

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****ELEGANCE HOTEL TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş.**

Başvuru Numarası : 2015/19953

Karar Tarihi : 26/6/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRÇÜ
Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Elegance Hotel Turizm İşletmeleri A.Ş.

Vekili : Av. Başak ESENGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otelcilik ve konaklama hizmetiyle iştigal eden şirket adına katkı payı tahakkuk ettirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna karşı açılan davada usule ilişkin müktesep haklarının gözetilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 4/4/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu otelcilik ve konaklama hizmetiyle iştigal eden bir şirkettir.

10. Başvurucu şirket; sahibi olduğu Elegance Hotel International bünyesinde bulunan talih oyunları salonunu 1/6/1993 tarihinde iki yıllığına H.Ö.ye, 10/1/1994 tarihinde ise üç yıllığına H. Turistik Servis ve Tic. Ltd. Şti.ye kiralamıştır.

A. İdari Yargı Süreci

11. Başvurucuya ait otel bünyesinde talih oyunları salonu işletilmesi sebebiyle 31/8/1992 tarihli ve 21331 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan "Talih Oyunları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 17 ve 19 uncu Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Geçici 2 Madde İlave Edilmesi Hakkında Yönetmelik" in değişik 20. maddesi uyarınca 1993, 1994 ve 1995 yılları için toplam 405.400 Amerikan Doları (Dolar) katkı payı tahakkuk ettirilmiştir.

12. Başvurucu anılan işlemin iptali talebiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 16/5/2003 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir.

13. Kararın gerekçesinde; dosyada, işletmenin devir veya kiralamasının yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca söz konusu talih oyunları salonunun devrine ilişkin kira sözleşmesinin 1/8/1996 tarihli olduğuna ve bu dönemin dava konusu edilmediğine işaret ederek başvurucu tarafından 1994 ve 1996 yıllarında talih oyunları için makina ithalatı talebinde bulunulması ve bizzat başvurucu tarafından ithalatın gerçekleştirilmesinin başvurusunun söz konusu şirketi işlettiğine karine teşkil ettiğini belirtmiştir. Karar gerekçesinin devamında 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ait durum tespit raporları ile teknik denetim raporlarından da başvurusunun anılan faaliyetlerde bulunduğu anlaşıldığı, bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin veya şirkete ait talih oyunları salonunun kiraya verilmesinin katkı payı ödenmesi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, bu konuya ilişkin kira sözleşmesinin de sözleşmenin taraflarını bağlayacağı ve başvurusu şirketten katkı payı istenilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesince (Daire) 22/12/2006 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında; dosyadaki 1/6/1993 ve 1/1/1994 başlangıç tarihli talih oyunları salonu kira kontratlarının, Gelir İdaresi Başkanlığının 25/1/2006 tarihli yazısının, Sosyal Sigortalar Kurumunun 17/1/2006 tarihli yazısının, vergi dairesi kayıtlarının, yoklama fişlerinin ve diğer belgelerin birlikte incelenmesi neticesinde başvurucudan mezkur salon nedeniyle katkı payının istenildiği 1993, 1994 ve 1995 yıllarında bu talih oyunları salonunun başvuru tarafından işletilmeyip başvuru ile kiracılar arasında yapılan kira sözleşmesi uyarınca 1993 yılında H.Ö. tarafından, 1994 ve 1995 yıllarında ise H. Turistik Servis ve Tic.Ltd.Şti. tarafından işletildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

15. Bozma kararına uyan Mahkeme 31/5/2007 tarihinde davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, katkı payı istenilen dönemde talih oyunları salonunun başvuru tarafından işletilmediğine vurgu yapılmıştır.

16. Temyiz edilen karar Dairece onanmış, ancak karar düzeltme talebi üzerine 15/6/2010 tarihinde yeniden bozulmuştur. Bozma kararında, dava konusu talih oyunları salonunun başvurucuya ait otel bünyesinde bulunduğu ve asıl işletmeci sıfatının başvurucuya ait olduğuna işaret edilmiştir. Daireye göre başvuru tarafından söz konusu talih oyunları salonu için 1994-1996 yılları arasında talih oyunları makinası ithali talebinde bulunulması ve idarece bu talebin kabul edilip bizzat başvuru tarafından ithalatın gerçekleştirilmesi, başvurunun talih oyunları salonu işlettiğine karine teşkil etmektedir. Kararda idarece düzenlenen 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ait durum tespit raporları ve teknik denetim raporları ile bu faaliyetin tespit edildiği ve sonuç olarak işletme faaliyetinin izinsiz gerçekleştirilmesinin veya şirkete ait talih oyunları salonunun kiraya verilmesinin katkı payı ödenmesi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, bu konuya ilişkin kira sözleşmesinin de sözleşmenin taraflarını bağlayacağına açık olduğu belirtilmiştir.

17. Bozma kararına uyan Mahkeme 19/1/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru tarafından 1994 ve 1996 yıllarında talih oyunları için makina ithalatı talebinde bulunulması, bu talebin kabul edilmesi ve bizzat başvuru tarafından ithalatın gerçekleştirilmesinin, başvurunun söz konusu salonu işlettiğine karine teşkil ettiği, 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ait durum tespit raporları ile teknik denetim raporlarından da başvurunun anılan faaliyetlerde bulunduğu anlaşıldığı ifade edilmiştir. Gerekçede tüm bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin veya şirkete ait talih oyunları salonunun kiraya verilmesinin katkı payı ödeme sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve bu konuya ilişkin kira sözleşmesinin sözleşmenin taraflarını bağlayacağı belirtilerek başvuru şirketten katkı payı istenilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

18. Temyiz edilen karar bu defa Danıştay Ondördüncü Dairesinin 18/12/2013 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 21/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

19. Başvuruya konu Danıştay Ondördüncü Dairesinin nihai kararı, başvurucuya 25/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvuru 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Adli Yargı Süreci

21. Kültür ve Turizm Bakanlığı, bu defa başvuruca karşı 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin katkı payının ödenmesi talebiyle İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açmıştır. Mahkeme 25/6/2009 tarihli kararı ile talih oyunları salonunun başvuruca tarafından işletilmediği, salonu kiraya veren başvuruca katkı payı istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/4/2010 tarihli kararı ile onanmıştır.

22. Takip eden süreçte Kültür ve Turizm Bakanlığı, bu defa H. şirketine karşı 1994-1995 yıllarına ilişkin katkı payının ödenmesi talebiyle İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açmıştır. Mahkeme 25/11/2010 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Anılan karar da Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/6/2012 tarihli kararı ile onanmıştır.

C. Uyuşmazlık Mahkemesi Süreci

23. Başvuruca, Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşen E.2010/378, K.2010/376 sayılı kararı ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin kesinleşen E.2011/108, K.2011/41 sayılı kararı arasındaki hüküm uyuşmazlığının adli yargı lehine giderilerek Ankara 5. İdare Mahkemesinin E.2011/108, K.2011/41 sayılı kararının kaldırılması talebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine 23/3/2016 tarihinde başvurmuştur.

24. Uyuşmazlık Mahkemesi 5/6/2017 tarihli kararlar 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde öngörülen konu ve dava sebebinin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin imkânsız bulunması koşullarını taşımayan başvurunun reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"Bakanlık, belgeli turizm işletmesini tamamlayıcı bir bölümü olmak kaydı ile talih oyunları oynatabilecek mahalleri tespit ve buraları işletecek kişilere izin vermek yetkisine sahiptir. Bu yerlere yabancı pasaport taşıyanların dışında, kimlerin hangi şartlarla girebileceği Bakanlıkça belirlenir."

26. 2634 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"C. Bakanlıkça hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenecek hususlar:

(1) Belge sahiplerinin Bakanlıkla, birbirleri ve müşterileriyle karşılıklı hak ve yükümlülükleri ile bu ilişkilerde uymak zorunda oldukları konular,

(2) Bu Kanunun uygulanmasında cezalarla ilgili usul ve esaslar ile Bakanlık bünyesinde ceza uygulamalarını karara bağlayacak kurulların kimlerden oluşacağı ve ceza hükümlerinin uygulanmasına ilişkin hususlar,

(3) Bu Kanunun uygulanmasında ihtiyaç duyulacak diğer konular."

27. 8/1/1983 tarihli ve 17922 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Talih Oyunları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 2. maddesi şöyledir:

"Bu yönetmelik, Talih Oyunları mahalleri işletmeciliği için başvuruya ilişkin usul ve şartlar ile, işleticilerin uymak ve gerçekleştirmek zorunda oldukları hususları ve bu mahallere girebilecek kişilere ilişkin hükümleri kapsar."

28. Yönetmelik'in 9. maddesi şöyledir:

"Talih oyunları salonlarında yasalara ve mevzuata uygun hareket edilmemesi, bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davranılması nedeniyle verilen iznin Bakanlıkça iptal edilmesi halinde kamu kuruluşlarının muhtemel zararlarını ve alacaklarını karşılamak, bu Yönetmelikte öngörülen mükellefiyetlerin yerine getirilmesini temin için işletici tarafından 600 000 - (Altyüz bin) Amerikan Doları veya karşılığı döviz tutarında teminat Bakanlıkça alınır. Teminat Türk Bankalarının veya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca uygun görülen bir yabancı bankanın teminat mektubu şeklinde verilebilir. Teminat bir yıl süre ile tutularak, İşletmelerin Maliye ve Gümrük Bakanlığına olan vergi borçları ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na olan sigorta borçları ödendikten sonra kalanı Bakanlık Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğüne irat kaydedilir."

29. Yönetmelik'in değişik 20. maddesi şöyledir:

"İşletmeler, Bakanlıkça verilecek oyun masaları bulundurma izni karşılığında; yıllık 100.000 Amerikan Doları veya karşılığı TL.ni ayrıca ilk 15 makinaya kadar yıllık 5000 Amerikan Doları, ilave olunacak her makina için ise 400 Amerikan Doları veya bunların karşılığı TL.ni peşin olarak, Bakanlık Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğü'ne yatırır. Bu miktar gerek görüldüğünde, Bakanlıkça artırılır."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (*Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda*, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

33. AİHM'e göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (*Iatridis/Yunanistan* [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca *hukukun öngördüğü koşullar* dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (*Iatridis/Yunanistan*, § 58).

34. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (*Shchokin/Ukrayna*, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen *hukuk* ya da *hukuka aykırı* terimleri konusunda sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerekmektedir (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (*Beyeler/İtalya* [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; *Hentrich/Fransa*, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; *Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

35. Öte yandan *Tkachenko/Rusya* (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. AİHM bu bağlamda, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını, ancak bu kararların açık bir keyfilik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (*Tkachenko/Rusya*, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Tkachenko/Rusya*, §§ 53-58).

36. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (*Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110; *Hentrich/Fransa*, § 42). Bu bağlamda *Hentrich/Fransa* kararına konu olayda taşınmazın satışının vergi değerinin altında yapılması nedeniyle ön alım hakkının kullanılması söz konusudur. AİHM, ne zaman kullanılacağı belirli olmayan bu yetkinin öngörülemez biçimde

kişiyeye özgü ve keyfi olarak uygulandığını, ayrıca müdahalenin dayandığı hukuki düzenlemenin keyfiliğine karşı yeterli güvenceler içermediği sonucuna varmıştır (Hentrich/Fransa, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 26/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu şirket, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

40. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

41. *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin olması nedeniyle etkili görmüş, bu başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 33-36).

42. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu şirket, belirtilen dönemde talih oyunları salonunu işletmediğini ve kesinleşmiş mahkeme kararları ile mevzuat hükümlerine göre asıl borçlunun kiracı H. şirketi

olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, şirket nam ve hesabına verilen teminat mektubunun nakde çevrilerek mevzuata aykırı bir biçimde sorumlu olmadığı bir katkı payı alacağına tahsilinin söz konusu olduğunu ve dava konusu yaptığı işlemin iptal edilmemesi nedeniyle idarenin mükerrer tahsilat yapmasına sebep olunacağını vurgulamıştır. Başvurucu katkı payı tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağı da olmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

47. Somut olayda maliki olduğu otel bünyesinde talih oyunları salonu işletildiğinden bahisle katkı payı tahakkuk ettirilen başvurucu şirket yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Başvurucu şirkete katkı payı tahakkuk ettirilmesiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği tartışmasızdır. Müdahalenin ise belirli bir sektörün düzenlenmesi amacıyla yapıldığı anlaşıldığına göre mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

51. Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

52. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini* temel bir ilke olarak benimsemiştir (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

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

54. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57).

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

56. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirttiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (*Tahsin Erdoğan*, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların, yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda katkı payı tahakkuk ettirilmesi yoluyla başvuru şirketin mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Mülkiyet hakkına

yapılan bir müdahalenin genel ilkeler bölümünde değinildiği üzere öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına müdahalenin belirtilen şekilde kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.* [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 71).

58. Diğer taraftan bu aşamada belirtmek gerekir ki mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin müdahale türü yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olması müdahalenin kanuna dayalı olması gerektiği olgusunu değiştirmemektedir. Diğer bir deyişle hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına ancak ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun ile müdahale edilebileceği kuşkusuz olup müdahale türleri arasındaki farklılaşma ölçülülük yönünden önem taşımaktadır (*İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.*, § 72).

59. Başvuru konusu olayda idare tarafından başvurucu şirkete ait otel bünyesinde talih oyunları salonu işletilmesinden dolayı 1993, 1994 ve 1995 yılları için katkı payı tahakkuk ettirilmiştir. Bu çerçevede idari ve yargısal makamlar müdahalenin kanuni dayanağı olarak idareye talih oyunları oynatılabilecek mekânları belirleme ve bu faaliyete izin verme yetkisi sağlayan 2634 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin (b) bendi ile Yönetmeliğin olay tarihinde yürürlükte bulunan ve katkı payı alınmasına imkân veren değişik 20. maddesini gerekeç göstermektedir.

60. Kamu makamları talih oyunları oynanan mekânları denetim altına almak, anılan faaliyetlerin düzenli ve güvenli bir duruma gelmesini sağlamak gibi amaçlarla talih oyunları oynanan salonlara düzenleyici kurallar ve bu salonlar için tahdit ile ruhsat uygulaması getirebilir. Öte yandan bu faaliyetlerin ruhsatlandırılması karşılığında ruhsat sahipleri tarafından ödenmek üzere katkı payı veya benzeri adlar altında birtakım mali yükümlülükler de öngörülebilir. Ancak talih oyunları oynatma imtiyazı elde edenlerin mülkiyet hakkına müdahale edilmesi sonucunu doğuran bu tür mali yükümlülüklerin şekli manada bir kanuna dayalı olması gerekir. Uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin detayların ikincil mevzuatla düzenlenmesi mümkün olmakla birlikte şekli manada bir kanunla öngörülme bir mali yükümlülüğün ilk elden yönetmelik veya benzeri idari düzenleyici işlemlerle getirilmesi *kanunla öngörülme* şartının ihlali sonucunu doğurur.

61. 2634 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin (b) bendi ile Kültür ve Turizm Bakanlığına talih oyunları oynatılabilecek mekânları belirleme ve bu faaliyete izin verme yetkisi verilmiş olup anılan kanun hükmünde bir mali yükümlülük öngörülebileceğine dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Söz konusu mali yükümlülük ilk elden Yönetmeliğin değişik 20. maddesi ile getirilmiştir. Kanuni bir dayanağı bulunmadan doğrudan Yönetmelik hükümleri ile mali yükümlülük öngörülmesinin ve bu suretle mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin *kanunilik* unsurunu sağlamayacağı kuşkusuzdur.

62. Diğer taraftan ilk derece mahkemesi kararında, Danıştay Altıncı Dairesinin ilk bozma kararına uyulmuş, ancak bu karara rağmen Dairenin daha sonra verdiği 19/1/2011 tarihli bozma kararında katkı payı alınmasına yönelik müdahalenin Yönetmeliğe dayanmasında bir sorun görülmüştür.

63. Sonuç olarak somut olayda idare tarafından başvurucudan talep edilen *katkı payının* şekli anlamda bir kanuna dayalı olmadan Yönetmelik düzenlemesine dayalı olarak

tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olarak kanuni bir dayanağının mevcut olmadığı sonucuna varılmaktadır.

64. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu; otel bünyesindeki talih oyunları salonunun 1993, 1994 ve 1995 yıllarında kiraya verildiğini, İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan alacak davasının reddedildiğini ve kararın kesinleştiğini, daha sonra bahsi geçen alacakla ilgili olarak kiracılara karşı açılan davanın davalı tarafından ilk celsede kabul edildiğini, bu suretle katkı payından sorumlu tutulamayacağını mahkeme kararları ile kesin hüküm hâline geldiğini, aleyhine verilen kararın kesin hükme aykırılık teşkil ettiğini, işlemin iptal edilmemesi hâlinde idarenin mükerrer tahsilat yapmasına sebep olunacağını, Danıştayca daha önce tarafınca yapılan temyiz itirazlarının kabul edilip kararın bozulması ve yerel mahkemeye bozmaya uyulması ile oluşan usule ilişkin kazanılmış haklarının gözardı edildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlaline karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

69. Başvurucu şirket; başvuru konusu işlemlerin iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

70. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Dođan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

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

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

73. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Dođan*, § 59).

74. Somut olayda Kültür ve Turizm Bakanlığınca talih oyunları salonu işletenlerden veya kiraya verenlerden katkı payı tahsil edilmesinin kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda ihlal, idari bir işlemde kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte tahakkuka karşı açılan davada derece mahkemelerince ihlalin tespiti ve giderimi sağlanamadığından ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Genel ilkeler bölümünde değinildiği üzere ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek bir kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuru şirkete ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2011/108) GÖNDERİLMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU