

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

İSMAİL AKÇAYOĞLU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/1950

Karar Tarihi : 13/9/2017

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İsmail AKÇAYOĞLU

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işyeri tahsisinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuya -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte-Tarsus Belediyesince (Belediye) Yeni Hal (meyve sebze hali) kompleksinde 88 numaralı "komisyoncu" tahsis edilmiştir. Belediye Encümeninin 20/8/1992 tarihli kararından anlaşıldığı üzere bu dükkânın tahsis hakkının 1/3 payı başvurucuya aittir.

9. Belediye Meclisi 5/9/2005 ve 1/10/2009 tarihlerinde bu hal kompleksi içindeki işyerlerinin satışına karar vermiştir. Yapılan ilk kısmi ihalede istekli olmaması üzerine ihale iptal edildikten sonra 2/12/2009 tarihinde Belediye Meclisi yeni bir karar almıştır. Buna göre Belediye Meclisi; ihalenin yeniden yapılmasına, ihalede istekli

çıkması durumunda daha önce yapılan tahsislerin kaldırılmasına, tahsisi kaldırılan yerlerin ise kiralanamasına karar vermiştir. Anılan karar doğrultusunda 17/2/2010-19/2/2010 tarihlerinde satış için ihale yapılmış ancak istekli çıkması ve pazarlık sürecinde de teklif verilmemesi üzerine ihale iptal edilmiştir.

10. Bunun üzerine kiralama yöntemine döneceği gerekçesiyle Belediye Encümeninin 17/3/2010 tarihli kararı ile başvuruçunun 88 numaralı işyerine ilişkin tahsisi iptal edilmiştir. Başvuruçunun tahsis işleminin iptaline ilişkin bu idari işleme karşı Belediye aleyhine Mersin 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 13/7/2010 tarihinde iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 24/12/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; belediyelerin toptancı hallerini tahsis, satış veya kiralama yöntemlerinden birini kullanmak suretiyle işletme ya da işletirme konusunda seçimlik bir takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre Belediyenin mülkiyeti kendisine ait olan işyerlerini kiralama yöntemi ile işletebilmek ve yetkisi bulunduğundan tercih ettiği işletim yöntemi nedeniyle mevcut işyeri tahsislerinin iptali de zorunlu hâle gelmiştir. Mahkeme bu gerekçelerle işyeri tahsisinin iptaline ilişkin idari işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğu sonucuna vardığını belirtmiştir.

12. Başvuruçunun kararı temyiz etmiş, Danıştay Sekizinci Dairesinin (Daire) 4/10/2012 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir. Onama ilamında kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvuruçunun karar düzeltme talebi ise Dairenin 19/11/2013 tarihli ilamıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşılıklı yazısında 24/6/1995 tarihli ve 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile belediyeler yönünden; işyerleri için kiralama, tahsis veya satış yetkileri verilmiş ise de mevcut tahsislerin iptaline yönelik bir hükmün mevcut olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca toptancı halleriyle ilgili düzenlemeler getiren yeni kanun ile de tahsis sahiplerinin haklarının korunduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar, başvuruçunun vekiline 14/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvuruçunun 13/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 552 sayılı KHK'nın 5/5/2007 tarihli ve 5652 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinin "*Tahsis*" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Toptancı hallerde işyeri tahsisi, üretici birliklerine öncelik verilerek yapılır.

Kamu emlakinden sayılan toptancı hallerde işyeri tahsisi ilgili belediyece yapılır ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin (8) numaralı bendine göre ücret tahsil edilir. Bu yerler kiraya verilemez.

Belediyelerin yapacağı işyeri tahsisinin usul ve esasları, Bakanlıkça belirlenecek ilkeler çerçevesinde, belediye meclislerince çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir."

17. 552 sayılı KHK'nın yürürlükteki hâliyle "*Kiralama, satış ve tahsis*" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Belediyeler toptancı hallerini tahsis yoluyla işletebilecekleri gibi kiralama veya satış yoluyla da işletir veya işletirir.

İşyerlerinin kiralanaması veya satılmasına ilişkin işlemler, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Toptancı hallerinde bulunan işyerlerinin yüzde onu üretici birliklerine kontenjan olarak ayrılır ve Ankara, İstanbul ve İzmir Büyükşehir belediyesi sınırlarındaki haller hariç, halin bulunduğu il sınırlarındaki üretici birlikleri arasında yapılacak ihale ile kiraya verilir. Üretici birliklerine kiralanmış işyerlerinin herhangi bir nedenle boşalması durumunda, toptancı halinde işyeri bulunmayan diğer üretici birliklerine tahsis yapılır. Üretici birliklerine ayrılan işyeri sayısı kadar talep olmaması halinde, diğer talep sahiplerine kiralamaya yapılabilir.

Toptancı hallerinde bulunan işyerlerinin kiralanması veya satılması durumunda, gerçek ve tüzel kişiler en fazla bir işyeri kiralayabilir veya satın alabilir. Doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla işyerinin aynı kişi tarafından kiralandığının veya satın alındığının tespit edilmesi durumunda, kira sözleşmesi feshedilir, satış işlemi ise iptal edilir. Ayrıca, bu kişilere belediye encümeni kararı ile 25.000 YTL idarî para cezası verilir.

Kira süresi en fazla 10 yıldır. Kira süresi sona erenler açılacak kiralamaya ihalelerine tekrar katılabilir. Kira bedeli her yıl aylık olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme katsayısı oranında artırılarak uygulanır.

Toptancı hallerinin tahsis yoluyla işletilmesine karar verilmesi durumunda, tahsis ücreti, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre belediye meclisince belirlenir. Tahsisin usûl ve esasları Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine ve kira sözleşmesine aykırı hareket ettikleri tespit edilenler yazılı olarak uyarılır. Tespit edilen eksiklik ve aykırılık en fazla 20 gün içinde giderilmez ise kira sözleşmeleri feshedilir.

İlgililer, sözleşmenin fesih bildiriminden itibaren işyerini 30 gün içinde tahliye etmek zorundadır. Tahliye, öngörülen sürede yapılmadığı takdirde belediye tarafından yapılır.

Kendilerine işyeri tahsis edilenlerin, yönetmelikte öngörülen şartları taşımadıkları veya sonradan kaybettiklerinin tespiti durumunda, belediye encümeni tarafından tahsisin iptaline ve haldeki işyerinden çıkarılmasına karar verilir.

İlgililer kararın tebliği tarihinden itibaren haldeki yerini 30 gün içinde tahliye etmeye mecburdur. Bu süre sonunda tahliye edilmeyen yerler, belediye zabıtası tarafından tahliye edilir."

18. 552 sayılı KHK'nın 5652 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile ilga edilen "Tahsisin iptali" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerdeki şartları taşımadıkları veya sonradan kaybettikleri tesbit olunanlar ile yönetmeliklerde gösterilen diğer hükümler gereğince tahsisleri iptal edilenlerin toptancı hallerdeki yerlerinden çıkarılmasına belediye encümenince karar verilir.

İlgililer kararın tebliği tarihinden itibaren haldeki yerlerini 30 gün içerisinde tahliye etmeye mecburdurlar. Bu süre sonunda tahliye edilmeyen yerler belediye zabıtasınca tahliye edilir."

19. 7/7/2012 tarihli ve 28346 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sebze ve Meyve Ticareti ve Toptancı Halleri Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) geçici 1. maddesinin (12) numaralı fıkrası şöyledir:

"1/1/2012 tarihinden önce kurulmuş toptancı hallerindeki tahsisli işyerleri, mevcut tahsis sahiplerine Kanunun yürürlüğe girdiği 1/1/2012 tarihinden itibaren hiçbir işleme gerek kalmaksızın on iki yıl süreyle kiralanmış sayılır. Bu şekilde kiralanmış sayılan işyerleri için sözleşmeler, bu Yönetmelik hükümleri ile son tahsis ücretleri esas alınarak üç ay içinde yapılır."

20. Anayasa Mahkemesinin 25/2/2010 tarihli ve E.2007/65, K.2010/43 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

...

5652 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 552 sayılı KHK'nin 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " tahsis yoluyla işletilebilecekleri gibi" ibaresi ile belediyelere, belediye sınırları içindeki toptancı hallerini işletmeleri bakımından kiralama ve satış yöntemleri yanında 'tahsis yöntemi'ni de kullanabilecekleri konusunda yetki tanınmaktadır. Maddenin altıncı fıkrasında toptancı hallerinin tahsis yoluyla işletilmesine karar verilmesi durumunda tahsis ücretinin 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre belediye meclisince belirleneceği, tahsisin usul ve esaslarının Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir. Dokuzuncu fıkra ise kendilerine toptancı hâlinde işyeri tahsis edilenlerin, yönetmelikte öngörülen şartları taşımadıklarının veya sonradan kaybettiklerinin tespit edilmesi durumunda belediye encümenince, bu tahsisin iptaline ve toptancı hallerindeki işyerinden çıkarılmasına karar verileceği hükmü getirilmiştir.

Yaş sebze ve meyvelerin toptan alım ve satımının yapıldığı toptancı hallerinin maddenin birinci fıkrası gereğince kamu mallarının kullanım yöntemlerinden birisi olan tahsis yoluyla da işletilebilmesi konusunda belediyelere yetki verilmesi, tahsisin usul ve esasları ile tahsis ücretinin belirlenmesi konularında temel ilkeler ile bunun amaç ve çerçevesi yasama organınca belirlendikten sonra, toptancı hallerinin yapı ve işleyişinde başta ekonomik gelişmeler olmak üzere, çevre ve günün koşullarına uygun olarak ayrıntılı düzenleme yapma yetkisinin yönetmeliğe bırakılması, yasama yetkisinin devri ya da idareye Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkinin kullandırılması şeklinde nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

" 1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak “özerk bir yorum” esas alınmaktadır (*Depalle/Fransa* [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; *Broniowski/Polonya* [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

23. AİHM, "tahsis" veya bu anlama gelebilecek uzun süreli kira sözleşmeleri kapsamında kullanılan işyerlerinin oluşturduğu ticari itibar ve müşteri çevresi nedeniyle birçok açıdan şahsi bir hak niteliği taşıdığı ve ekonomik bir mal varlığı değeri oluşturduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesi anlamında işyerlerini "mülk" olarak kabul etmektedir (*Iatridis/Yunanistan*, B. No: 31107/96, 25/3/1999, §§ 51-55). AİHM ayrıca, meslek ünvanının kazandırdığı müşteri çevresini de "mülk" olarak kabul etmektedir (*Van Marle ve diğerleri/Hollanda* [GK], B. No: 8543/79- 8674/79-8675/79-8685/79, 26/6/1986, § 41).

24. *Stretch/Birleşik Krallık* (B. No: 44277/98, 24/6/2003) kararına konu olayda başvuru, bir yerel yönetimden yirmi iki yıl süreyle bir arazi kiralamaştır. Kira sözleşmesi gereğince başvuru, kira bedeli ödeyecek ve bu araziye sanayi işletmesi için altı bina inşa edecektir. Kira sözleşmesi ayrıca kira süresinin bitiminde yirmi bir yıllık dönem için kira sözleşmesinin yenilenmesi ihtimaline de yer vermektedir. Sürenin sonunda yerel yönetimin kira sözleşmesine yenileme hükmü koymak suretiyle yetkisini aştığı gerekçesiyle kira sözleşmesi yenilenmemiştir. Bu başvuruda AİHM, başvuru, kira sözleşmesinin yenileneceğine olan güvenle yaptığı yatırımlara ve bu sözleşmenin yenilenmesinin geçersizliğinin oldukça geç bir tarihte ileri sürüldüğüne dikkat çekerek sözleşmede yer alan yenilenme seçeneğinin kiralayan başvuru açısından mülkiyet hakkı kapsamında en azından “meşru bir beklenti” olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir (*Stretch/Birleşik Krallık*, § 35).

25. *Iatridis/Yunanistan* kararına konu olan olay, başvuru, işlettiği sinemayı tahliye süreci ile ilgilidir. Başvuru, özel şahıs ile devlet arasında mülkiyeti konusunda uyumsuzluk bulunan bir sinemayı kiralama ve 1978 yılından itibaren işletmeye başlamıştır. Taşınmazın mülkiyeti ile ilgili davalar ulusal mahkemeler önünde sürerken 1984 yılında Maliye Bakanlığının kararı ile sinemanın da yer aldığı taşınmaz, Hazine adına tapuya tescil edilmiştir. 1985 yılında başvurucudan işgal bedeli istenmiştir. Başvuru, 1989 yılında sinemadan tahliye edilmiştir. Sinema, Belediye tarafından işletilmeye başlanmıştır. Başvuru bu işleme karşı açtığı davayı kazanmış ve tahliye işlemi iptal edilmiştir. Bu karara rağmen Belediye sinemayı tahliye etmemiştir. Bunun üzerine başvuru, hem sinemanın kendisine devredilmesi hem de uğradığı zararların tazmini için dava açmıştır. Diğer yandan idare, yerel mahkemenin başvuru sinemadan tahliyesine ilişkin kararı iptal ettiğini ancak bu kararın sinemanın başvurucuya geri verilmesini emretmediğini belirterek sinemayı tahliye etmemiştir. Davalar ve idarenin sinemayı tahliye etmeme yönündeki tutumu sürerken başvuru, AİHM'e başvurmuştur (*Iatridis/Yunanistan*, §§ 6-30).

26. Bu kararda AİHM ilk olarak sinema işletmecisi olan başvuru Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesi çerçevesinde bir mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığını incelemiştir. AİHM, başvuru sinemayı kanunlara uygun bir kira akdine dayanarak on bir yıl boyunca işlettiğine ve bu sürede belirli bir müşteri

çevresi oluşturduğuna dikkat çekerek başvurusunun mülkiyet hakkının mevcut olduğunu kabul etmiştir (*Iatridis/Yunanistan*, § 54). Başvurucu, bir sinema işletmecisi olarak idare tarafından sinemadan tahliye edilmiş ve bu tahliye işleminin iptaline karşın sinema kendisine iade edilmemiştir. AİHM'e göre başvuru sinemanın yalnızca işletmecisi olduğu için bu müdahale mülkiyetten yoksun bırakma olmayıp mülkiyetin kullanılmasının kontrolü olarak da değerlendirilemez. Bu sebeple müdahale, birinci kural çerçevesinde incelenmiştir (*Iatridis/Yunanistan*, § 55). AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin, mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin özellikle ve öncelikle hukuki bir temelini bulunmasını gerektirdiğini ifade etmiştir. Olayda ise tahliye işlemi ulusal mahkeme tarafından iptal edilmiş olduğundan bu mahkeme kararından itibaren başvurusunun tahliye işleminin bütün hukuki temeli ortadan kalkmıştır. Bu gerekçeyle AİHM, kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Iatridis/Yunanistan*, §§ 56-62).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 13/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Belediye tarafından kendisine tahsis edilen işyerini belirli bir yıllık tahsis bedeli karşılığında uzun bir süre boyunca kesintisiz olarak kullandığını ve bu sayede bir müşteri çevresi ve ticari itibar edindiğini ifade etmektedir. Başvurucu bununla birlikte Belediyenin söz konusu tahsis işlemini kanunlara aykırı olarak keyfi bir biçimde iptal ettiğinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre hukuka aykırı olan bu iptal işlemi yüzünden müşteri çevresi ve ticari itibarı zarar görmüş, mevcut alacaklarını dahi alamayacak duruma düşmüştür. Başvurucu; işyerinin önce yüksek bir fiyattan satışa çıkarıldığını, bu sebeple satılamayınca da yeniden tahsis edilmek yerine başka bir kişiye kiraya verildiğini, böylece kazanılmış hakkının gözardı edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

30. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurusunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

31. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

32. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

33. Somut olayda başvuruca işyerinin tahsis edildiği tarih açıkça belirtilmemekle birlikte Belediye Encümeninin 20/8/1992 tarihli kararına göre en azından bu tarihten itibaren dükkânın tahsis hakkının 1/3 payının başvuruca ait olduğu anlaşılmaktadır. 17/3/2010 tarihinde iptal edildiğine göre bu tahsis kararı uyarınca başvuruca yaklaşık 17 yıl 8 ay gibi bir süre boyunca kesintisiz olarak ve yıllık belirli bir tahsis ücreti karşılığında bu işyerini kullanmıştır. İşyerinin tahsisinin süresi ve kesintisiz oluşu dikkate alındığında somut olay bakımından tahsisin başvuruca bir müşteri çevresi ve ticari itibar sağladığı, bunun ise başvuruca açısından ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği değerlendirilmelidir. Dolayısıyla somut olayın koşulları altında işyeri tahsisinin, başvuruca yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

34. 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, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

35. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen işyeri tahsisinin iptal edilmesinin -ticari itibarı ve faaliyeti ile bu kapsamda müşteri çevresi ve gelirleri üzerinde gerçekleşebilecek olumsuz etkileri gözetildiğinde- mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

36. Ancak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen ruhsat verilmeme işlemi için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

37. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince, idari eylem ve işlemlerden doğan zararların tazmini amacıyla idare aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

38. Olayda başvuruca, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden işyeri tahsisinin iptaline ilişkin işleme karşı sadece iptal davası açtığı, buna karşılık işlem dolayısıyla oluştuğu öne sürülen zararın tazminine yönelik tam yargı davası açmadığı görülmektedir. İdari işleme karşı açılan davanın reddedilmiş olması, söz konusu idari işlemde doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın da olumsuz sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine idare hukukuna göre işlem hukuka uygun olsa bile işlemde doğan zararların idarece karşılanması gerektiği durumlar söz konusu olabilmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 28-39; *Kocaman Balıkçılık İth. İhr.*

Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13827, 23/3/2017, §§ 26-45). Dolayısıyla açılacak tam yargı davasının sonuçsuz kalacağı söylenemez. Ancak başvuru, böyle bir davayı açtığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Bu durumda başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Başvuru Numarası : 2014/1950

Karar Tarihi : 13/9/2017

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, yaklaşık 18 yılı aşkın bir süredir kesintisiz ve çekişmesiz olarak toptancı halinde bulunan işyerini tahsis suretiyle işletmiştir.

2. Çoğunluk, başvurunun idareye karşı tam yargı davası açmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır. Başvurunun yargı sistemindeki mevcut tüm yargı yollarını tüketmesini beklemek bireysel başvurunun amacı ve niteliğiyle uyumsuzdur. Başvuru, tahsisin iptaline ilişkin işleme karşı iptal davası açmış ve bu yolu tüketmiştir. Bu nedenle, başvurunun kabul edilebilir olduğu düşüncesine varılmıştır.

3. 552 sayılı KHK'nın 21. maddesinin birinci fıkrasıyla belediyelere toptancı hallerinde bulunan işyerlerini tahsis yanında ayrıca kiralama veya satış gibi yollarla işletme hususunda takdir yetkisi verilmiştir. Diğer taraftan bu kadar uzun süreli bir tahsis hakkı oluşturduğu iş ilişkileri, müşteri çevresi ve ticari itibar gibi nedenlerle ekonomik bir değeri ifade ettiğinden mülkiyet hakkı kapsamındadır. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ölçülü olabilmesi için ise bu müdahalenin keyfi ve öngörülemez nitelikte olmaması gerekir. Somut olay bakımından anılan KHK hükümleriyle tahsisin iptali koşulları sınırlı olarak belirlenmiştir. Buna göre tahsis koşullarının oluşmaması veya bu koşulların sonradan kaybedilmesi durumunda tahsisin iptal edilebileceği öngörülmüştür.

4. Başvurucunun tahsis hakkının iptal edilmesinin tek gerekçesinin, Belediyenin yaş sebze ve meyve hallerinde bulunan işyerlerini kanuna göre kiralama, tahsis veya satış gibi yollarla işletmesi hususunda tanınan takdir yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bakımından görevi bu takdir yetkisinin çerçevesini belirlemek olmayıp bu yetki kullanılırken mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulup uyulmadığını denetlemektir.

5. Belediyelerin kanun ile kendilerine verilmiş takdir yetkisi doğrultusunda toptancı hallerinin işletme yöntemini seçebilecekleri kuşkusuz olsa da herhangi bir yöntem seçildikten sonra ise bunun nasıl iptal edileceğinin öngörülebilir olması gerekmektedir. İşyeri tahsisinin kamu makamlarınca tek taraflı olarak istenen bir zamanda iptal edilebileceğini kabul etmek, tahsis sahibi yönünden öngörülemez ve belirsiz bir sonuca yol açmaktadır. Bu tahsis dolayısıyla ticari itibar sağlayan, müşteri çevresi edinen ve buna dayalı olarak ekonomik yatırımlarda bulunan kişilerin böyle bir belirsizlikle karşılaşması onlar açısından ağır bir külfet ortaya çıkarmaktadır. Diğer deyişle tahsisin iptaline ilişkin koşulların önceden belirlenmemiş olması veya daha önce belirlenmiş koşulların gerçekleşmediği hâlde bunlar gözetilmeden ve hiçbir makul gerekçe de ileri sürülmeden tahsisin iptal edilmesi, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olması sonucunu doğurmaktadır.

6. Sonuç olarak, somut olayda kamu makamlarının tahsisin iptaliyle ilgili takdir yetkisinin önceden belirlenmiş ve öngörülebilir bir koşul veya ölçüt dikkate alınmadan kullanılabileceği yönündeki işlemleri mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaati olduğu açık olan başvurucuya öngörülemez bir şekilde şahsi olarak aşırı ve orantısız bir külfet yüklemiştir. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır.

7. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varıldığından çoğunluk kararına muhalif kalmıştır.

Başkan
Engin YILDIRIM