluoğlu and Others v. Turkey*, App. No. 50948/99, Judgment of 14 June 2007, paras. 31-32.
563 *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu*, No. 2014/5326, 28/09/2016, para. 61.
564 AYM'nin başvuru yollarının tüketilmesini aramadığı durumların sınıflanması ve değerlendirilmesi için bkz. Şirin, *a.g.e.*, sf: 114-133.

bağışık olabilirler. AYM'ye göre de "*tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir*."[565]

Temyiz mahkemelerinin başvurucunun davasına uygulanacak nitelikte yakın zamanda koyduğu içtihatlar söz konusuyla ve bu içtihadın değişmesi söz konusu değilse, kanun yollarına başvurmak gereksizdir.[566] Yola terk meselesiyle ilgili *Şahin Tosun* başvurusunda AYM, Yargıtay'ın ilgili dairesinin karar düzeltme yolundan da geçen bozma ilamına uyan derece mahkemesi kararından sonra artık tekrar kanun yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığına hükmetmiştir.[567]

Başvuru yollarının tüketilmesinin aranmadığı istisnai hallerde karşılaşılan en önemli sorunların başında bozmadan sonra mutlaka AYM'ye gitmek gerekip gerekmeyeceği ve AYM'ye başvuru yapılması için aranan 30 günlük başvuru süresi koşulunun nasıl uygulanacağı gelmektedir. Yani başvurucu bozmaya uyan ilk derece mahkemesi kararından sonra temyiz/istinaf gibi yolları tüketirse, bunun gereksiz ve hatalı bir tercih olmasından ötürü 30 günlük hak düşümü süresinin kaçırılması ihtimali bulunmaktadır. Zira bu hallerde hak düşümü süresi, başvurulan yolun etkisizliğinin öğrenildiği andan itibaren başlayacağı için başvurucuların ilk derece mahkemesinin bozmaya uymasından sonra 30 gün içerisinde direkt AYM'ye başvurmaları gerekmektedir. Kanımızca başvurucular bozmaya uyan ilk derece kararından sonra dahi eğer isterlerse öngörülen kanun yollarını tüketip süreç içerisinde nihai kararı aldıktan sonra AYM'ye başvurabilirler. Çünkü uygulamadan da bilindiği üzere, Yargıtay'ın bir kararı bir sebeple bozması, bu bozmaya uyulduktan sonra tekrar bir başka sebeple bozmayacağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca, Yargıtay'ın daha önce dikkatine sunulmamış

565 *Hamit Kaya Başvurusu*, B. No. 2012/338, 2/7/2013, para. 29.
566 *Orhan Ersoy Başvurusu*, No. 2013/2844, 20/03/2014, paras. 42-43.
567 *Şahin Tosun Başvurusu*, No. 2014/10857, 11/01/2017, para. 36.

veya dikkatinden kaçmış bir bozma unsurunun sonraki süreçte karşısına gelmesi halinde dikkate alma olasılığı her zaman bulunmaktadır. Elbette bu söylenenler, somut bir uyuşmazlıkta hukuk genel kurulunun vereceği olası bir karar bakımından geçerli değildir. Somut bir uyuşmazlıkta hukuk genel kurulu kararı söz konusu olduğu hallerde, standart başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacak, AYM'ye başvuru süresi de bozmaya uyma kararından itibaren başlayacaktır.[568]

Ancak AYM bu konuda net kararlar vermekten kaçınmaktadır. *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifinin* ilk derece mahkemesinin direnme kararının Hukuk Genel Kurulunca bozulması ve bozma ilamına karşı yapılan karar düzeltme isteminin reddedilmesinden sonra yaptığı bireysel başvuru kabuledilebilir bulunmuştur. AYM bu sonuca varırken, kendisi dosyayı ele alana kadar geçen süreçte ilk derece mahkemesinin Hukuk Genel Kurulu bozmasına uyduğu ve başvurucunun bu uyma sonrası yaptığı temyiz talebinin reddedilerek kararın Yargıtay ilgili dairesince onanması etkili olmuştur.[569] AYM'nin *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi* kararı, bozmaya uyan ilk derece kararından sonra öngörülen kanun yolları tüketilip AYM'ye başvurulabileceğini göstermektedir. Ancak yukarıda ele alındığı üzere, bu vakada mülkiyet hakkı ihlali iddiası takas yöntemi takip edilmediği için başvuru yolları tüketilmediği, yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiası ise açıkça dayanaktan yoksun gerekçesiyle kabuledilemez ilan edilmiştir.

IV) Orman Alanı veya Kıyı Kenar Çizgisi İçerisinde Kaldığı İçin Tapusu İptal Edilen/Şerh Koyulan Taşınmazlar Bakımından Tazminat Davası Açılması Zorunluluğu

AİHM içtihatlarında orman alanı veya kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapuların herhangi bir maddi karşılık/tazminat verilmeksizin mahkeme kararıyla iptal edilmesi mülkiyet hakkı ihlali olarak görülmektedir.[570] AİHM'in anılan kararlarını müteakip mülkiyet

568 Örneğin bkz. *Deniz Baykal Başvurusu*, No. 2013/7521, 4/12/2013, paras. 34, 38-42.

569 *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu*, No. 2014/5326, 28/09/2016, para. 33.

570 Örneğin bkz. *Köktepe v. Turkey*, App. No. 35785/03,Judgment of 22 July 2008; *Cin and others v. Turkey*, App. No. 305/03, Judgment of 10 November 2009; *Turgut and others v.*

hakkı ihlallerine engel olmak için Yargıtay ulusal hukuk çerçevesinde bir çözüm geliştirmeye çalışmıştır. Bu noktada Yargıtay'ın geliştirdiği çözüm, taşınmazı orman alanlarında veya kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapusu iptal edilenlerin Türk Medeni Kanununun (TMK) tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu esasını düzenleyen 1007. maddesi uyarınca haksız fiil esasına dayalı tazminat davası açmasıdır. Böylelikle tapusu iptal edilip Hazine adına tescil edilen taşınmazlar için bir tazminat belirlenmiş olacak ve mülkiyet hakkı ihlal edilmemiş olacaktır.[571] Belirtmek gerekir ki, atfı verilen Hukuk Genel Kurulu kararlarında Devletin sorumluluğunun kadastro işlemlerini kapsadığı da hüküm altına alınmıştır. Yargıtay'a göre, Tapu işlemleri kadastro işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler niteliğindedir. Tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleriyle tapu işlemleri bir bütün oluşturmaktadır. Dolayısıyla, kadastro işlemlerinde ve kayıtlarında yapılan hatalardan ötürü Devlet, Türk Medeni Kanununun 1007. maddesi uyarınca sorumludur.[572]

Tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğu esasına dayanan ve haksız fiil hukukunun uygulanmasını gerektiren bu çözüme göre, tapusu orman alanı veya kıyı kenar içerisinde kaldığı için iptal edilen hak sahibinin 10 yıl içinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açması gerekmektedir. Zira kusursuz sorumluluk hallerinden birisi olan ve TMK'nın 1007. maddesinden kaynaklanan tazminat davalarında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 125. maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması genel bir esas olarak Yargıtay'ca kabul edilmektedir.[573]

Turkey, App. No.1411/03, Judgment of 8 July 2008; *Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. Turkey*, App. No. 45651/04, Judgment of 10 March 2009; *N.A. and others v. Turkey*, App. No. 37451/97, Judgment of 11 October 2005; *Abacı v. Turkey*, App. No. 33431/02, Judgment of 7 October 2008; *Terzioğlu and others v. Turkey*, App. Nos. 16858/05, 23953/05, 34841/05, 37166/05, 19638/06 and 17654/0, Judgment of 16 December 2008.

571 YHGK, E.2009/4-383, K.2009/517, T.18.11.2009; YHGK, E. 2010/4-349, K.20107318, T.16.06.2010.

572 Daha yeni olarak ayrıca bkz. 20. Hukuk Dairesi, E. 2016/4825, K.2016/9514, T. 25/10/2016.

573 5 H.D., E. 2013/28329, K. 2014/14914, T. 27.05.2014; 20. HD, E.2012/7876, K.2012/14598, T. 18/12/2012.

AİHM, taşınmazın orman alanlarında ve kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapusu iptal edilen maliklerin, Türk Medeni Kanununun tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu esasını düzenleyen 1007. maddesi uyarınca tazminat davası açabilme olanağını tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu saymakta ve bu yol kullanılmadan yapılan başvuruları kabuledilemez bulmaktadır.[574] Anayasa Mahkemesi de Yargıtay'ın geliştirdiği çözüm tarzını benimsemektedir. Bireysel başvuru yoluyla AYM önüne gelen orman alanlarında kalan taşınmazların tapularının iptalinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, başvurucular TMK 1007 uyarınca tazminat davası açmadıkları için başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabuledilemez ilan edilmiştir.[575]

AYM söz konusu tazminat davasının tapu iptalinden itibaren 10 yıl içerisinde açılması gerektiğini aramaktadır. Tapu iptalinden itibaren 10 yıl içerisinde açılmadığı için reddedilen bir tazminat davasından ötürü mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvuru, başvuru yolları tüketilmediği veya şikayete konu tapu iptali AYM'nin zaman bakımından yetkisi dışında kalacağı için kabuledilemez bulunacaktır.[576] Ancak AYM'nin yeni kararlarında mahkemeye erişim hakkı bakımından bu içtihadıyla farklılaştığı söylenebilir. Taşınmaz orman alanında kaldığı için tapusu iptal edilmesinden ötürü açtıkları tazminat davası zamanaşımının aşılması sebebiyle reddedilen maliklerin yaptığı başvuruda, tazminat davası açılma süresinin işlemeye başlaması bakımından Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun taşınmazı orman alanlarında veya kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapusu iptal edilenlere TMK 1007 uyarınca tazminat davası açabilme imkanını

574 Örneğin bkz. *Aykaç ve diğer 201 kişinin Başvurusu v. Türkiye*, App. No. 2089/05, Admissibility Decision of 11 December 2012; *Mehmet Altunay c. Turquie*, No. 42936/07, 17 Avril 2012; *Dinç v. Turkey*, No. 34098/05, Admissibility Decision of 13 November 2014.

575 *Erdem Yurdaer Başvurusu*, No. 2012/1315, 16/04/2013; *Nazmiye Akman Başvurusu*, No. 2013/1012, 16/04/2013; *Hatice Avcı ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2014/9788, 22/09/2016; *Ahmet Hilmi Serter Başvurusu*, No. 2014/10954, 17/11/2016; *Mahmut Koç Başvurusu*, No. 2014/1724, 1/2/2017.

576 *Leyla Daimagüler ve Diğerleri Başvurusu*, No. 2012/1143, 17/07/2014, paras. 34-37; *Suat Özen Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2012/1144, 08/04/2015, paras. 29-32.

tanıdığı karar (E.2009/4-383, K.2009/517, T.18.11.2009) ölçü alınmaya başlamıştır.[577]

Özetle, artık tapusu orman alanı veya kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle iptal edilen ve iptal edilmemekle birlikte tapuya şerh koyulan kişilerin mülkiyet hakkı ihlali iddiaları bakımından anılan yeni içtihadi gelişmeler çerçevesinde tazminat davası açılması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun karşılanması için gerekli görülmektedir.

V) El Koyma Tipi/Kayyım Atama Gibi Malvarlığına Yönelik Koruma Tedbirlerinden Kaynaklanan Müdahalelerde İtiraz Usulü ve Tazminat Davası Açma Zorunluluğu

Bir insan hakkı ihlali iddiasına yönelik olarak yeterli giderimi sağlayabilecek birden fazla kanun yolu bulunduğunda, bunlardan herhangi birisinin başvurucu tarafından tüketilmesi AYM'ye başvurabilmek için yeterlidir. Kural olarak, giderim sağlayan birden fazla hukuk yolunun tamamının tüketilmesi gerekmemektedir. Kanun yollarının tüketilmesi kuralında, başvurucunun şikayetinin özüne ilişkin olarak kendisine giderim sağlamaya elverişli yollardan birini tüketmesi, bireysel başvuru yapması için gerekli ve yeterli koşuldur. Ancak AYM bu kuralı esnetmiş ve bazı konularda alternatif yollardan birinin tüketilmesini başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun karşılanması bakımından yeterli görmemeye başlamıştır.[578]

Mülkiyet hakkı özelinde başvuru yollarının tüketilmesi koşuluyla ilgili en güncel mesele, AYM'nin çok yeni ve mutlak şekilde uygulamaya başladığı ceza muhakemesi kapsamındaki koruma tedbirlerinin doğurduğu sorunlarda itiraz usulü ve tazminat davası açma zorunluluğudur. Bilindiği üzere 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK), tutuklamadan malvarlığına el koymaya

577 *Yaşar Çoban Başvurusu*, Genel Kurul, No. 2014/6673, 25/7/2017, paras. 71-75.

578 Şeref ve itibara yönelik müdahalelerden (hakaret davaları-basın yoluyla kişilik haklarının ihlali davaları) kaynaklanan uyuşmazlıklar, hatalı tıbbi müdahalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, mobbing iddialarından kaynaklanan şikayetlerde hukuk muhakemesi kapsamındaki yolların tüketilmesi zorunluluğu gibi.

farklı hakları etkileyen çok sayıda koruma tedbiri öngörülmüştür. Gerek AİHM'in, gerekse de AYM'nin klasik yaklaşımında bu tip tedbirler anayasal veya Sözleşmesel haklara müdahale teşkil ettiği için, anılan organlar tarafından somut uyuşmazlıklarda bir hak ihlali olup olmadığı incelenmekteydi. Ancak yakın geçmişte anılan organlar bu konudaki içtihatlarını değiştirmişler ve başvurucuların CMK kapsamında öngörülen itiraz usulünü kullanmalarını ve tazminat davası açmalarını başvuru yollarının tüketilmesi koşulu olarak aramaya başlamışlardır.

Kamuoyunun ve özellikle uygulayıcıların AYM'nin bu yaklaşımı hakkında yeterli bilgiye sahip olmadıkları gerçeği karşısında AYM'nin başvuru yollarının tüketilmesine dair yeni içtihadının ivedilikle dikkatlere sunulmasında fayda bulunmaktadır. Çalışmanın konusu itibariyle özgürlükten yoksun bırakmaya yönelik tedbirler değil, sadece mülkiyete/malvarlığına yönelik tedbirler ele alınacaktır.

Bilindiği üzere, CMK'nın 123. maddesi, eşya veya kazancın muhafaza altına alınmasına ve bunlara el konulmasına imkan vermektedir. CMK'nın 128. maddesi ise, taşınmazlar ile hak ve alacaklara el koyma düzenlemesini içermektedir. Yine CMK'nın 127. maddesi ile 128. maddesinin 9. fıkrası, el koyma kararının usulünü düzenlemektedir. Nihayet CMK'nın 133. maddesinde şirketlere kayyım atanma şeklinde bir koruma tedbirine yer verildiği görülmektedir.

Mülkiyete/malvarlığına el koyma tedbirleri bakımından bireysel başvurunun hangi aşamada ve nasıl kullanılacağı hususunda uygulamada ciddi belirsizlik bulunmakta; Türk hukuk pratiğinde sıklıkla başvurulan bir tedbir olmasına rağmen mağdurlar hatalı hukuk yollarını tercih ederek veya zamanlama hatası yaparak ciddi hak kaybına uğramaktadırlar. Zira olağan hukuk/kanun yollarında yapılan usuli hatalardan kaynaklanan hak kayıplarının külfeti başvurucuların üzerindedir. Bu nedenle AYM'nin konuya ilişkin içtihadının takip edilmesi büyük önem taşımaktadır. Hatırlatmak gerekir ki, AİHM'e başvuru yapabilmek için, kural olarak, AYM bireysel başvuru usulünün tüketilmesi gerekmektedir.

AYM bir tedbir olarak malvarlığını etkileyen el koymalarda ve kayyım atamalarında CMK md. 141 vd. öngörülen tazminat davası yolunun tüketilmesini aramaya başlamıştır.[579]

A) İtiraz Yolunun Tüketilmesi

Ancak mülkiyete/malvarlığına yönelik tedbir kararları önce itiraza tabidir. İster soruşturma evresinde isterse de kovuşturma evresinde olsun, el koyma kararına itiraz edilmesi ve itirazın reddedilmesi, bireysel başvuru usulünün kullanılabilmesi için zorunluluktur. Zira CMK 267 (1) uyarınca hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmektedir.[580] Dolayısıyla başvurucuların el konulan eşyaları hakkında verilen tedbir kararlarına karşı olağan bir kanun yolu olan itiraz yolunu tüketmeleri gerekmektedir.[581]

Bu itiraz yolu, verilen tedbir kararının tabi olduğu mevzuata göre değişkenlik gösterebilir. Doğru usulü izleme yükümlülüğü ilgili hak sahiplerinin üzerindedir. Nitekim şirketlere kayyım atama tedbiri (CMK md. 133) konulu bir uyuşmazlıkta AYM, CMK md. 267 uyarınca itiraz yolunun mevcut olduğunu ve tüketilmesi gerektiğini vurgulamıştır.[582]

579 Önemle belirtilmelidir ki yukarıdaki mülahazalar Türk Ceza Kanunun 55. maddesinde öngörülen müsadere için geçerli değildir (bkz. *Mahmut Üçüncü Başvurusu*, No. 2014/1017, 13/07/2016, paras. 33, 54-56).

580 *Nuray Işık Başvurusu*, No.2014/7561, T.28/09//2016, para. 57.

581 CMK'nın 271/4 maddesine göre itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Dolayısıyla el koyma kararı bakımından süreç tükenmekte, itiraz üzerine verilen kararla tedbir kararı kesinleşmekte ve kural olarak ancak hükümle birlikte denetime tabi tutulabilmektedir. İstisna olarak, kişi tekrar tahliye veya eşyanın iadesini isteyerek istemin reddine ilişkin karara karşı itiraz yoluna gidebilir. Ancak bu ilk tedbir kararı bakımından kesinleştiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Nitekim finansal kiracısı olduğu ve üçüncü bir kişiye kiraya verdiği otobüsün döviz ve altın kaçakçılığında kullanıldığı iddiasıyla el koyulması ve nihayetindeki müsaderesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda AYM, başvurucunun el koyma ve ceza yargılaması aşamalarında otobüsün teminatsız iadesini talep ettiğini ve itiraz edebildiğini belirtmiştir (bkz. *Hanife Ensaroğlu Başvurusu*, No. 2014/14195, 20/09/2017, para. 68).

582 *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, para. 78.

Aslında AYM'nin tüketilmesini beklediği asıl yol, CMK md. 141 uyarınca açılacak tazminat davası yoludur.[583] Eğer şartları varsa itiraz usulünün kullanılmış olması gereklidir ama yeterli görülmeyebilir.[584]

B) Tazminat Davası Yolunun Tüketilmesi

Gerçekten de el koyma kararına itirazın reddedilmesi veya kısmen reddedilip kısmen kabul edilmesinden sonra başvurucuların CMK'nın 141 ve 142. maddelerinde düzenlenen tazminat yolunu tüketmeleri gerekmektedir. CMK 141 (1-j)'de eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde el koyulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararının Devletçe karşılanacağını hüküm altına almıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, CMK md. 141, genel olarak koruma tedbirlerinin haksız kullanılmasından ötürü devletin tazminat sorumluluğunu düzenlemektedir.

CMK'nın tazminat isteminin koşulları başlıklı 142. maddesi, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir hükmünü amirdir.

Bu hükümden hareket eden Yargıtay koruma tedbirlerinden olan el koymanın hukuka aykırılığı iddiasıyla tazminat istemine dair çok sayıda karar üretmiştir.[585] Buna göre, asıl davada hüküm verilmesini veya hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek olmaksızın uyuşmazlık konusu el koyma tedbirinin hukuka aykırı şekilde veya ölçüsüz uygulandığı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunulması mümkündür.

583 *Hamdi Akın İpek* kararında AYM konuya ilişkin *Nuray Işık* kararını değerlendirirken itiraz yolunu tüketilmesi gereken bir yol olarak zikretmemiş, sadece tazminat davasını belirtmiştir (bkz. *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015717763, 24/5/2018, para. 76).

584 *Nuray Işık Başvurusu*, paras. 58-60.

585 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2013/8830, K.2013/18335, T.04/07/2013; 12. Ceza Dairesi, E.2013/14435, K.2013/21106, T.23/09/2013; 12. Ceza Dairesi, E.2014/19906, K.2015/19237, T. 14/12/2015; 12. Ceza Dairesi, .2012/13437, K.2012/15996, T. 26/06/2012.

Resmi belgede sahtecilik suçundan yürütülen ceza soruşturması esnasında başvurucuya ait taşıta el koyulmasının (CMK 128) mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü *Mehmet Ali Aslan* vakasında başvurucunun kolluk görevlilerinin kusurları nedeniyle idari yargıda İçişleri Bakanlığına karşı tam yargı davası açmasını AYM, etkili bir giderim imkanı sağlayan hukuk yolu olarak değerlendirmemiştir. Zira başvurucun tercih ettiği bu hukuk yolunda davayı gören ilk derece idare mahkemesi, adli soruşturma çerçevesinde cumhuriyet savcısının talimatı üzerine araca el koyulması ve bu tedbirin kaldırılmaması nedeniyle davalı idareye sorumluluk atfedilemeyeceğine karar vermiştir. AYM'ye göre başvurucu, CMK md. 141 vd. maddeler uyarınca, itirazlarının reddi kararının tebliği ya da aracın iadesinden sonra el koyma işleminin hukuka uygunluğunun veya aykırılığını tespiti ile varsa uğranılan zararı tazmin imkanı tanıyan tazminat davası yoluna gitmeliydi.[586]

AYM'ye göre CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespitine, diğer yandan da uğradığı zararın tazminine imkan sağladığından, makul başarı şansı içeren erişilebilir ve elverişli bir hukuk yoludur.[587] Ceza soruşturması esnasında kişisel malı olan tabanca, şarjör ve mermilere herhangi bir suçla ilgisi olmamasına rağmen el koyulmasının hukuka aykırı olduğunun ve bu eşyaların yargılama sırasında kendisine iade edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü *Yıldıray Soysal* başvurusunda AYM, şikayetçinin başvuru yollarını tüketmediği sonucuna varmıştır.[588] Nihayet *Abdulkadir Karaboğa ve Diğerleri (2)* başvurusunda AYM, Yargıtay'ın anılan kararlarına atıf yaparak, artık yerleşik hale gelmiş standardını somut olaya uygulamış ve başvurucuların koruma tedbirleri nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürdükleri zararların giderilmesi yönündeki şikayetlerini başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabuledilemez bulmuştur.[589]

586 *Mehmet Ali Aslan Başvurusu*, No. 2013/2429, 30/03/2016, paras. 26-33.
587 *Nuray Işık Başvurusu*, paras. 66-69.
588 *Yıldıray Soysal Başvurusu*, No. 2014/14887, 17/11/2017, paras. 45-50.
589 *Abdulkadir Karaboğa ve Diğerleri Başvurusu (2)*, No. 2014/14510, 25/10/2017, paras. 31-33.

Ayrıca bazı tedbir kararlarının asıl hükümle birlikte istinaf ve/veya temyiz başvurusuna konu olabileceğini de hatırda tutmak gerekir. AYM'nin *Nuray Işık, Yıldıray Soysal* ve *Abdulkadir Karaboğa ve Diğerleri (2)* kararlarında bu açıdan herhangi bir değerlendirme veya belirleme bulunmamaktadır. Üstelik, CMK'nın tazminat davası imkanını düzenleyen 142. maddesi, sadece kararların değil hükümlerin de kesinleşmesini müteakip söz konusu davanın açılabileceğini düzenlemektedir. Buna göre, kişiler ister tedbir kararının kesinleşmesinden sonra, isterlerse de davanın esasına dair hüküm (ve dolayısıyla tedbir) kesinleştikten sonra tazminat davası açabilirler. AYM kararlarından bu hususlar hakkında bir çıkarımda bulunmak mümkün değildir.

Ancak AYM kararlarındaki bu tip problemli hususları sonraki kararlarında açımlayana dek, el koyma vb. tedbirler söz konusu olduğunda, önce bu kararlara itiraz usulü tamamlanmalı ve sonrasında da tebliğden itibaren 3 ay (tebliğ veya başka türlü öğrenme yoksa tedbir kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl) içerisinde CMK 141-142'nin öngördüğü dava açılmalıdır. Ancak bu davanın reddinden/kısmi kabulünden sonra Anayasa Mahkemesi-AİHM bireysel başvuru yolları kullanılabilir. Etkili ve erişilebilir olduğu benimsenen bu hukuk yolu kullanılmadan yapılan bireysel başvurular reddedilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, AYM'nin el koyma tedbirlerinde CMK'nin öngördüğü tazminat davası yolunun tüketilmesi gereği, tamamlanmış/devam etmeyen tedbirler bakımından geçerlidir. Süregiden el koyma tedbirlerinde söz konusu yol sadece tazminat giderimine elverdiği için etkili bir yol sayılamaz. Zira mülkiyet hakkının ihlali iddiasından yakınılan başvurularda giderimin kural olarak eski hale iadeyi sağlayıcı nitelikte olması beklenmektedir. Ancak eski hale iadenin mümkün olmadığı durumlarda tazminatla giderim kabul edilebilir. Dolayısıyla tazminat elde etmeyi sağlayan kanun yolları ancak eski hale iadenin mümkün olmadığı durumlarda etkili bir yol addedilir. AYM yeni hükme bağladığı şirketlere CMK 133 uyarınca kayyım atanması tedbirinden yakınılan bir başvuruda bu hususu "*….5271 sayılı Kanun'un*

141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolu giderim bakımından sadece tazminat içerdiğinden devam eden el koyma ve kayyım atanmasına ilişkin müdahaleler bakımından söz konusu hukuk yolu bu aşamada etkili olarak görülemez" diyerek ifade etmiştir.[590]

VI) İdari Yargıdan Kaynaklanan Bazı Başvurularda Tam Yargı Davası Yolunun Tüketilmesi

Başvuru yollarının tüketilmesi başlığı altında son olarak, idari yargıda mülkiyet hakkına yönelik görülen bazı uyuşmazlıkların ele alınmasında fayda bulunmaktadır. AYM idari işlemlerin doğurduğu zararların giderilmemesinden kaynaklanan bazı başvurularda, iptal davasının yanı sıra tam yargı (tazminat) davası açılmasını arayabilmektedir. Örneğin kaçak yapıldığı iddiasıyla belediye tarafından mühürlenen ve akabinde yıkılan bina sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği talebiyle yapılan bireysel başvuruda, idari yargıda iptal davası açılmasına ve reddedilerek Danıştay'dan kesinleşmesine rağmen, tam yargı davası açılmadığı için kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. AYM aynen şu açıklamaları yapmıştır:

> 45. Başvurucunun, 28/9/1998 tarihinde mühürlenerek durdurulan inşaatın bir ay içerisinde yıkılmasına yönelik Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işleminin iptali amacıyla dava açtığı, inşaatın veya yapının değerinin tazmin edilmesine yönelik herhangi bir dava açmadığı, Belediyenin işlemi nedeniyle zarara uğradığı veya mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak derece mahkemelerinde tam yargı davası açabileceği, ancak başvurucu tarafından bu konuda herhangi bir dava açılmadığı anlaşılmaktadır.
>
> 46. Açıklanan nedenlerle, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

590 *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, No. 2015/17763, 24/5/2018, para. 77.

> incelenmeksizin *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.[591]

AYM'nin bu yaklaşımı ilk bakışta yerinde gibi gözükmektedir. Şöyle ki, 1982 Türk Anayasasının 125. maddesinin son fıkrası idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu hüküm altına almaktadır. Ayrıca 0 6/01/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi ise aşağıdaki hükmü amirdir:

> İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.

Görüldüğü üzere, İdari Yargılama Usulü Kanunu açıkça idari işlemlerden doğan zararların tazmini amacıyla iptal davasından sonra tam yargı davası açılabileceğini hüküm altına almıştır. O halde başvurucuların önce iptal davası açmaları ve sonra aynı mesele için tam yargı davası açmalarında usulen hiçbir hata yoktur. Böyle bir durumdaki başvurucular, ulusal hukukta kendilerine tanınmış imkanları kanunun öngördüğü sırayla takip etmişlerdir. Ki bu durum AYM'nin aradığı, "bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir" standardına uygundur.592 Tam yargı davası, idare hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda olağan denetim mekanizması içerisindedir. İptal davası reddedilmiş olsa dahi tam yargı davasının yolunun tüketilmesi gerekliliğini aramasının arkasında şikayet konusu idari işlem hukuka uygun olsa bile işlemden doğan zararların idarece karşılanacağı kabulü yatmaktadır. AYM'nin ifadesiyle "idari işleme karşı

591 *Christiana Neuhofer Başvurusu*, No. 2013/9580, 10/06/2015, paras. 44-46.
592 *Bayram Gök Başvurusu*, No. 2012/946, T.26/03/2013, paras. 17-18.

açılan davanın reddedilmiş olması, söz konusu idari işlemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın da olumsuz sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, idare hukukuna göre işlem hukuka uygun olsa bile işlemden doğan zararların idarece karşılanması gerektiği durumlar söz konusu olabilmektedir."593 Nitekim AYM'nin 2017 yılı içerisinde karara bağladığı üç kararda bu yaklaşımı devam ettirdiği görülmektedir. Örneğin başvurucuların iş yeri olarak kiraya verdikleri taşınmazların bulunduğu sokağın güvenlik nedeniyle araç ve yaya trafiğine kapatılmış olmasından ötürü kira gelirinin azalmasının mülkiyet hakkı ihlali teşkil ettiğinin ileri sürüldüğü Recep ve Afife Tarhan başvurusu594, su ürünleri tesisi olarak kullanılan taşınmazın sit alanı ilan edilmesinden ötürü işletme ruhsatı alınamamasının mülkiyet hakkına aykırı olduğunun iddia edildiği Kocaman Balıkçılık ŞTİ. ve Öz Callut ŞTİ. başvurusu595 ve nihayet iş yeri tahsisinin iptalinin mülkiyet hakkına aykırı olduğunun ileri sürüldüğü İsmail Akçayoğlu başvurusunda596 AYM başvurucuların iptal davası açmalarını yeterli görmemiş, ancak tam yargı (tazminat) davası açtıktan sonra bireysel başvuru yolunu kullanabileceklerine karar vermiştir.

Diğer yandan AYM'nin Christiana Neuhofer başvurusunda iptal davası yolu tüketilmiş olmasına rağmen ayrıca tam yargı davasının da tüketilmiş olmasının aramasının yerindeliği, iptal davasının işlevi ile tazminat (tam yargı) davasının işlevinin aynı veya benzer olmamasından ötürü tartışmaya açıktır. Bilindiği üzere, idari yargıda açılan iptal davasıyla tam yargı davasının başvurucuya/davacıya getireceği faydalar farklı niteliktedir. Tazminat davası, örnek verilen olayda evin yıkılmasını engelleyecek ve/veya yeniden yapılmasını sağlayacak nitelikte değildir. Eğer mühürleme ve yıkım işlemleri mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkına aykırı ise bunu durdurmanın, yani taşınmazı kurtarmanın

593 *İsmail Akçayoğlu Başvurusu*, No. 2014/1950, 13/09/2017, para. 38.

594 *Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu*, No. 2014/1546, 02/02/2017, paras. 28-39

595 *Kocaman Balıkçılık ŞTİ. ve Öz Callut ŞTİ. Başvurusu*, No. 2014/13827, 23/03/2017, paras. 50-57. Bu kararda AYM *Tarhan* kararının aksine hiçbir somut Danıştay örneği vermemektedir.

596 *İsmail Akçayoğlu Başvurusu*, No. 2014/1950, 13/09/2017, paras. 38-39.

yegane yolu iptal davası ve iptal davasını takip edecek bireysel başvuru yoludur. Her mülk zorunlulukla bedele dönüşmez. Ki aslında mülkiyet hakkının ihlali iddialarına konu başvurularda asıl amacın eski hale iade olduğu düşünüldüğünde, AYM'nin mülkiyet hakkı ihlali kararıyla pekâlâ eski hale iadesi mümkün olabilecek taşınmaz için yapılan bireysel başvuruyu tam yargı davası sonrasına ötelemesi isabetli sayılamaz.

Tam yargı davasının tüketilmesi koşulu en sık şekilde kamuoyunda hukuki el atma olarak bilinen mülkiyet hakkı kısıtlamalarından kaynaklanan başvurularda aranmaktadır. Bilindiği üzere imar planlarında bazı taşınmazlar kamusal fonksiyona (otopark, yeşil alan, okul vb.) özgülenmekte ve bu taşınmazlarda herhangi bir imar/inşaat faaliyetine izin verilmemektedir. Bu tip taşınmazların normalde ilgili belediye tarafından imar planı yürürlüğe girdikten sonra 5 yıl içerisinde kamulaştırılması gerekmesine rağmen uygulamada imar planlarında kamu hizmetlerine tahsis edilen taşınmazlar çok uzun sürelerle kamulaştırılmamakta ve bu nedenle taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı süregiden şekilde kısıtlanmaktadır.597 Belediyelerin söz konusu kamulaştırmama tasarrufları sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi için taşınmazlarının mülkiyeti tam yargı davasıyla bedele çevrilmektedir.598 Dolayısıyla imar planında kısıtlanan taşınmazlar için mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılmadan önce tam yargı/tazminat davası yolu tüketilmelidir. Nitekim Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş. başvurusunda AYM, taşınmazı çocuk bahçesi olarak sınıflayan nazım imar planının iptali davasının reddedilmesini müteakip yapılan bireysel başvuruda tam yargı davası açılmadığı için kabuledilemezlik kararı vermiştir.599 Alaettin Yüksel ve İbrahim Yüksel kararında da AYM, başvurucuların nazım imar planında

597 Bu konuda bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı", 29 Mayıs 2018, http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/

598 Danıştay 6. Daire, E. 2011/8152, K. 2013/2702, T. 17.04.2013.

599 *Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş Başvurusu*, No. 2013/3300, T.18/09/2014, paras. 37-38.

resmi kurum alanı olarak nitelenen taşınmazlarının konut alanına dönüştürülmesi talebinin reddedilmesini müteakip sadece iptal davası açmalarını yeterli görmemiş ve tam yargı davası açılmadığı için başvuru yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.600

İmar planıyla kısıtlanan taşınmazlar için tazminat hakkıyla ilgili olarak bazı güncel gelişmeler meydana gelmiştir. 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanunun 33 ve 34. maddeleriyle Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11. maddeyle uygulama imar planlarında tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar için ancak 6745 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten beş yıl sonra dava açılabileceği hükmü getirilmişti. Kısacası, kamu alanında kalan parsel sahiplerinin tazminat hakkı, taşınmazın imar planında ne zamandan beri kısıtlandığına bakılmaksızın 5 yıl ötelenmişti. Yine söz konusu yasal değişiklikle getirilen yeni hükümlerin devam eden bütün davalara uygulanacağı da düzenlenmişti. Bu nedenle derdest tam yargı davalarının açılmamış sayılmasına karar verilmekteydi. Bu durumda tam yargı davası yolu tüketilmeden bireysel başvuru yolunun kullanılıp kullanılamayacağı meselesi gündeme gelmişti. Ancak söz konusu yasal düzenleme anayasal mülkiyet hakkına ağır aykırılık teşkil ettiğinden, AYM tarafından 28 Mart 2018 tarihli kararla iptal edilmiştir.[601] Netice itibariyle artık taşınmazı 5 yıldan fazla süredir imar planıyla kısıtlanan maliklerin idari başvuru sonrası tam yargı davası açarak taşınmazının bedelini alması mümkün hale gelmiştir. Nitekim bu nedenle AYM, çok yeni bir kararında, başvurucuların idari başvuru ve tam yargı davası yollarını kullanmadan yaptıkları başvuruyu bu sebeple kabuledilemez ilan etmiştir. AYM'ye göre, maliklerin kısıtlanan taşınmazları için tazminat alma haklarını öteleyen kanun hükmü iptal edildiğinden, tam yargı davası yolunun tüketilmesi önünde herhangi bir engel kalmamıştır.[602]

600 *Alaettin Yüksel ve İbrahim Yüksel Başvurusu*, No. 2013/9463, T.5/11/2015, paras. 46-47.
601 AYM, E. 2016/196, K. 2018/34, T.28/03/2018; RG, 25/05/2018, 30431.
602 *Fatma Gül Balıkçıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu Başvurusu*, No. 2014/11026, 27/6/2018, paras. 46-47.

AİHM Başvuruları

Abacı v. Turkey, App. No. 33431/02, Judgment of 7 October 2008. (sf. 144, 213)

Abdullah Dökmeci v. Turkey, App. No. 74155/14, Judgment of 6 December 2016. (sf. 154)

Açık and Others v. Turkey, App. No. 31451/03, Judgment of 13 January 2009. (sf. 28)

AGOSI v. the United Kingdom, App. No. 9118/80, Commission Final Report of 14 October 1984.

AGOSI v. United Kingdom, App. No. 9118/80, Judgment of 24 October 1986. (sf. 101, 108, 140, 169)

Air Canada v. the United Kingdom, Case No. 9/1994/456/537, Judgment of 5 May 1995. (sf. 101, 169)

Airi Aarniosalo and others v. Finland, App. No. 39737/98, Admissibilitys Decision of 5 July 2005. (sf. 154)

Akgöl-Göl v. Turkey, App. Nos. 28495/06-28516/06, 17 May 2011. (sf. 28)

Akkuş v. Turkey, App. No. 19263/92, Judgment of 23 October 1997. (sf. 140)

Alatulkkila and Others v. Finland, App. No. 33538/96, Judgment of 28 July 2005. (sf. 154)

Aliye Başak and Sevim Başak v. Turkey, App. No. 26607/07, Admissibility Decision of 28 March 2018. (sf. 73)

Allan Jacobsson v. Sweden, App. No. 10842/84, Judgment of 25 October 1989, Series A No. 163. (sf. 140)

Allard v. Sweden, App. No. 35179/97, Judgment of 24 June 2003. (sf. 140)

Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao and others v. Portugal, App. Nos. 29813/96 and 30229/96, Judgment of 11 January 2000. (sf. 79)

Al-Nashif and others v. Bulgaria, App. No. 50963/99, Final Admissibility Decision of 25 January 2001. (sf. 13)

Ambruosi v. Italy, App. No. 31227/96, Judgment of 19 October 2001. (sf. 79)

Anat and Others v. Turkey, App. No. 37899/04, Judgment of 26 April 2011. (sf.73)

Anheuser-Busch INC v. Portugal, GC Judgment of 11 January 2007. (sf.36)

Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis v. Greece, App. No. 35332/05, Judgment of 21 February 2008. (sf.144)

Apostolidi and others v. Turkey, App. No. 45628/99, Judgment of 27 March 2007. (sf. 122)

Arif Güven Başvurusu, No. 2014/13966, 15/2/2017. (sf. 105, 135, 167)

Arztekammer Für Wien and Dorner v. Austria, App. No. 8895/10, Judgment of 16 February 2016. (sf. 26)

Asito v. Moldova, App. No. 40663/98, Judgment of 8 November 2005. (sf. 54)

Association of General Practitioners v. Denmark, App. No. 12947/87, Admissibility Decision of 12 July 1989. (sf. 54)

Associazione Nazionale Reduci Dalla Prigionia Dall'Internamento e Dalla Guerra Di Liberazione and 275 others v. Germany, App. No. 45563/04, Admissibility Decision of 4 September 2007. (sf. 92)

Aykaç ve diğer 201 kişinin Başvurusu v. Türkiye, App. No. 2089/05, Admissibility Decision of 11 December 2012. (sf. 214)

Ayuntamiento de Mula v. Spain, App. No. 55346/00, Admissibility Decision of 1 February 2001. (sf. 22)

B.K.M. Lojistik Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi v. Slovenia, App. No. 42079/12, Judgment of 17 January 2017. (sf. 170)

Baklanov v. Russia, App. No. 68443/01, Judgment of 9 June 2005. (sf. 117)

Balcı v. Turkey, App. No. 68545/01, Admissibility Decision of 10 January 2008. (sf. 67)

Belane Nagy v. Hungary, App. No. 53080/13, Grand Chamber Judgment of 13 December 2016. (sf.87)

Belane Nagy v. Hungary, App. No. 53080/13, Judgment of 10 February 2015. (sf. 87)

Belvedere v. Italy, App. No. 31524/96, Judgment of 30 May 2000. (sf. 126)

Beneficio Cappella Paolini v. San Marino, App. No. 40786/98, Judgment of 13 July 2004. (sf. 75, 137)

Beyeler v. Italy, App. No. 33202/96, Judgment of 5 January 2000. (sf. 69, 113, 180)

Bimer S. A. v. Moldova, App. No. 15084/03, Judgment of 10 July 2007. (sf. 44, 126)

Bistrovic v. Crotia, App. No. 25774/05, Judgment of 31 May 2007. (sf. 153, 155, 156, 161, 193)

Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı v. Turkey, App. No. 37639/03, Judgment of 03 March 2009. (sf. 67)

British-American Tobacco Company LTD. v. Netherlands, Case No: 46/1994/493/575, Judgment of 20 November 1995, Series A No. 331. (sf. 36)

Broniowski v. Poland, App. No. 31443/96, Admissibility Decision of 19 December 2002. (sf. 79)

Broniowski v. Poland, App. No. 31443/96, GC Judgment of 22 June 2004. (sf. 79, 155, 193)

Brown & Williamson Tobacco Corporation v. Finland, App. No.23749/94, Admissibility Decision of 3 December 1996. (sf. 36)

Brumarescu v. Romania, App. No. 28342/95, GC Judgment of 28 October 1999. (sf. 70, 104, 138)

Bruncrona v. Finland, App. No. 41673/98, Judgment of 16 November 2004. (sf. 63)

Buceaş and Buciaş v. Romania, App. No. 32185/04, Judgment of 1 July 2014. (sf.196, 201)

Budayeva and others v. Russia, App. Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, Judgment of 20 March 2008. (sf. 154)

Bursa Barosu Başkanlığı and Others v. Turkey, App. No. 25680/05, Judgment of 19 June 2018. (sf. 26)

Buzescu v. Romania, App. No. 61302/00, Judgment of 24 May 2005. (s. 25, 47)

Capital Bank AD v. Bulgaria, App. No. 49429/99, Judgment of 24 November 2005. (sf. 44, 117, 171)

Carbonara and Ventura v. Italy, App. No. 24638/94, Judgment of 30 May 2000. (sf. 126)

Cassar v. Malta, App. No. 50570/13, Judgment of 30 January 2018. (sf. 190)

CBC-Union S. R. O. v. Czech Republic, App. No. 68741/01, Admissibility Decision of 20 September 2005. (sf. 122, 123)

Cichopek and others v. Poland (App. No. 15189/10, Judgment of 14 May 2013. (sf. 56)

Cin and others v. Turkey, App. No. 305/03, Judgment of 10 November 2009. (sf. 144, 212)

Cyprus v.Turkey, App. No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001. (sf. 197)

Çetiner and Yücetürk v. Turkey, App. No. 24620/04, Judgment of 22 September 2009. (sf. 144)

Dacia S.R.L. v. Moldova, App. No. 3052/04, Judgment of 18 March 2008. (sf. 181)

Danderyds Commun v. Sweden, App. No. 52559/99, Admissibility Decision of 7 June 2001. (sf. 22)

Demir and Baykara v. Turkey, App. No. 34503/97, GC Judgment of 12 November 2008. (sf. 93)

Denev v. Sweden, App. No. 25419/94, Admissibility Decision of 9 April 1997. (sf. 36)

Devecioğlu v. Turkey, App. No. 17203/03, Judgment of 13 November 2008. (sf. 144, 185)

Dinç v. Turkey, No. 34098/05, Admissibility Decision of 13 November 2014. (sf. 214)

Dokdemir and others v. Turkey, App. Nos. 44031/04, Judgment of 16 December 2008. (sf. 67)

Dominic Mintoff and others v. Malta, App. No. 4566/07, Admissibility Decision of 26 June 2007. (sf. 154)

Donprut S.R.L. v. The Republic of Moldova, App. No. 45504/09, Judgment of 21 July 2015. (sf. 44, 186)

Dökmeci v. Turkey, App. No. 74155/14, Judgment of 6 December 2016. (sf. 160)

Döring v. Germany, App. No. 37595/97, Admissibility Decision of 9 November 1999. (sf. 46)

Döşemealtı Belediyesi v. Turkey, App. No. 50108/06, Admissibility Decision of 23 March 2010. (sf. 22)

Draon v. France, App. No. 1513/03, GC Judgment of 06/10/2005. (sf. 54, 78, 179, 182)

Druzstevni Zalozna Pria and others v. Czech Republic, App. No. 72034/01, Judgment of 31 July 2008. (sf. 161)

EEG-Slachthuis Verbist v. Belgium, App. No. 60559/00, Admissibility Decision of 10 November 2005. (sf. 79, 94)

Fabris v. France, App. No. 16574/08, GC Judgment of 7 February 2013. (sf. 189)

Fatma Kaya c. Turquie, No. 28106/10, Communiquie 16 Avril 2018. (sf. 74)

Felix Agneessens v. Belgium, App. No. 12164/86, Admissibility Decision of 12 October 1988, **DR Vol. 58**. (sf. 54)

Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı v. Turkey, App. No. 34478/97, Judgment of 9 January 2007. (sf. 70, 193)

Fenzel and Köllner v. Austria, App. No. 22351/93, Admissibility Decision of 15 May 1996. (sf. 54)

Former King of Greece and others v. Greece, App. No. 25701/94, GC Judgment of 23 November 2000. (sf. 70, 117)

Forster v. Germany, App. No. 20769/92, Admissibility Decision of 29 June 1994. (sf. 14)

Fredin v. Sweden, App. No. 12033/86, Case No. 29/1989/189/249, Judgment of 18 February 1991, Series A No. 192. (sf. 44)

Frizen v. Russia, App. No. 58254/00, Judgment of 25 March 2005. (sf. 108)

Gashi v. Croatia, App. No. 32457/05, Judgment of 13 December 2007. (sf. 138, 140, 141, 153, 180, 185)

Gaygusuz v. Avusturya, Case No. 39/1995/545/631, Judgment of 16 September 1996. (sf. 86)

Ghigo v. Malta, App. No. 31122/05, Judgment of 26 September 2006. (sf. 140)

GRAFORSA S.A. v. Spain, App. No. 36087/97, Admissibility Decision of 14 January 1998. (sf. 27)

Grifhorst v. France, App. No. 28336/02, Judgment of 26 February 2009. (s. 187)

Grishchenko v. Russia, App. No. 75901/01, Admissibility Decision of 08 July 2004. (sf. 79)

Günter Schmelzer v. Germany, App. No. 45176/99, Admissibility Decision of 12 December 2000. (sf. 170)

Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş. v. Turkey, App. No. 40896/05, Judgment of 07 July 2015. (sf. 145)

Hakan Arı v. Turkey, App. No. 13331/07, Judgment of 11 January 2011. (sf. 115)

Hakansson and Sturesson v. Sweden, Judgment of 21 February 1990. (sf. 153)

Handyside v. the United Kindgom, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24.

Holy Monasteries v. Greece, App. Nos. 13092/97 and 13984/88, Case No. 10/1993/405/483-484, Judgment of 9 December 1994. (sf. 63, 141, 153)

Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica and Others v. Greece, App. No. 35859/02, Judgment of 13 July 2006. (sf. 144)

Iatridis v. Greece, App. No. 31107/96, GC Judgment of 25 March 1999. (sf. 45)

International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria, App. No. 7031/05, Judgment of June 2016. (sf. 171)

Inze v. Austria, App. No. 8695779, Case No.15/1986/113/161, Judgment of 28 October 1987. (sf. 14)

Iosub Caras v. Romania, App. No. 7198/04, Judgment of 27 July 2006. (sf. 14)

Irina Aleksandrovna Vorsina and Natalya Aleksandrovna Vogralik v. Russia, App. No. 66801/01, Admissibility Decision of 5 February 2004. (sf. 39)

Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey, App. No. 40998/98, Judgment of 13 December 2007. (sf. 151, 170)

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi v. Turquie, App. No. 40355/14, Communiquee le 2 decembre 2016. (sf. 28)

İpseftel v. Turkey, App. No. 18638/05, Judgment of 26 May 2015. (sf. 68)

İrfan Temel and Others v. Turkey, App. No. 36458/02, 3 March 2009. (sf. 28)

İsmayilov v. Russia, App. No. 30352/03, Judgment of 6 November 2008. (sf. 187)

J. A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. United Kingdom, App. No. 44302/02, GC Judgment of 30 August 2007. (sf.199)

Jahn and others v. Germany, App. Nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, GC Judgment of 30 June 2005. (sf. 140)

James and Others v. the United Kingdom, App. No. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98. (sf. 101, 103, 120)

Jokela v. Finland, App. No. 28856/95, Judgment of 21 May 2002. (sf. 161, 181)

Kapas v. the United Kingdom, App. No. 12822/87, Admissibility Decision of 9 December 1987, **DR. Vol. 54**. (sf. 92)

Karaman v. Turkey, App. No. 6489/03, 15 January 2008. (sf. 75, 77, 137)

Katsoulis and others v. Greece, App. No. 66742/01, Judgment of 8 July 2004. (sf. 144)

Katte Klitsche de la Grance v. Italy, App. No. 12539/86, Judgment of 27 October 1994. (sf. 115)

Keriman Tekin and Others v. Turkey, App. No. 22035/10, Judgment of 15 November 2016. (sf. 148)

Kjartan Asmundsson v. Iceland, App. No. 60669/00, Judgment of 12 October 2004. (sf. 189, 190)

Kopecky v. Slovakia, App. No. 44912/98, GC Judgment of 28 September 2004. (sf. 54)

Koua Poirrez v. France, App. No. 40892/98, Judgment of 30 September 2003. (sf. 93)

Koufaki and Adedy v. Greece, App. Nos. 57665/12-57657/12, Admissibility Decision of 07 May 2013. (sf. 56)

Kozacıoğlu v. Turkey, App. No. 2334/03, GC Judgment of 19 February 2009. (sf.156, 209)

Köktepe v. Turkey, App. No. 35785/03,Judgment of 22 July 2008. (sf. 144, 212)

Krafft Paridam Heinz Robert von Rigal – von Kriegsheim v. Germany, App. No. 37696/97, Admissibility Decision of 21 May 1998. (sf. 92)

Kuddusi Bilici v. Turkey, App. No. 49025/06, Admissibility Decision of 5 December 2007. (sf. 77)

Kukkola v. Finland, App. No. 26890/95, Judgment of 30 November 2004. (sf. 154)

Lallement v. France, App. No. 46044/99, Judgment of 11 April 2002. (sf. 155)

Lazarev and Lazarev v. Russia, App. No. 16153/03, Admissibility Decision of 25 November 2005. (sf. 14)

Lithgow and others v. United Kingdom, Judgment of 08 July 1986, Series A No. 102. (sf. 101)

M. A. and others v. Finland, App. No. 27793/95, Admissibility Decision of 10 June 2003. (sf. 131)

Malama v. Greece, App. No. 43622/98, Judgment of 1 March 2001. (s. 117)

Manfred Paul v. Germany, App. No. 35556/03, Admissibility Decision of 29 May 2007. (sf. 197)

Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia, App. No. 60861/00, Admissibility Decision of 03 March 2005. (sf. 79)

Marckx v. Belgium, Judgment of 13 July 1979, Series A 31. (sf. 14)

Matos e Silva Lda and others v. Portugal, App. No. 15777/89, Judgment of 16 September 1996. (sf. 63)

Maurice v. France, (App. No.11810/03), GC Judgment of 06/10/2005. (sf. 54, 78, 179, 182)

Mayer, Weidlich, Fullbrecht, Hasenlamp, Golf and Klausser v. Germany, App. Nos. 188890/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Admissibility Decision of 4 March 1995, **DR Vol. 85-A**. (sf. 92)

Mazurek v. France, App. No. 34406/97, Judgment of 1 February 2000. (sf. 14)

Megadat.Com SRL v. Moldova, App. No. 21151/04, Judgment of 8 April 2008. (sf. 44, 181, 190)

Mehmet Altunay c. Turquie, No. 42936/07, 17 Avril 2012. (sf. 214)

Mehmet Taner Şentürk c. Turquie, No. 51470/10, Communiquie 16 Avril 2018. (sf. 74)

Mehmet Yolcu v. Turkey, App. No. 33200/05, Admissibility Decision of 15 November 2012. (sf. 58)

Mellacher and others v. Austria, App. Nos. 10522/83-11011/84 and 11070/84, Judgment of 19 December 1989, Series A No. 169. (sf. 141)

Motais de Narbonne v. France, App. No. 48161/99, Judgment of 02 July 2002. (sf. 75, 137)

Mörel v. Turkey, App. No. 33663/02, Judgment of 14 June 2007. (sf. 172)

Mullai and others v. Albania, App. No. 9074/07, Judgment of 23 March 2010. (sf. 117, 126)

Municipal Section of Antilly v. France, App. No. 45129/98, Admissibility Decision of 23 November 1999. (sf. 22)

Musa v. Austria, App. No. 40477/98, Admissibility Decision of 10 September 1998. (s. 141)

Musluoğlu and Others v. Turkey, App. No. 50948/99, Judgment of 14 June 2007. (sf. 210)

N.A. and others v. Turkey, App. No. 37451/97, Judgment of 11 October 2005. (sf. 144, 213)

N.K.M. v. Hungary, App. No. 66529/11, Judgment of 14 May 2013. (sf. 84, 102, 111, 182)

Nacaryan and Deryan v. Turkey, App. No. 19558/02 and 27904/02, Judgment of 8 January 2008. (sf. 122)

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, Case No. 117/1996/736/933-935, Judgment of 23 October 1997. (sf. 179)

OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia, App. No. 14902/04, Just Satisfaction Judgment of 31 July 2014. (sf. XIII)

OAO Plodovaya Kompaniya v. Russia, App. No. 1641/02, Judgment of 7 June 2007. (sf. 36)

Oğuz Aral, Galip Tekin and İnci Aral v. Turkey, App. No. 24563/94, Admissibility Decision of 14 January 1998. (sf. 36)

Olbertz v. Germany, App. No. 37592/97, Admissibility Decision of 25 May 1999. (sf. 46)

Öneryıldız v. Turkey, App. No. 48939/99, GC Judgment of 30 November 2004. (sf. 73)

Österreichischer Rudfunk v. Austria, App. No. 35841/02, Judgment of 7 December 2006. (sf. 23)

Özden v. Turkey, App. No. 11841/02, Judgment of 3 May 2007. (sf. 54)

Paeffgen GMBH v. Germany, App. Nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05, Admissibility Decision of 18 September 2007. (sf. 36)

Papamichalopoulos and Others v. Greece, App. No. 14556/89, Judgment of 24 June 1993. (sf. 70, 104)

Papastavrou and Others v. Greece, App. No. 46372/99, Judgment of 10 April 2003. (sf. 144)

Paraşkevi İptefsel v. Turkey, App. Nos. 20462/04 and 21405/04, Admissibility Decision of 25 April 2017. (sf. 68)

Pekinel v. Turkey, App. No. 9939/02, Judgment of 18 March 2008. (sf. 13)

Phacas v. France, App. No. 17869/91, Judgment of 23 April 1996. (sf. 115)

Phillips v. United Kingdom, App. No. 41087/98, Judgment of 5 July 2001. (sf. 187)

Pincova and Pinc v. The Czech Republic, App. No. 36548/97, Judgment of 5 November 2002. (sf. 117, 153, 180)

Pine Valley Developments Ltd. and Others v. Ireland, Judgment of 29 November 1991, Series A No. 222. (sf. 190)

Platakou v. Greece, App. No. 38460/97, Judgment of 11 January 2001. (sf. 155)

Poltorachenko v. Ukraine, App. No. 77317/01, Judgment of 18 January 2005. (sf. 185)

Posti and Rahko v. Finland, App. No. 27824/95, Judgment of 24 September 2002. (sf. 154)

Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium, Case No. 38/1994/485/567, Judgment of 20 November 1995, Series A no. 332. (sf. 54, 78)

Province of Bari and Others v. Italy, App. No. 41877/98, Admissibility Decision of 15 September 1998. (sf. 22)

Radio France v. France, App. No. 53984/00, Admissibility Decision of 23 September 2003. (sf. 23, 24)

Regent Company v. Ukraine, App. No. 773/03, Judgment of 3 April 2008. (sf. 79)

Renfe v. Spain, App. No. 35216/97, Admissibility Decision of 8 September 1997. (sf. 23)

Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poland, Judgment of 28 July 2005. (sf. 44, 186)

S. A. Dangeville v. France, App. No. 36677/97, Judgment of 16 April 2002. (sf. 94, 138)

Sağlık İnşaat Turizm Sanayi Taahhüt ve Ticaret LTD. ŞTİ. v. Turkey, App. No. 55549/11, Admissibility Decision of 7 April 2015. (sf. 77)

Sarıca and Dilaver v. Turkey, App. No. 11765/05, 27/5/2010. (sf. 116)

Scollo v. Italy, App. No. 19133/91, Judgment of 28 September 1995. (sf.185)

Scordino v. Italy, No. 1, App. No. 36813/97, GC Judgment of 29 March 2006. (sf. 153, 155)

Seçkin and others v. Turkey, App. Nos. 17670/07, 60806/09, 17960/10, 45405/11, 45423/11 ve 48909/11, Admissibility Decision of 5 November 2013. (sf. 67)

Slavic University in Bulgaria and Others v. Bulgaria, App. No. 60781/00, Admissibility Decision of 18 November 2004. (sf. 28)

Smith Cline and French Laboratories LTD v. Netherlands, App. No. 12633/87, Admissibility Decision of 4 October 1990, **DR Vol. 66**. (sf. 36)

Smokovitis and others v. Greece", (App. No. 46356/99), Judgment of 11/04/2002. (sf. 80, 178)

Sovtransavto Holding v. Ukraine, App. No. 48553/99, Judgment of 25 July 2002. (sf. 200)

Spacek v. Czech Republic, App. No. 26449/95, Judgment of 9 November 1999. (sf. 123)

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 5. (sf. 5, 100, 102, 104, 114, 140)

State Holding Company Luganskvugillya v. Ukraine, App. No. 23938/05, Admissibility Decision of 27 January 2009. (sf. 23)

Stec and others v. the United Kingdom, App. Nos. 65731/01 and 65900/01, Admissibility Decision of 6 July. (sf. 87)

Stere and others v. Romania, App. No. 25632/02, Judgment of 23 February 2006. (sf. 131)

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, App. No. 13427/87, Judgment of 9 December 1994. (s. 79)Stretch v. The United Kingdom, App. No. 44277/98, Judgment of 24 June 2003. (sf. 49, 54, 78, 116, 180)

Strzelecki v. Poland, App. No. 45994/99, Admissibility Decision of 14 January 2003. (sf. 36)

Stummer v. Austria (App. No.37452/02, Grand Chamber Judgment of 07 July 2011. (sf. 56)

Süleyman Baba v. Turkey, App. No. 2150/05, Judgment of 23 Mart 2010. (sf. 144)

Süleyman Ege v. Turkey, App. No. 23887/94, Admissibility Decision of 5 March 1996. (sf. 54)

Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. Turkey, App. No. 45651/04, Judgment of 10 March 2009. (sf. 144, 213)

Terzioğlu and others v. Turkey, App. Nos. 16858/05, 23953/05, 34841/05, 37166/05, 19638/06 and 17654/0, Judgment of 16 December 2008. (sf. 144, 213)

The Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey, App. No.40998/98, Judgment of 13 December 2007. (sf. 19, 23)

Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, App. No. 10873/84, Case No. 4/1988/148/202, Judgment of 7 July 1989, Series A 159. (sf. 44)

Trgo v. Crotia, App. No. 35298/04, Judgment of 11 June 2009. (sf. 69)

Turgut and others v. Turkey, App. No. 1411/03, Judgment of 8 July 2008. (sf. 144, 212)

Ukraine-Tyumen v. Ukraine, App. No. 22603/02, Judgment of 22 November 2007. (sf. 182)

Unilever Beteiligunus v. Germany, App. No. 32901/04, Partial Admissibility Decision 13 March 2007. (sf. 54)

Ünen v. Turkey, App. No. 31832/96, Admissibility Decision of 14 January 1998. (sf.57)

Van Marle and others v. Netherlands, App. Nos. 8543/79-8674/79-8675/79 ve 8685/79, Judgment of 26 June 1986, Series A No. 101. (sf. 46, 140)

Vasile Tanase and others v. Romania, App. No. 62954/00, Admissibility Decisionof 19 May 2005. (sf. 54)

Vekony v. Hungary, App. No. 65681/13, Judgment of 13 January 2015. (sf. 45, 102, 113, 152)

Velikovi and others v. Bulgaria, App. Nos. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01, and 194/02, Judment of 15 March 2007. (sf. 153)

Vendittelli v. Italy, App. No. 14804/89, Judgment of 18 July 1994, Series A No. 293-A. (sf. 116)

Vilho Eskelinen and others v. Finland, App. No. 63235/00, GC Judgment of 19 April 2007. (sf. 27, 54, 55)

Vo v. France, App. No. 3924/00, Judgment of 8 July 2004. (s. 15)

Vontas and others v. Greece, App. No. 43588/06, Judgment of 5 February 2009. (sf. 160, 161)

Voyager Ltd. v. Turkey, App. No. 35045/97, Admissibility Decision of 04 September 2001. (sf.196)

Weiss v. Austria, App. No. 14596/89, Admissibility Decision of 10 July 1991. (sf. 27)

Wendenburg and others v. Germany, App. No. 71630/01, Admissibility Decision of 6 February 2003. (sf. 46)

X., Y., Z. v. Germany, App. No. 7694/76, Admissibility Decision of 14 October 1977, **DR Vol. 12**. (sf. 92)

Yaşar Holding v. Turkey, App. No. 48642/07, Judgment of 4 April 2017. (sf. 171)

Yerlikaya v. Turkey, App. Nos. 10985/02 and 10993/02, Judgment of 8 April 2008. (sf. 73)

Yıldırım v. Italy, App. No. 38602/02, Admissibility Decision of 10 April 2003. (sf. 170)

Yılmaz and 23 others v. Turkey, App. No. 25789/04, Admissibility Decision of 12 December 2006. (81)

Yıltas Yıldız Turistik Tesisleri v. Turkey, App. No. 30502/96, Judgment of 23 April 2003. (sf. 156)

Zubany v. Italy, App. No. 14025/88, Judgment of 7 August 1996. (sf. 103)

Zwierzynski v. Poland, App. No. 34049/96, Judgment of 19 June 2001. (sf. 70, 138, 179)

İptal Davaları

E. 1999/46, K.2000/25, T. 20.09.2000.

E. 2012/116, K.2013/32, T. 28.2.2013, RG. 13.08.2013-28734

E. 2013/39, K.2013/65, 22/5/2013.

E. 2002/112, K. 2003/33, T. 10.4.2003, RG: t. 4/11/2003.

E. 2008/7, K.2011/80, T.18/05/2011.

E. 2010/73, K.2011/176, T.29/12/2011.

E. 1989/11, K.1989/48, T. 12/12/1989. RG:22/01/1990, 20410.

E. 2004/68, K.2005/104, T.23/12/2005.

E. 2011/143, K.2013/18, T.17701/2013, RG:12/07/2013-28705.

E. 2012/65, K.2012/128, T. 20/09/2012. RG:18/04/2013, 28622.

E. 2005/3, K.2008/53, T.07/01/2008, RG:08/04/2008-26841.

E. 2013/95, K.2014/176, T.13/11/2014, RG Tarih-Sayı: 13/03/2015-29294.

E. 2008/58, K.2011/37, 10/2/2011.

E. 2014/177, K.2015/49, 14/5/2015.

E. 2006/142, K.2008/148, 24/9/2008.

E. 2006/61, K.2007/91, T.30/11/2007.

E. 1990/2, K.1990/10, T.30.05.1990.

E. 2016/196, K. 2018/34, T.28/03/2018; RG, 25/05/2018, 30431.

E. 1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012.

E. 1967/10, K.1967/49, T. 28.12.1967, Resmi Gazete tarih/sayı: 30.1.1969/13114).

E. 2004/3, K. 2008/47, T.31.1.2008.

E. 2004/81, K.2008/48, T.31.1.2008.

E. 1997/37, K. 1997/69, T. 27.11.1997.

E.1997/36, K.1997/52, T. 20.5.1997.

E. 2011/59, K.2012/34, T.01/03/2012.

E. 1966/19, K. 1968/25, T.18-19/06/1968.

Bireysel Başvuru

A.N.A. Başvurusu, No. 2014/109, 20/9/2017. (sf. 108, 109, 135)

Abbas Emre Başvurusu, No. 2014/5005, 6/1/2016. (sf. 53)

Abdulkadir Karaboğa ve Diğerleri Başvurusu (2), No. 2014/14510, 25/10/2017. (sf. 219)

Abdullah Dökmeci Başvurusu, No. 2013/3822, 30/4/2014 (Komisyon Kararı Yayımlanmamıştır). (sf. 159)

Acarkent Site Yönetimi Başvurusu, No. 2013/834, 18/09/2014. (sf. 16)

Adalet Kayalıbay Başvurusu, No. 2014/11382, 10/5/2017. (sf. 135)

Adnan Alver Başvurusu, No. 2014/5800, 9/11/2017. (sf. 188)

Adnan Güzel Başvurusu, No. 2014/2496, 25/2/2015. (sf. 82)

Ahmet Bal Başvurusu, No. 2015/19400, 11/6/2018. (sf. 47, 111, 135)

Ahmet Bozkurt Başvurusu, No. 2013/3081, 20/2/2014. (sf. 42, 85)

Ahmet Bölge Başvurusu, No. 2014/13133, 28/9/2016. (sf. 105, 189)

Ahmet Demir Başvurusu, No. 2014/6672, 7/2/2018. (sf. 198)

Ahmet Hilmi Serter Başvurusu, No. 2014/10954, 17/11/2016. (sf. 214)

Ahmet Nuri Demirsoy ve Annita Demirsoy Başvurusu, No. 2014/12080, 6/4/2017. (sf. 109, 135)

Ahmet Nuri Özkan Özler ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/12885, 11/5/2017. (sf. 120)

Ahmet Teyit Keşli Başvurusu, No. 2013/2237, 18/9/2014. (sf. 191)

Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, No. 2014/1989, 15/6/2016. (sf. 47, 135)

Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, No. 2013/28, 25/2/2015. (sf. 35, 40, 84)

AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 1, No. 2013/6361, 6/5/2015. (sf. 40, 84)

AKÜN Gıda maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu 2, No. 2013/1993, 6/5/2015. (sf. 40, 84)

Alaettin Yüksel ve İbrahim Yüksel Başvurusu, No. 2013/9463, 5/11/2015. (sf. 225)

Ali Efe Başvurusu, No. 2013/2860, 11/12/2014. (sf. 57)

Ali Ekber Akyol ve Diğerleri Başvurusu, No. 2015/17451, 16/2/2017. (sf. 103)

Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu, Genel Kurul, No. 2015/17510, 18/10/2017. (sf. 103)

Ali Rıza Baylı Başvurusu, No. 2014/2458, 5/7/2017. (sf. 82)

Ali Sakarya Başvurusu, No. 2014/1346, 26/10/2016. (sf. 40, 81)

Ali Şimşek ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/2073, 6/7/2017. (sf. 156, 159)

Ali Şimşek ve Diğerleri Başvurusu, No. 2015/18770, 22/3/2018. (sf. 159)

Ali Tekin Ayan ve Diğerleri Başvurusu, No. 2015/7615, 22/02/2018. (sf. 159)

Ali Uyandıran ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/9962, 19/7/2017. (sf. 174)

Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Şubeleri Başvurusu, No. 2014/17286, 16/11/2016. (sf. 16, 125)

Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/2267, 21/12/2017. (sf. 135)

Arif Güven Başvurusu, No. 2014/13966, 15/2/2017. (sf. 105, 135, 167)

Arif Sarıgül Başvurusu, No.2013/8324, 23/02/2016. (sf. 110)

Arnoldus Theodorus Bernardus Maria Nales Başvrusu, No. 2013/1211, 10/03/2015. (sf. 12, 39)

Aydın Alparslan, Yanıkçılar Köyü ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/20189, 22/02/2017. (sf. 19, 22)

Aydın Koloğlu Başvurusu, No. 2014/2456, 10/5/2017. (sf. 82)

Ayla Aydemir ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/5705, 13/9/2017. (sf. 41)

Ayşe Korkmaz Başvurusu, No. 2013/2695, 26/6/2014. (sf. 89)

Ayşe Öztürk Başvurusu, No. 2013/6670, 10/6/2015. (sf. XIV, 72, 74, 147)

Ayşe Yeşil ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/11133, 19/4/2017. (sf. 40, 80)

Ayten Yeğenoğlu Başvurusu, No. 2015/1685, 23/5/2018. (sf. 185)

Baki Zaza Başvurusu, No. 2014/2881, 8/11/2017. (sf. 40, 82)

Ballıdere Belediye Başkanlığı Başvurusu, No. 2012/1327, 12/02/2013. (sf. 19, 22)

Bayram Gök Başvurusu, No. 2012/946, T.26/03/2013. (sf. 208, 222)

Bayram Yusuf Aslan Başvurusu, No. 2013/4395, 10/6/2015. (sf. 134)

Bekir Sağırdak Başvurusu, No. 2013/5669, 24/03/2016. (sf. 146)

Bekir Yazıcı Başvurusu, No. 2013/3044, 17/12/2015. (sf. 52, 108, 135, 163, 164)

Bilal Özer Başvurusu, No. 2014716078, 9/1/2018. (sf. 158)

Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı Başvurusu, No. 2015/17576, 01/02/2017. (sf. 16)

Büğdüz Köyü Muhtarlığı Başvurusu, No. 2012/22, 25/12/2012. (sf. 19, 22)

Bülent Akgül Başvurusu, No. 2013/3391, 16/9/2015. (sf. 42, 86)

Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/8843, 10/12/2015. (sf. 17)

Büyük Birlik Partisi, Saadet Partisi ve Demokratik Sol Parti Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/8842, 06/01/2015. (sf. 17)

Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, No. 2013/1436, 6/03/2014. (sf. 118, 119, 120)

Cemal Bayseferoğulları Başvurusu, No. 2013/2264, 26/2/2015. (sf. 57)

Cemile Ünlü Başvurusu, No. 2013/382, 16/04/2013. (sf. 34, 55, 64, 71)

Christiana Neuhofer Başvurusu, No. 2013/9580, 10/06/2015. (sf. 222)

Cumali Karaşahin Başvurusu, No. 2014/2927, 1/2/2017. (sf. 119)

Çağdaş Mühendislik LTD. ŞTİ. Başvurusu, No. 2013/3449, 22/01/2015. (sf. 208, 209)

Deniz Baykal Başvurusu, No. 2013/7521, 4/12/2013. (sf. 212)

Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu, No. 2012/743, 5/3/2013. (sf. 21, 25, 27)

Döndü Demir Başvurusu, No. 2013/4193, 14/4/2016. (sf. 135)

Em Export Dış Ticaret A.Ş. Başvurusu (2), No. 2014/10283, 5/4/2017. (sf. 109, 135)

Emel Kavas Başvurusu, No. 2013/8032, 09/09/2015. (sf. 42, 85, 86, 91)

Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/3667, 10/06/2015. (sf. 116, 175)

Erdem Yurdaer Başvurusu, No. 2012/1315, 16/04/2013. (sf. 214)

Eyyüp Baran Başvurusu, No. 2014/8060, 29/9/2016. (sf. 163, 166)

Eyyüp Boynukara Başvurusu, No. 2013/7842, 17/2/2016. (sf. 193, 194, 195)

Faik Gümüş Başvurusu, No. 2012/603, 20/02/2014. (sf. 64)

Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu, No. 2014/12321, 20/7/2017. (sf. 193, 195, 198)

Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu Başvurusu, No. 2014/5167, 28/09/2016. (sf. 52, 108, 135, 163, 165)

Fatma Gül Balıkçıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu Başvurusu, No. 2014/11026, 27/6/2018. (sf. 115, 135, 148, 225)

Fatma Julia Ekinciler Başvurusu, No. 2013/2758, 17/2/2016. (sf. 35)

Fatma Ülker Akkaya Başvurusu, No. 2014/17809, 22/2/2018. (sf. XIV, 111, 150, 184)

Fatma Yıldırım Başvurusu, No. 2014/6577, 16/2/2017. (sf. 192, 194, 195)

Ferda Yeşiltepe Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017. (sf. 42, 86, 88, 111, 158)

Fethiye Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu, No. 2014/11574, 24/2/2015, (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır). (sf. 21, 25, 27)

Ford Motor Company Başvurusu, No. 2014/13518, 26/10/2017. (sf. 17, 129, 130)

Fuat Karaosmanoğlu Başvurusu, No. 2013/9044, 05/11/2014. (sf. 207)

Furkan Omurtag Başvurusu, No. 2014/18179, 25/10/2017. (sf. 14)

Garanti Bankası A.Ş. Başvurusu, No. 2013/4553, 16/4/2015. (sf. 16)

Gelişim Teknik Sanayi ve Ticaret Pazarlama Limited Şirketi Başvurusu, No. 2014/13214, 22/11/2017. (sf. 39)

Gülşen Özsoy ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/774, 17/11/2016. (sf. 156, 159)

Gümüşdere İnşaat ve Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu, No. 2013/5016, 16/4/2015. (sf. 135)

Günay Dağ ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/1631, 17/12/2015. (sf. 20, 25)

Güner Sayar ve Diğerleri Başvurusu, No. 2015/7894, 23/6/2016, (Yayımlanmamış Komisyon Kararı-Yazarın arşivindedir). (sf. 77)

Habibe Kalender ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/3845, 1/12/2015. (sff. 76)

Hafize Aslan Başvurusu, No. 2014/2457, 19/4/2017. (sf. 82)

Hafize Şükran İçten ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/5018, 23/3/2016. (sf. 199)

Hale Koloğlu Başvurusu, No. 2014/2460, 11/5/2017. (sf. 82)

Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/4824, 25/2/2015. (sf. 40, 80)

Halil Güneş Başvurusu, No. 2014/3594, 30/12/2014. (sf. 209)

Halis Toprak ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/4488, 23/3/2016. (sf. XIV, 35, 47, 135, 171)

Hamdi Akın İpek Başvurusu, No. 2015/17763, 24/5/2018. (sf. XIV, 34, 35, 107, 135, 167, 169, 217, 218, 221)

Hamit Kaya Başvurusu, B. No. 2012/338, 2/7/2013. (sf. 211)

Hanife Ensaroğlu Başvurusu, No. 2014/14195, 20/09/2017. (sf. 34, 78, 103, 105, 107, 135, 167, 168, 217)

Hasan Kara Başvurusu, No. 2013/3170, 18/9/2014. (sf. 191)

Hasibe Uysal Başvurusu, No. 2014/3975, 5/7/2017. (sf. 129, 135)

Hatice Avcı ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/9788, 22/09/2016. (sf. 214)

Hatice Şule Gölçüklü Başvurusu, No. 2013/1838, 11/12/2014. (sf. 59)

Hidayet Metin Başvurusu, No. 2014/7329, 6/4/2017. (sf. 47, 112, 135)

HSH Nordbank AG Başvurusu, No. 2013/6924, 18/06/2014. (sf. 17)

Hüseyin Albayrak Başvurusu, No. 2014/4054, 23/2/2017. (sf. 175)

Hüseyin Remzi Polge Başvurusu, No. 2013/2166, 25/6/2015. (sf. 34, 42, 85, 88)

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, No. 2013/1430, 21/11/2013. (sf. 20, 25)

İhsan Vurucuoğlu Başvurusu, No. 2013/539, 16/5/2013. (sf. 41, 95)

İlyas Yılmaz Başvurusu, No. 2015/1927, 22/3/2018. (sf. 162)

İsmail Akçayoğlu Başvurusu, No. 2014/1950, 13/09/2017. (sf. 34, 49, 223)

İsmail Buğra İşlek Başvurusu, No. 2013/1177, 26/3/2013. (sf. 208)

İstanbul Konut İmar Plan Turizm Ulaşım San. ve Tic. A.Ş. (KİPTAŞ) Başvurusu, No. 2013/1618, 07/07/2015. (sf. 23, 29)

Josef Asboth Başvurusu, No. 2013/6484, 31/3/2016. (sf. 35)

K.A. Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/13044, 11/11/2015. (sff. 13)

Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd Şti Başvurusu, No. 2015/12563, 24/5/2018. (sf. 16, 161, 201)

Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu, No. 2012/363, 15/04/2014. (sf. 51, 53, 55, 78)

Kenan Ekşi Başvurusu, No. 2013/1262, 9/9/2015. (sf. 52, 108, 135, 163)

Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, No. 2013/711, 3/4/2014. (sf. 40, 80, 116, 143, 182)

Kırca Mühendislik Başvurusu, No. 2014/6241, 29/09/2016. (sf. 49, 183)

Kilikya Ermeni Katolikosluğu Başvurusu, No. 2015/7661, 15/06/2016. (sf. 17)

Kocaman Balıkçılık ŞTİ. ve Öz Callut ŞTİ. Başvurusu, No. 2014/13827, 23/03/2017. (sf. 16, 209, 223)

Korkut Bahadır Başvurusu, No. 2014/4025, 11/12/2014. (sf. 50, 55)

Kristal-İş Sendikası Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/12166, 2/7/2015. (sf. 17)

Leyla Daimagüler ve Diğerleri Başvurusu, No. 2012/1143, 17/07/2014. (sf. 60, 214)

M.E. Başvurusu, No. 2012/74, 5/3/2013. (sf. 205)

Mahmut Duran ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/11441, 1/2/2017. (sf. 34)

Mahmut Koç Başvurusu, No. 2014/1724, 1/2/2017. (sf. 64, 214)

Mahmut Üçüncü Başvurusu, No. 2014/1017, 13/07/2016. (sf. 135)

Mahmut Üçüncü Başvurusu, No. 2014/1017, 13/7/2016. (sf. 49, 101, 107, 108, 135, 163, 164, 165, 217)

Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı Başvurusu, No. 2013/757, 13/6/2013. (sf. 16, 62, 71)

Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/817, 19/12/2013. (sf. 100, 141, 143)

Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/817, 19/12/2013. (sf. 118, 133, 153, 156, 158, 159)

Mehmet Ali Aslan Başvurusu, No. 2013/2429, 30/03/2016. (sf. 219)

Mehmet Arif Madenci Başvurusu, No. 2014/13916, 12/1/2017. (sf. 109, 118, 129)

Mehmet Hanif Arıkan Başvurusu, No. 2013/7732, 4/2/2016. (sf. 157)

Mehmet Koca Başvurusu, No. 2014/19791, 19/12/2017. (sf. 145)

Mehmet Reşit Arlan Başvurusu, No. 2013/750, 15/12/2015. (sf. 209)

Mehmet Zeki Genç Başvurusu, No. 2013/7139, 17/2/2016. (sf. 40, 80)

Melahat Altın ve Filiz Freifrau Von Thermann Başvurusu, No. 2014/11408, 8/12/2016. (sf. 144)

Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu, No. 2014/15220, 04/06/2015. (sf. 17)

Muharrem Keserci Başvurusu, No. 2012/575, 08/05/2014. (sf. 208)

Murat Çevik 1 Başvurusu, No. 2013/3245, 11/12/2014. (sf. 127)

Murat İslamoğlu Başvurusu, No. 2013/614, 25/06/2014. (sf. 64, 65)

Mustafa Ateşoğlu ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/1178, 5/11/2015. (sf. 55)

Mustafa Şahin Başvurusu, No. 2015/18774, 22/03/2018. (sf. 159)

Muzaffer Eygay Başvurusu, No. 2014/2461, 10/5/2017. (sf. 82)

Muzaffer Gölen Başvurusu, No. 2013/3430, 10/6/2015. (sf. 57)

Nagihan Beken Başvurusu, No. 2014/9998, 12/7/2016. (sf. 105, 135, 189)

Narsan Plastik Sanayi Başvurusu, No. 2013/6842, 20/04/2016. (sf. 109, 128)

Nazif Kılıç Başvurusu, No. 2014/5162, 15/6/2016. (sf. 148)

Nazmiye Akman Başvurusu, No. 2013/1012, 16/04/2013. (sf. 214)

Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, No. 2012/1027, 12/2/2013. (sf. 205)

Necdet Çetinkaya Başvurusu, No. 2013/7725, 24/3/2016. (sf. 184)

Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/1301, 30/12/2014. (sf. 49, 148, 162)

Nuran Çıkar Başvurusu, No. 2014/10761, 13/9/2017. (sf. 196, 198)

Nuray Işık Başvurusu, No. 2014/7561, 28/09//2016. (sf. 217, 218, 219)

Nusrat Külah Başvurusu, No. 2013/6151, 21/4/2016. (sf. 75, 76, 133, 137)

Ohannes Tomarcı Başvurusu, No. 2015/18992, 28/6/2018. (sf. 48, 112, 135, 188)

Orhan Ersoy Başvurusu, No. 2013/2844, 20.03.2014. (sf. 211)

Orhan Gürel Başvurusu, No. 2015/15358, 24/5/2018. (sf. 187)

Orhan Yüksel Başvurusu (2), No. 2015/8123, 8/2/2018. (sf. 199)

Orhan Yüksel Başvurusu, Genel Kurul, No. 2013/604, 10/12/2015. (sf. 199)

Osman Bayrak Başvurusu, No.2013/3803, 25/2/2015. (sf. 34, 52, 108, 135, 163)

Osman Sevinç ve Antıranik Marancıoğlu Başvurusu, No. 2014/12075, 20/7/2017. (sf. 135)

Osman Ukav Başvurusu, No. 2014/12501, 6/7/2017. (sf. 73)

Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik İşletmeleri Limited Şirketi Başvurusu, No. 2014/8649, 15/2/2017. (sf. 16, 195, 197)

Plato Meslek Yüksekokulu Başvurusu, No. 2014/5377, 16/03/2016 (Komisyon Kararı-Yayımlanmamıştır). (sf. 20, 25)

Rabia Kocaaku Başvurusu, No. 2013/5053, 7/7/2015. (sf. 40, 83)

Ramazan İpek Başvurusu, No. 2012/1105, 17/7/2014. (sf. 89)

Recep Tarhan ve Afife Tarhan Başvurusu, No. 2014/1546, 2/2/2017. (sf. 2, 79, 101, 136, 147, 223)

Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu, No. 2015/6728, 01/02/2018. (sf. 191)

Reyyan İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi Başvurusu, No. 2014/17588, 28/09/2016. (sf. 47, 112, 135)

Rıfat Namık Akvardar Başvurusu, 2013/5015, 21/4/2016. (sf. 80)

Rifat Algan Başvurusu, No. 2014/19138, 22/2/2018. (sf. 148)

S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu, No. 2014/5326, 28/09/2016. (sf. 16, 209, 210, 212)

Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, No. 2014/12727, 25/5/2017. (sf. 16)

Sabriye Yürekli ve Diğerleri Başvurusu, No. 2014/7115, 22/09/2016. (sf. 14)

Sadef Safa Önal Başvurusu, No. 2014/15232, 8/3/2017. (sf. 39, 52)

Sedat Vural Başvurusu, No. 2014/5559, 25/04/2014. (sf. 209)

Sefa Koşar Başvurusu, No. 2015/18352, 10/5/2018. (sf. 146, 192, 193)

Selçuk Emiroğlu Başvurusu, No. 2013/5660, 20/3/2014. (sf 40, 53, 55, 83)

Selma Arıcan Başvurusu, No. 2013/7841, 21/5/2015. (sf. 152, 153, 157, 158)

Sertaç Malik Eskişehirli Başvurusu, No. 2014/5659, 20/07/2017. (sf. 48, 112, 135, 188)

Sönmez Kaşıkçı Başvurusu, No. 2014/466, 08/06/2016. (sf. 208)

Suat Özen Başvurusu, No.2012/1144, Genel Kurul, 08/04/2015. (sf. 60, 61, 214)

Sultan Tokay ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/1122, 26/6/2014. (sf. 62)

Suzi Alyüz Başvurusu, No. 2013/679, 20/4/2016. (sf. 185)

Süleyman Günaydın Başvurusu, No. 2014/4870, 16/6/2016. (sf. 115)

Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu, No. 2014/11994, 9/3/2017. (sf. 77, 139)

Süleyman Üstün Başvurusu, No. 2013/6767, 04/02/2016. (sf. 72, 74)

Şahin Tosun Başvurusu, No. 2014/10857, 11/01/2017. (sf. 211)

Şenal Haylaz Başvurusu, No. 2013/3457, 25/2/2015. (sf. 40, 80)

Tahsin Erdoğan Başvurusu, No. 2012/1246, 6/2/2014. (sf. 118, 119, 158, 159)

Tam Petrol Ürünleri Alım Satım Ltd. Şti. Başvurusu, No. 2013/2131, T.10/06/2015. (sf. 149)

Tasfiye Halinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. Başvurusu, No. 2013/865, 1/6/2016. (sf. 16, 135, 162)

Tatış ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/4186, 15/10/2014. (sf. 207)

Tevfik Baltacı Başvurusu, No. 2013/8074, 9/3/2016. (sf. 182, 183, 184)

Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Başvurusu, No. 2013/6759, 03/02/2016. (sf. 17)

Tokay ve Diğerleri Başvurusu, No. 2013/1122, 26/6/2014. (sf. 51)

Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, No. 2014/13677, 20/9/2017. (sf. 108, 119)

Turan Dal Başvurusu, No. 2013/5964, 6/1/2016. (sf. 48)

Turkuaz Yemek Temizlik Güvenlik Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret LTD. ŞTİ. Başvurusu, No. 2013/3389, 16/09/2015. (sf. 209)

Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, No. 2012/1035, 17/7/2014. (sf. 16, 35, 192, 195, 196, 199)

Türkiye İmar Bankası Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı Başvurusu, No. 2013/6108, 31/03/2016. (sf. 16)

Türkiye İş Bankası A. Ş. Şubeleri Başvurusu, No. 2014/6193, 15/10/2015. (sf. XIII, 125)

Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/6192, T.12/11/2014. (sf. XIII, 16, 118, 122, 124, 125)

Uğur Ziyaretli Başvurusu, No. 2014/5724, 15/2/2017. (sf. 91, 183, 184)

Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, No. 2014/16633, 6/12/2017. (sf. 119, 168)

Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu, No. 2012/928, 11/12/2014. (sf. 89, 110, 131, 135, 177, 178, 188)

Van Cleef & Arpels S.A. Başvurusu, No. 2015/17038, 24/04/2017, (Komisyon Kararı-Yayımlanmamış olup yazarın arşivindedir). (sf. 40)

Vicdan Öksüz Başvurusu, No. 2014/18140, 9/1/2018. (sf. 35)

Yasemin Balcı Başvurusu, No.2014/8881, 25/7/2017. (sf. 116)

Yasemin Mutlu Başvurusu, No. 2013/1426, 25/3/2014. (sf. XIV, 42, 86, 89, 110, 131, 135, 177, 178, 188)

Yaşar Çoban Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/6673, 25/7/2017. (sf. 215)

Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş Başvurusu, No. 2013/3300, 18/09/2014. (sf. 224)

Yeşim Bullock Başvurusu, No. 2014/13223, 20/9/2017. (sf. 85)

Yıldıray Soysal Başvurusu, No. 2014/14887, 17/11/2017. (sf. 219)

Yunis Ağlar Başvurusu, No. 2013/1239, 20/03/2014. (sf. 34, 133, 149)

Yusuf İzzettin Silier Başvurusu, No. 2013/2731, 16/12/2015. (sf. 39)

Z.M. ve L.M. Başvurusu, No. 2015/2037, 06/01/2016. (sf. 13)

Zekiye Şanlı Başvurusu, No. 2012/931, 26/6/2014. (sf. 89, 110, 131, 133, 135, 177, 178, 188)

Zeynel Temel Kangal Başvurusu, No. 2013/5049, 28/5/2014. (sf. 58)

Züliye Öztürk Başvurusu, No. 2014/1734,14/9/2017. (sf. 109, 135, 171, 172)

Yargıtay Kararları

Ceza Dairesi Kararları

CGK. E. 2014/6-66, K. 2014/365, T. 11.7.2014.

CGK. E. 2012/6-1452, K. 2014/195, T. 15.4.2014.

12. Ceza Dairesi, E.2012/13437, K.2012/15996, T. 26/06/2012.

12. Ceza Dairesi, E.2013/8830, K.2013/18335, T.04/07/2013.

12. Ceza Dairesi, E.2013/14435, K.2013/21106, T.23/09/2013.

12. Ceza Dairesi, E.2014/19906, K.2015/19237, T. 14/12/2015.

Hukuk Dairesi Kararları

YHGK, E.2007/8-76, K. 2007/58, T. 07/02/2007.

YHGK, E.2009/4-383, K.2009/517, T.18.11.2009.

YHGK, E. 2010/4-349, K.20107318, T.16.06.2010.

5 H.D., E. 2013/9108, K. 2013/13601, T.09/09/2013.

5. HD, E. 2012/26018, K. 2013/1441, T. 30.1.2013.

5 H.D., E. 2013/28329; K. 2014/14914; T. 27.05.2014.

5. HD, E. 2014/25830, K. 2016/2225, T. 11.2.2016.

20. HD, E.2012/7876, K.2012/14598, T. 18/12/2012.

20. HD, E. 2016/4825, K.2016/9514, T. 25/10/2016.

20. HD, E. 2015/8977, K.2016/5849, T.18/05/2016.

Danıştay Kararları

Danıştay 6. Daire, E. 2011/8152, K. 2013/2702, T. 17.04.2013.

Danıştay 6. Daire, E.2013/1349, K.2014/372, T.24/01/2014.

Danıştay 10. Daire, E.2005/1011, K.2007/2423, T.08/05/2007.

Danıştay 10. Daire, E.2007/62, K.2009/10528, T. 16/12/2009.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet, Dinçkol, Abdullah: *1982 Anayasası – madde Gerekçeleri ve maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları,* Alkım Yayınları, 1998.

Ayiter, Nuşin: *Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme*, AÜHF Yay. No: 229, Sevinç Matbaası, 1968.

Çelikdemir Ankıtcı, Elif: "Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri", *Kabul Edilebilirlik Rehberi*, Anayasa Mahkemesi, Ankara, 2017,

Duman, Özgür: *Kadastroda Maddi Hataların Düzeltilmesi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.

Gemalmaz, H. Burak: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yay, İstanbul, 2009.

----------, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında Hukukilik İlkesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 85, Sayı: 3, Yıl: 2011, sf: 3-22.

----------, "Basiretli İşadamı Gibi Davranma Yükümlülüğü: AİHM'in YUKOS ve Soros Kararları Üzerine Düşünceler", *Güncel Hukuk*, Kasım 2011, Sayı: 11-95, sf: 60-64.

----------, "Kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Statülerinin Mülkiyet Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Korunması", *İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan,* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.: 720, İstanbul, 2011, sf: 704-736.

----------, "Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları", *Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı*, Ed.: Emre Esen, Ahmet Akcan, Aralık 2013, sf: 66-70.

----------, "Mali Güç Ölçütünü Dikkate Almayan Aşırı Vergi Mülkiyet Hakkı İhlalidir", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 88, Sayı: 2014/2, Mart-Nisan 2014, sf: 128-143.

----------, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, No: 32, 2015, sf: 379-401.

----------, "Hukuki El Atma (Kamulaştırmama) Halinde Tazminat Davası (Tam Yargı) Yolu Tekrar Açıldı", 29 Mayıs 2018, http://blog.lexpera.com.tr/hukuki-el-atma-kamulastirmama-halinde-tazminat-davasi-tam-yargi-yolu-tekrar-acildi/.

Hatemi/Serozan/Arpacı (Hatemi): *Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1991

McHarg ,Aileen: "Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Modern Law Review*, Vol. 62: 5, September 1999, sf: 671-696.

Perdecioğlu, İsmail Emrah: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu-Mülkiyet Hakkı Örneği*, Adalet Yayınları, Ankara, Eylül 2018.

Sermet, Laurent: *The European Convention on Human Rights and Property Rights, Human Rights* Files No.11 rev., Council of Europe Publishing, revised edition, 1998.

Solmaz, Eren, *Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma Hakkı*, Oniki Levha Yayıncılık, *İs*tanbul, 2016.

Şirin, Tolga: *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On iki Levha yay., İstanbul, 2015.

Yıldırım, Akif- Duman, Özgür: "Adalet Yolunda Bir 'Nehir Sınavı' Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere", *AÜHFD*, Cilt: 67 (1), 2018, sf: 145-199.

Yıldırım, Engin: "Lanetlenecek Bir Ruh, Tekmelenecek Bir Beden: Şirketlerin, 'İnsan' Hakları Olabilir Mi?", *YBHD*, Yıl: 2, Sayı: 2017/1, sf: 63-93.

Yılmaz, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Genişletişmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Yılmazoğlu, Yunus Emre: "Vergisel Müdahalelerde Mülkiyet Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri- Hak Arama Hürriyeti İlişkisi", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2017, Ankara, Danıştay Yayınları No: 93, Basım Yılı ve Yeri: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası 2017, sf: 231-291.

Yılmazoğlu, Yunus Emre - Duman, Özgür: "Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi'nin '*Ali Ekber Akyol ve Diğerleri*' ile '*Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri*' Kararlarının Analizi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,* Yıl:6, Sayı:11, Haziran 2018, sf: 513-583.

Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen ***Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi*** kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

T.C. HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI
CFCU
MERKEZİ FİNANS ve İHALE BİRİMİ

www.coe.int/tr/web/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği