

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# MÜLKİYET HAKKI YÖNÜNDE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ KAVRAMI (AİHM VE AYM'NİN İÇTİHATLARINA ELEŞTİREL BİR YAKLAŞIM)

## THE CONCEPT OF POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE WITH RESPECT TO PROPERTY RIGHT (CRITICAL APPROACH TO THE JURISPRUDENCES OF ECtHR & TCC)

Dr. Cengiz Arıkan\*

Ogün Oktay\*

### ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin akdedildiği dönemlerde insan haklarının ihlalleri noktasındaki temel algı, bu ihlalleri devletlerin gerçekleştireceği düşüncesine dayanmaktaydı. Ancak günümüzde bu ihlallerin devletler kadar ve bazen devletlerden daha yaygın biçimde diğer bireyler tarafından gerçekleştirildiğini görmekteyiz. Buna karşılık gerek uluslararası insan hakları metinleri, gerek anayasalar bu yönden ihlallerle mücadele edecek, onları engelleyecek ya da zararı tazmin edecek açık hükümler içermemektedir. Bu sebeple hem ulusal hem de uluslararası düzeydeki mahkemeler yorum faaliyetleri ve içtihatları ile temel hakların bireyler arasında etki doğurmasını sağlamaya çalışmaktadırlar. Bu çabalar sonucunda temel hakların vatandaşlar arasındaki etkisine yönelik 'yatay etki' ve bu etkiyi sağlayan temel araç olan 'pozitif yükümlülükler' kavramları gelişmiştir. Günümüzde hukukun yaşayan bir varlık olarak değişen dünyaya, sosyal taleplere ve ihtiyaçlara göre gelişimine şahit olmaktayız. Ancak her ne kadar bu gelişim ile hak temelli yorumun faydaları göz ardı edilemeyecekse de, mahkemelerin yorum faaliyetlerinin geldiği nokta tartışma yaratmaktadır. Her geçen gün devletler için mevcut pozitif düzenlemelerde açıkça yer almayan yeni yükümlülükler belirlenmesi, bu düzenlemelerin kapsamının sınırsız biçimde genişletilmesi, uluslararası alanda devletlerin imza attıkları metnin pozitif sınırlarını aşan bir takım yükümlülükler ile sorumlu tutulması bu tartışmaların temel kaynaklarıdır. Bu çalışmada da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile yapılan yorum faaliyetlerine değinilecek, mülkiyet hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri irdelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yatay Etki, Pozitif Yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Mülkiyet Hakkı

\* Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı

0000-0003-2785-3575 carikan@kku.edu.tr

\* Araştırma Görevlisi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı. (Sorumlu yazar)

0000-0001-5278-7472 ogunoktay@kku.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilmez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

At the time when the European Convention on Human Rights was signed, the basic perception of violations of human rights was based on the idea that states would commit these violations. However, today we see that these violations are carried out by other individuals as much as and sometimes more widely than states. On the other hand, both our international human rights texts and our constitutions did not contain clear provisions to combat, prevent or compensate for violations between individuals. For this reason, various courts, both at the national and international level, have tried to ensure that fundamental rights have an impact among individuals with their interpretation activities and case-laws. As a result of these efforts, the concepts of 'horizontal effect' on the effect of fundamental rights among citizens and 'positive obligations' of states, which are the main tools that provide this effect, have developed. Today, we are witnessing the development of law as a living entity in accordance with the changing world, social demands and needs. However, although the benefits of this development and rights-based interpretation cannot be ignored, the point of the interpretation activities of the courts creates controversy. The main sources of these discussions are to determine new obligations for the states that are not explicitly included in the existing positive regulations, to expand the scope of these regulations unlimitedly, to hold the states responsible with some obligations that exceed the positive limits of the text they signed in the international arena. In this study, the interpretation activities made by the European Court of Human Rights and the Turkish Constitutional Court will be mentioned, and positive obligations of the state in the context of the right to property will be examined.

**Keywords:** Horizontal Effect, Positive Obligations, European Court of Human Rights, Turkish Constitutional Court, Right of Property

## GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşının ardından temel hak ve hürriyetlerin ihlalinin devletler tarafından gerçekleştirilen eylemlerden kaynaklandığı konusundaki temel inanç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ne yansımış; sözleşme temelde devlet-birey ilişkisini düzenlemek amacıyla kaleme alınmıştır<sup>1</sup>. 'Dikey İlişki' olarak da adlandırılan devlet-birey arası ilişki noktasında devletlerin egemenliklerine birtakım sınırlamalar getirilerek bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması sağlanmaya çalışılmıştır.

Oysa günümüzde, temel hak ve hürriyetler noktasında yaşanan ihlallerin önemli bir bölümü bireyler arasında meydana gelmektedir. Hukuk devleti ya da demokratik devlet olarak tanımlanamayacak birtakım ülkeleri bir kenara bırakacak olursak, yaşanan ihlallerin ciddi bir bölümünün birey-birey arasında gerçekleştiği kolayca fark edilebilir. Bu noktada devletler zor kullanma yetkilerini ellerinde bulundurduklarından, bu hak ihlallerine müdahale etmek, önlemek, engellemek ya da oluşacak zararın giderilmesini temin etmek hususlarında yetkili ve dahi sorumludurlar. Ancak bireylerin özel hukuk ilişkilerinde temel hak ve hürriyetlere dayanarak hak iddia edebileceği yönündeki yaklaşım pozitif bir düzenleme ile Anayasamızda ve AİHS'de açık ve belirgin bir biçimde düzenlenmemiştir. Çalışmanın devamında daha ayrıntılı biçimde değinileceği üzere Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mülkiyet hakkına ilişkin mevcut pozitif düzenleme ile maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi gibi birtakım haklara dayanarak pozitif yükümlülüklerin türetilmesine yönelik yorum faaliyetleri gerçekleştirilmektedir. Böylelikle, mevcut hükümlerin yeniden yorumlanması ve sağlanan güvencelerin genişletilmesi ile temel hak ve hürriyetlerin 'yatay ilişkilerde' de uygulanabilmesi mümkün kılınmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisine ve pozitif yükümlülüklerle ilişkin AİHM kararlarını yakından takip ettiği, pek çok yerde atıf yaptığı ve benzer biçimde uyguladığı göz önünde bulundurulduğunda, çalışmanın kapsamına AİHM'nin konuya bakışını dahil etmemek olanaksızdır. Bu sebeple çalışmada öncelikle temel kavramlar olan temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisi, koruma yükümlülükleri ve devletin pozitif yükümlülükleri kavramlarına değinilecek, ardından öncelikle AİHM ve devamında Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatları incelenecektir. Çalışmanın temel konusu mülkiyet hakkı noktasındaki pozitif yükümlülükler ile sınırlandırılmıştır. Ancak elbette pozitif yükümlülükler ve yatay etki yalnızca mülkiyet hakkına yönelik kavramlar değildir. Ayrıca bu kavramlar pek çok temel hak ve hürriyet kapsamında ortak özellikler taşımaktadırlar. Buna karşılık tüm temel hak ve hürriyetlere ilişkin pozitif yükümlülüklerin açıklanmaya çalışılması, bu çalışmanın spesifik bir alandaki niteliğine zarar vereceğinden kapsama dahil edilmemiştir.

<sup>1</sup> Monika Florczak-Wątor, "The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State", *International and Comparative Law Review*, 17/2 (2017), s. 40. (Erişim: [https://www.researchgate.net/publication/324070913\\_The\\_Role\\_of\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights\\_in\\_Promoting\\_Horizontal\\_Positive\\_Obligations\\_of\\_the\\_State](https://www.researchgate.net/publication/324070913_The_Role_of_the_European_Court_of_Human_Rights_in_Promoting_Horizontal_Positive_Obligations_of_the_State)) (E.t. 03.04.2022)

## I. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN YATAY ETKİSİ

İnsan haklarının anayasalarımıza dahil olmasının sonuçlarından biri üstün ve bağlayıcı normlar olan anayasal normların bireyler arasında da hüküm ve sonuç doğurabilmesidir<sup>2</sup>. İlk olarak Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen bu anlayış zaman içerisinde diğer ulusal ve uluslararası nitelikteki mahkemelere sirayet etmiştir. Böylece insan haklarına ilişkin normların birey-devlet ilişkisine (dikey ilişki) münhasır olduğuna dair inanç son yıllarda zayıflamaya başlamış, bunun karşısında dikey ilişki ile birlikte bireyler arasındaki ilişkiyi de kapsayacak şekilde bir genişleme ve neticesinde yatay etki kavramı hukuk dünyamıza girmiştir<sup>3</sup>. Bu doğrultuda yatay etki kuramı, temel hak ve hürriyetlerin “özel kişiler arası ilişkileri de düzenlediği ve özel hukuk ilişkilerine uygulanması gerektiğini<sup>4</sup>” dikte etmektedir. Bireyin temel hak ve hürriyetinin yine bireyler tarafından ihlal edilmesini ifade eden ‘yatay ihlaller’ ise toplumda pek çok alanda ve şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Gündelik hayatta yaşam hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı, mülkiyet hakkı, ayrımcılık yasağı gibi pek çok noktada yatay ihlaller yaşanabilmektedir<sup>5</sup>.

Yatay etki kavramı açıklanırken karşılaşılabilecek temel ayırım doğrudan ve dolaylı yatay etkilerdir. Doğrudan yatay etki olarak ifade edilen husus, bireylerin başkaca bir kanun maddesi ya da usule dayanması gerekmeksizin ilgili anayasal normlara dayanarak doğrudan hak iddia edebilmesidir. Bu anlayışa göre insan haklarına ilişkin normlar bireyler arasındaki ilişkileri doğrudan düzenler, taraflara bir takım karşılıklı hak ve yükümlülükler yükler<sup>6</sup>. Öğretide bir görüş Anayasamızın bazı maddelerinin doğrudan yatay etkinin ortaya çıkmasına müsait olduğunu ifade etmekte, buna örnek olarak Anayasa’nın 54’üncü<sup>7</sup> maddesinde düzenlenen grev hakkına dayanarak bireylerin doğrudan hak iddia edebileceklerini öne sürmektedir<sup>8</sup>. Bir başka görüş ise ülkemizde anayasal normların birer özel hukuk normuymuşçasına bireyler arasındaki hukuki ilişkileri doğrudan etkilemesini mümkün görmemektedir.<sup>9</sup> Doğrudan yatay etkinin karşısında konumlanan dolaylı yatay etki teorisi ise, bireylerin hukuki ilişkilerini özel hukuk normlarının düzenlemesine karşılık, bu normların yorumlanmasında ilgili anayasal hak ve hürriyetlerin bir

<sup>2</sup> Ahmet Kılınc, “İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, IX/1-2 (2005), s. 287. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/pub/ebyuhfd/issue/63549/962988>) (E.t 15.04.2022)

<sup>3</sup> İsmail Emrah Perdecioğlu, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 43 (2020), s. 50. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/pub/taad/issue/59539/873694>) (E.t 16.04.2020).

<sup>4</sup> Perdecioğlu, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü”, s. 55.

<sup>5</sup> Reyhan Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 23/1 (2015), s. 23. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/pub/suhfd/issue/26655/281295>) (E.t 18.04.2022)

<sup>6</sup> Izhikov Maksim Yuryevich, ““Horizontal” Human Rights and Positive Obligations”, Juridical Sciences and Education, S. 57 (2018), s. 198. (Erişim: [http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2018/12/Izhikov-M.Yu\\_-Horizontal-human....pdf](http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2018/12/Izhikov-M.Yu_-Horizontal-human....pdf)) (E.t 19.04.2022)

<sup>7</sup> “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler.”

<sup>8</sup> Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 417.

<sup>9</sup> Korkut Kanadoğlu, “Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anadabilim Dalı, 1998, s. 30.

rehber olarak kullanılmasını öngörmektedir<sup>10</sup>. Ayrıca anayasal ilke ve normlar hukuki boşlukların doldurulması noktasında da yardımcı olarak kullanılabilir<sup>11</sup>. Yine ilgili görüşe göre özel hukuktaki birtakım iyi niyet, ya da ahlak kurallarına ilişkin düzenlemeler dolaylı yatay etkinin ortaya çıkmasında kullanışlı birer araç olabilmektedir<sup>12</sup>.

Dolaylı yatay etkinin görünüş biçimlerinden bir diğeri ise devletlerin bireyler arasındaki hukuki ilişkilerde, tarafların temel hak ve hürriyetlerini koruma görevi ve bu görevi doğru biçimde yerine getirmediğinde sorumlu tutulacağı düşüncesidir<sup>13</sup>. Cümlede ifade edilen 'görev' kelimesi devletlerin pozitif yükümlülüklerine karşılık gelmektedir. Bir diğer ifade ile devletlerin tüzel ya da gerçek olması fark etmeksizin özel kişiler arasında meydana gelebilecek uyumsuzluklardan dolayı sorumlu tutulabilmesi, devletin pozitif yükümlülüklerini ihmal ya da ihlal etmiş olması ön şartına bağlıdır. Bu şart gerçekleştiğinde, her ne kadar temel hakkı devletin bizatihi kendisi ihlal etmemiş olsa dahi, taraflara gerekli korumayı sağlamadığı için sorumlu tutulmaktadır.

Öyle ise pozitif yükümlülükler, devlete bir takım icrai görevler yükleyen 'yerine getirme' yükümlülükleri biçiminde karşımıza çıkabileceği gibi devletin ihlallerden vatandaşlarını korumak, koruyamadığı durumlarda ise hak ihlallerini giderilmesi için gerekli mekanizmaları kurmak ve işletmek biçimindeki 'koruma' yükümlülükleri olarak da karşımıza çıkabilir<sup>14</sup>. Özetle öğretilerde bir temel hak ve hürriyetten vatandaşların serbestçe faydalanabilmesi noktasına kadar devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yerine getirme yükümlülükleri mevcutken, aynı hak üzerinde yaşanabilecek ihlallerin önlenmesi ile ihlaller meydana geldiğinde sonuçlarının ortadan kaldırılması noktasında devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında bu kez koruma yükümlülükleri devreye girmektedir<sup>15</sup>.

## II. KORUMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE DİĞER KAVRAMLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Devletin temel hak ve hürriyetler bağlamındaki koruma yükümlülükleri ile yine aynı bağlam üzerindeki pozitif yükümlülükleri sıklıkla karıştırılmaktadır. Bu kapsamda pozitif yükümlülükler kavramının bilhassa aktif bir edimi gerektirdiği yönündeki izlenim ile koruma yükümlülükleri kavramının yarattığı yalnızca önleyici yükümlülükler algısı, yaşanan karışıklığı pekiştirmektedir. Tüm bunların üzerine yatay etki ve dolaylı yatay etki kavramlarının da bunlar yerine kullanıldığı değerlendirildiğinde, bu hususu netleştirme gereği doğmuştur.

Öğretilerde bir görüş temel hak ve hürriyetlerin özel hukuk sistemi ve bireylerin özel hukuk ilişkilerine etkisi noktasında üçlü bir ayırım yapmaktadır. Buna göre temel hak ve hürriyetler

<sup>10</sup> Perdecioğlu, "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü", s. 59.

<sup>11</sup> Kanadoğlu, "Türk Ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması", s. 30.

<sup>12</sup> Sacha Prechal, "Horizontal Direct Effect of the Charter of Fundamental Rights of the Eu", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, S. 66 (2020), s. 409. (Erişim: file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-HorizontalDirectEffectOfTheCharterOfFundamentalRig-7527353%20(1).pdf) (E.t 30.04.2022)

<sup>13</sup> Prechal, "Horizontal Direct Effect of the Charter of Fundamental Rights of the Eu", s. 409.

<sup>14</sup> Simay Doğmuş, *AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 171.

<sup>15</sup> Doğmuş, *AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri*, s. 171.

bu ilişkileri doğrudan etki (unmittelbare Drittwirkung), dolaylı etki (mittelbare Drittwirkung) ya da koruma yükümlülükleri (Schutzpflicht) çerçevesinde etkileyebilir<sup>16</sup>. İlgili görüş koruma yükümlülüklerini dolaylı yatay etki teorisinden bağımsız bir konuma yerleştirmektedir. Bu görüşe göre koruma yükümlülükleri kapsamında devletin temel amaç ve görevi, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini korumaktır. Bu kapsamda devlet hak ihlalleri henüz meydana gelmeden gerekli önleyici tedbirleri almak ve devamında ihlal gerçekleşse dahi, neticelerini ortadan kaldırmak ve adaleti gözetmekle yükümlüdür. Bu noktadan bakıldığında Belling ve İnce'ye göre "gerek dolaylı etki teorisi gerekse de koruma yükümlülüğü teorisi birbirini tamamlayıp birbirini mükemmelleştirmektedir"<sup>17</sup>. Yazarlara göre dolaylı yükümlülük teorisinin varlık sebebi devletin koruma yükümlülüğüdür<sup>18</sup>. Diğer bir ifade ile devlet vatandaşlarını yatay ilişkilerdeki hak ihlallerinden korumakla yükümlü olduğu için temel hak ve hürriyetlerin dolaylı yatay etkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Yine Belling ve İnce'ye göre bireyler sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri dolaylı yatay etki bağlamında birbirlerine karşı ileri sürebilecekken bunun sınırı koruma yükümlülükleridir<sup>19</sup>. Çünkü devlet bu noktada karşılıklı haklar ileri sürülürken koruma yükümlülüğü bağlamında zayıf olanı korumak ve gözetmekle adil bir dengeyi kurmak zorundadır<sup>20</sup>. Başka bir anlatımla koruma yükümlülüğü, temel hak ve hürriyetten yararlanan kişiler arasında devletin zayıf konumda bulunan kişileri diğer kişilerden gelecek müdahalelere karşı koruma görevini ifade etmektedir<sup>21</sup>. Koruma yükümlülüğü teorisine göre tarafların dolaylı yatay etki bağlamında temel hak ve hürriyetlerden sınırsız biçimde yararlanması, birbirine karşı sınırsız bir hak iddiasında bulunması düşünülemez. Ayrıca yatay etki teorilerinde bireyler doğrudan ya da dolaylı biçimde birbirlerine karşı temel hak ve hürriyetlerini ileri sürdüğünden, taraflardan birinin temel hak ve hürriyeti diğer tarafın yükümlülüğünü doğurmaktadır. Oysa koruma yükümlülüğü teorisinde, tarafların birbirine karşı ileri sürdüğü haklardan ve yükümlülüklerden ziyade, temel husus devletin tarafların hak ve hürriyetlerini yaşanabilecek ihlallerden koruması noktasında toplanmaktadır<sup>22</sup>. Örneğin koruma yükümlülüğü teorisine göre her ne kadar kişilerin sözleşmeleri ve hukuki ilişkileri üzerinde irade özerkliği bulursa da güçlü konumda bulunan işveren ile zayıf konumda bulunan işçi arasında tam bir irade serbestisi içerisinde sözleşme ilişkisi kurulması düşünülemez. Bu noktada devlet

<sup>16</sup> Detlev W. Belling & Nurten İnce, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", *Legal Hukuk Dergisi*, 12/137 (2014) (Erişim: [https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/websitelbeling/Dokumente/Turk\\_Alman.pdf](https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/websitelbeling/Dokumente/Turk_Alman.pdf)) (E.t 29.09.2022)

<sup>17</sup> Belling & İnce, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", s. 36.

<sup>18</sup> Belling & İnce, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", s. 36.

<sup>19</sup> Belling & İnce, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", s. 36.

<sup>20</sup> Belling & İnce, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", s. 54.

<sup>21</sup> Zeynep Şişli, "İnsan Hakları Bağlamında Çalışan Sağlığı Açısından Devletin Yükümlülükleri: Telafi mi, Koruma mı?", *İzmir Barosu Dergisi*, 84/3 (2019), s. 185. (Erişim: <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/insan-haklari-b20191212133617867.pdf>) (E.t 1.10.2022)

<sup>22</sup> Dilara Dönmezkuş, "Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü", *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019, s. 113-114. "Ancak bu yönüyle ilgili anlayış, hakların yatay etkisini ya da diğer bir ifade ile özel hukuk düzenindeki etkisini azalttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca yine anlayışın çatışan hakların dengelenmesi noktasında ilgili hakların belirli bir dereceye kadar sınırlandırılmasını öngörmesi çeşitli eleştirilere sebep olmuştur." Dönmezkuş, "Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü", s. 116

hukuki ilişki içerisinde tarafların irade özerkliklerine ve sözleşme hürriyetlerine birtakım sınırlamalar getirerek zayıf olanı korumak durumundadır.

Koruma yükümlülükleri ile pozitif yükümlülükler kavramları da benzer şekilde oldukça yakın ilişki içerisinde. Öğretide bir görüş, pozitif yükümlülükleri tasnif ederken dörtlü bir ayırım kullanmaktadır. Metin'e göre "pozitif yükümlülükler: koruma yükümlülüğü, usule ve organizasyona ilişkin yükümlülükler, hukuki düzenleme yapma yükümlülüğü ve sosyal haklardan doğan yükümlülükler<sup>23</sup>" olmak üzere tasnif edilmektedir. Bu tasnife göre koruma yükümlülükleri pozitif yükümlülüklerin bir alt başlığını oluşturmaktadır. Yazar'ın tanımındaki koruma yükümlülükleri, bireyleri üçüncü kişilerin hukuka aykırı müdahalelerinden korumak ve ihlal gerçekleşmiş ise sonuçlarını ortadan kaldırmak noktasındaki devletin ödevlerini karşılamaktadır<sup>24</sup>. Bir başka yazar ise pozitif yükümlülükleri tanımlarken, koruma yükümlülükleri ve bireylerin ilgili haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi için gerekli koşulları yaratma yükümlülüklerini saymış, bu iki yükümlülüğün birbirinin tamamlayıcısı olduğunu ifade etmiştir<sup>25</sup>. Yine öğretide bir başka görüş devletin pozitif yükümlülükleri ile devletin bireyi yatay ihlallerden koruma görevini aynı bağlam içerisinde değerlendirmiştir<sup>26</sup>. Ancak bu noktada devletin dikey ilişkilerde de bir takım pozitif yükümlülüklerinin olabileceği ifade edilmelidir. Örneğin hukuka aykırı bir kamulaştırma işlemi sebebiyle dikey ilişkide devlet bireyin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinde, yine etkin bir yargı sisteminin işlemlerini temin ederek bireyin hakkını devlete karşı koruyabilmesi imkânının sağlanması devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Bu sebeple her ne kadar devletin bireyleri yatay ihlallerden koruma ödevi ile pozitif yükümlülükleri bazı durumlarda aynı sorumlulukları karşılasa da bu durum her zaman geçerli olmayabilir.

Karşılaşılan ayrımlardan bir diğeri ise devletin üç tip yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir. Bunlar "Devlet organ ve görevlilerinin kendilerinin bir ihlalde bulunmamasını gerektiren 'saygı gösterme yükümlülüğü', devletin hak sahiplerini üçüncü tarafların müdahalesine karşı korumasını ve faillerin cezalandırılmasını gerektiren 'koruma yükümlülüğü' ve son olarak hakkın tümünden gerçekleştirilmesi ve etkin kılınması amacıyla özel pozitif tedbirlerin alınmasını gerektiren 'uygulama yükümlülüğü'<sup>27</sup>" olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda 'saygı gösterme yükümlülüğü' devletin pasif kalmasını gerektiren negatif bir yükümlülük biçimi iken, 'koruma yükümlülüğü' ve 'uygulama yükümlülüğü' aktif bir tutum gerektiren pozitif yükümlülükler olarak değerlendirilebilir. Çünkü 'saygı yükümlülüğü' devletin kendi eylem ya da eylemsizliği ile bireyin temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmesini yasaklarken, 'koruma yükümlülüğü' devlete bireyleri devlet dışı varlıkların müdahalelerinden koruma görevi

<sup>23</sup> Yüksel Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması İle İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", Uluslararası İlişkiler Dergisi, 7/27 (2010), s. 113. (Erişim: <http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2018/12/Izhikov-M.Yu.-Horizontal-human....pdf>) (E.t 19.04.2022)

<sup>24</sup> Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması İle İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", s. 112.

<sup>25</sup> Semih Batur Kaya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu, Ankara: Seçkin Hukuk, 2021, s. 261.

<sup>26</sup> Ömer Anayurt, Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), Ankara: Seçkin Hukuk, 2022, s. 425.

<sup>27</sup> Jean-François Akandji-Kombe, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler", Çev: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Strasbourg: İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi, 2008, s. 5.



yükler<sup>28</sup>. Buna karşılık AİHM bu yönde bir tasnif kullanmamaktadır. İleride değinileceği üzere AİHM kararları incelendiğinde üçlü bir ayırmadan ziyade negatif ve pozitif yükümlülükler ayırımının benimsendiği değerlendirilebilir.

Genel olarak bir husus üzerinde devletin sorumluluğunun doğması için ilgili hususun devlete atfedilebilir olması ile bu hususta devletin hukuki bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir<sup>29</sup>. Oysa konumuz bağlamında temel hak ve hürriyetler noktasındaki bireysel ihlallerde ilgili husus devlete doğrudan atfedilemeyebilir. Bu bağlamda bireyler arasında yatay ihlaller gerçekleştiğinde her ne kadar doğrudan doğruya bu hususu devlete atfetmek mümkün olmasa da, devletin koruma yükümlülükleri dolayısıyla ihlalden sorumluluğu doğabilecektir<sup>30</sup>. Diğer bir ifade ile devlet yatay ihlallerden kendi koruma yükümlülüğünü ihmal veya ihlal ettiği gerekçesiyle sorumludur. Kısacası yatay ihlaller hususunda devletin sorumluluğuna gidebilmek için devletin koruma yükümlülükleri etkili bir araçtır.

Özetle temel hak ve hürriyetlerin özel hukuk ilişkilerini etkilemesi noktasındaki koruma yükümlülükleri teorisi ile devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındaki koruma yükümlülükleri farklı kavramlara karşılık gelmektedir. Her iki kavramın da arkasında yatan fikir devletin bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma görevidir. Buna karşılık bir teori olarak koruma yükümlülükleri, anayasal düzeyde güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin özel hukuk ilişkilerine etkisini açıklayan ve sınırlarını belirleyen temel anlamdaki üç ayrı teoriden birine karşılık gelmektedir. Oysa pozitif yükümlülüklerin bir parçasını oluşturan koruma yükümlülükleri kavramı, soyut bir teoriden ziyade, devletin bireyin temel hak ve hürriyetleri noktasındaki ihlalleri önlemek, ihlal gerçekleştiği durumlarda ise ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak noktasında üzerine düşen görevleri ifade etmektedir. Bu yönüyle arz edilen ikinci kavramın somut ve pratik gerekliliklere işaret ettiği tespit edilebilir.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere gerek yatay etki ve pozitif yükümlülükler kavramlarının, gerek koruma yükümlülüklerinin üzerinde fikir birliğine varılmış bir tanım mevcut değildir. AİHS ve Anayasamızda bu hususta açık bir düzenlemenin bulunmaması, ilgili kavram ve yükümlülüklerin içtihatlar vasıtasıyla her bir somut olayda yeniden tespit edilmesi, doktrinde de bu hususların farklı biçimde yorumlanmış ve kullanıldığı bu görüş ve tasnif ayrılıklarının başlıca sebeplerindedir. Bu noktada net bir fikir birliği bulunmasa dahi belli çıkarımlar yapmak mümkündür. Öncelikle devletlerin, bireylerin hak ve hürriyetlerini koruma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler ihlal gerçekleşmeden önce ihlali önlemeye dönük düzenleyici tedbirler olabileceği gibi ihlal neticesinde gerçekleşen sonuçları ortadan kaldırmaya dönük adaleti tesis edici tedbirler de olabilir. Yine devletin bireylerin hak ve hürriyetini tam

<sup>28</sup> Abdullah Uz & Metin Yüksel, “Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı”, (Uluslararası Asya ve Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi, S. 2. Ankara, Eylül 10-15, 2007) s. 894.

<sup>29</sup> Miray Azaklı Köse, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Özel Kişilerin Eyleminin Devlete Atfedilmesi Üzerine Bir İnceleme”, Public and Private International Law Bulletin, 42/2 (2022), s. 13. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1678573>) (E.t 30.09.2022)

<sup>30</sup> Azaklı Köse, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Özel Kişilerin Eyleminin Devlete Atfedilmesi Üzerine Bir İnceleme”, s. 13.



manasıyla koruyabilmesi için yalnızca dikey ilişkideki(devlet-birey) koruma yetersiz kalacaktır. Devlet yatay ilişkilerde de bireylerin hak ve hürriyetlerini korumak zorundadır. Bu kapsamda yatay ilişkilerde bireylerin bir takım anayasal normlara dayanması gündeme gelmektedir. Bu durum bireylerin yalnızca ilgili anayasal norma dayanarak hak iddia edebileceği biçimde, diğer bir ifade ile temel hak ve hürriyetlerin doğrudan yatay etkisi ile gerçekleşebilir. Bir başka olasılık ise bireylerin yatay ilişkilerde özel hukuk kurallarına dayanması, ancak anayasal normların bir yol gösterici olarak kullanılması ile temel hak ve hürriyetlerin dolaylı yatay etkisi biçiminde de gerçekleşebilir. Bir diğer ihtimal ise yatay ilişkilerde bireylerin özel hukuk normlarına dayanmasına karşılık devletin bu yatay ilişkinin koruma yükümlülükleri bağlamında orta noktasına yerleşmesi, zayıf olanı koruyarak yaşanabilecek hak ihlallerinin önüne geçmesi biçiminde karşımıza çıkabilir.

### III. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

Daha önceden de ifade edildiği üzere temel haklara ilişkin ulusal ve uluslararası ölçekteki pozitif düzenlemeler genellikle devlete kaçınma, yapmama görevi yüklemektedir. Diğer bir ifade ile devletin görevi bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmemek, ihlal etmekten imtina etmek, ihlal etmiş ise bireylerin zararını tazmin etmektir. Buna karşılık devletin vatandaşların hak ve hürriyetlerini tam manasıyla koruması ancak bireyler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden de vatandaşlarını korumasıyla mümkün olacaktır. Bu temel düşünceden hareketle devletin çeşitli hak ve hürriyetler noktasında farklı pozitif yükümlülükleri bulunabilir. Bunların pozitif yükümlülükler olarak ifade edilmesinin sebebi, kaçınma, imtina etme ya da negatif bir tutum takınma yükümlülüğünden ziyade, devletin aktif bir müdahalesini gerektirmesidir.

Yatay ihlaller kapsamında devletin sorumluluğu da bu yükümlülükleri eksiksiz bir şekilde yerine getirip getirmediğine göre değerlendirilmektedir<sup>31</sup>. Bu yükümlülükler kapsamında devlete düşen görevler Sunay tarafından “gerekli normatif düzenlemeleri yapmak ve güvenceleri getirmek, uygulamaya dönük işlevsel tedbirler almak, denetim görevlerini yerine getirmek, ihlal durumunda başvurulabilecek hak arama yollarını oluşturmak ve belirtmek, ihlal olduğunda etkin bir soruşturma yürütmek ve gerekli müeyyideyi uygulamak<sup>32</sup>” şeklinde sıralanmaktadır.

Pozitif yükümlülükler incelendiğinde usule ve esasa ilişkin olmak üzere ikili bir ayırım ile karşılaşılabılır. Genel anlamda devletlerin, bireylerin hak ve hürriyetleri henüz ihlal edilmeden önce aldığı ya da alması gereken önlemler, oluşturduğu düzenlemeler, geliştireceği uygulamalar devletin esasa ilişkin pozitif yükümlülüğü olarak tanımlanabilir<sup>33</sup>. Bunun karşısında yer alan usule ilişkin pozitif yükümlülükler ise bilhassa bireylerin hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği veya ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda onların devletin korumasından yararlanabilmesi, hak ve hürriyetlerine yeniden kavuşabilmeleri, zarara uğramışlarsa bunun tazmin edilebilmesi noktasında toplanmaktadır. Bu yükümlülüklerinin ihlali halinde hem bir tazmin

<sup>31</sup> Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, s. 27.

<sup>32</sup> Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, s. 31.

<sup>33</sup> Muhammed Fatih Karabulut, “Malvarlığına Karşı Suçlarda Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 42 (2020), s. 233. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/58517/857918>) (E.t 12.03.2022)

hem de usuli yükümlülüklerin gereği olarak etkili bir soruşturma ile ihlali gerçekleştiren kişilerin belirlenmesi ve kanun önünde sorumlu tutulması gerekmektedir<sup>34</sup>.

Negatif yükümlülükler hem devletler hem de bireyler için geçerli iken pozitif yükümlülüklerden yalnızca devletler sorumludur<sup>35</sup>. Söz gelimi bireyler de tıpkı devletler gibi birbirlerinin temel hak ve hürriyetlerine karşı negatif bir tutum takınmakla ve onları ihlal etmemekle yükümlüdür. Ancak bireylerin bunun dışında bir koruma yükümlülüğü ya da yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durum zor kullanma yetkisinin sahibinin devlet olduğu gerçeği karşısında oldukça anlamlıdır. Çünkü yetkisiz bireylere sorumluluk yüklemek adalet ile bağdaşmayacaktır. Oysa devletlerin negatif bir tutum ile birlikte somut olayın özelliklerine göre pozitif bir tutum da takınması gerekebilir, aksi halde yapmayı ihmal veya ihlal ettiği görevleri dolayısıyla sorumluluğu doğabilecektir. Ancak sorumluluk noktasında çalışmanın devamında açıklanacak yargı kararlarında da ifade edildiği üzere devletlerden kendi imkân ve kapasitelerinin üzerindeki yükümlülüklerin beklenmesi, bu yükümlülüklerin ihlali halinde ise sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Alınması gereken önlemler ve yerine getirilmesi gereken yükümlülükler, her somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>36</sup>.

Bazı durumlarda pozitif ve negatif yükümlülüklerin çatışması da söz konusu olabilmektedir. Sözgelimi devletin vatandaşın hak ve hürriyetine müdahale etmemesi gerektiğine ilişkin negatif yükümlülüğü, aynı vatandaşın o hak ve hürriyet ile bir başkasının hakkını ihlal etmesi halinde devlete yüklenen pozitif yükümlülük ile çatışmaktadır. Bu gibi durumlarda ölçülülük ya da adil denge ilkesi gereğince iki tarafın menfaatinin dengelenmesi gerekmektedir<sup>37</sup>.

Bu noktada pozitif ve negatif yükümlülükler ayrımının gereksiz bulunduğu da öğretide ifade edilmekte, bu kapsamda iddiaya dayanak olarak çeşitli örnekler verilmektedir. Tıpkı devletin negatif yükümlülükleri kapsamında bulunan siyasal hakların kullanılabilmesi için dahi devletin aktif bir müdahalesinin gerekmesi gibi hemen her hakkın kullanımını noktasında belirli bir seviyede devletten aktif bir tutum beklenebilmektedir<sup>38</sup>. Bu yaklaşım tarzı, temel hak ve hürriyetlerden bireylerin tam ve etkin bir biçimde yararlanması için devletin bir takım yükümlülüklerle sahip olduğunu tespit etmekle birlikte, bu yükümlülükleri haklar bağlamında negatif ve pozitif olarak kategorize etmekten imtina etmektedir.

Pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda karşılaşılan bir diğer sorun onların temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisi ile ilişkisi noktasında toplanmaktadır. Daha önceden de ifade

<sup>34</sup> Burak Bilgin, “Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi – Olumlu Örnekler/Uygulamalar/Yaklaşımlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6 S. 2 (2015), s. 192. (Erişim: <https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TWpRNE5qQTFOU09>) (E.t 11.03.2022)

<sup>35</sup> Florczak-Wątor, “The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State”, s. 47.

<sup>36</sup> Karabulut, “Malvarlığına Karşı Suçlarda Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, s. 235.

<sup>37</sup> Matthias Klatt, “Positive Obligations Under the European Convention of Human Rights”, Heidelberg Journal of International Law, S. 71-4 (2011), s. 696. (Erişim: [https://www.researchgate.net/publication/315768399\\_Positive\\_Obligations\\_under\\_the\\_European\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights](https://www.researchgate.net/publication/315768399_Positive_Obligations_under_the_European_Convention_on_Human_Rights)) (E.t 08.04.2022)

<sup>38</sup> Seyfullah Tosun, “İnsan Hakları Hukukunda Negatif ve Pozitif Özgürlük Anlayışı”, Gün Hukuk Bürosu, 10.11.2017, <http://gunhukuk.com/wp-content/uploads/%C4%B0nsan-Haklar%C4%B1-Hukukunda-Negatif-ve-Pozitif-%C3%96zg%C3%BCrl%C3%BCk-Anlay%C4%B1C5%9F%C4%B1.pdf>, (E.t. 27.04.2022). s. 8-9.

edildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisi bireyler arası seviyede(yatay seviyede) tarafların bu hak ve hürriyetlere dayanabilmesini ve onlardan bir takım menfaatler devşirebilmesini ifade etmektedir. Pozitif yükümlülükler ise devletin vatandaşların ilgili haklardan tam ve etkin bir biçimde faydalanabilmesi için yerine getirmek zorunda bulunduğu yükümlülüklerdir. Bu iki kavram bireyler arası ihlallerde devlet tarafından bir takım yükümlülükler yerine getirilmediğinde sıklıkla beraber kullanılmaktadır. Buna karşılık bu iki kavram aynı kavramlar olmadığı gibi birbirine bağımlı, ayrılmaz kavramlar da değildir. Söz gelimi devletin dikey ilişkilerde, diğer bir ifade ile idare tarafından kişilerin hak ve hürriyetleri ihlal edildiğinde de bir takım pozitif yükümlülükleri bulunabilir. Bu bağlamda kişinin idarenin eylemine karşı etkin bir adli ve idari korumadan faydalanabilmesi ve lehine aldığı kararı icra ettirebilmesi dikey ilişkilerde de devletin pozitif yükümlülüklerine sahip olduğuna dair örneklerdendir. Ancak yalnızca yatay ilişkide gerçekleşen bir hak ihlali durumunda, somut olay üzerinden devletin sorumluluğuna gidebilmenin yolu pozitif yükümlülüklerden geçmektedir. Bu sebeple her yatay ihlalin gerçekleşmesi için bir pozitif yükümlüğün yerine getirilmemiş olması gerekmez de, ilgili ihlal üzerinden devletin sorumluluğuna gidebilmek için pozitif yükümlülüklere ihtiyaç duyulmaktadır. Bireyler ancak devletin pozitif yükümlülüklerini ihlal veya ihmal ettiğini ispat edebildiği takdirde diğer bireylerin eylemlerinden devleti sorumlu tutabilecektir.

Bizim pozitif yükümlülükler noktasındaki eleştirimiz ise öngörülebilir olmamasından kaynaklanmaktadır. Çalışmanın devamında detaylı biçimde açıklanacağı üzere pozitif yükümlülükler, Anayasamızda açık bir biçimde düzenlenmemiş, temel hak ve hürriyetlere ilişkin pozitif anayasal normların AYM tarafından yorum yoluyla kapsamı genişletilerek oluşturulmuş yükümlülüklerdir. Pozitif yükümlülüklerin kapsamının sonsuz olması<sup>39</sup> ve onları sınırlandıracak bir düzenlemenin mevcut olmaması her ne kadar hak temelli yorum kapsamında bugün için olumlu da olsa, ileride olumsuz sonuçlara yol açabilecektir.

#### IV. MÜLKİYET HAKKININ YATAY ETKİSİ VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

Mülkiyet hakkı eşyadan tam yararlanma hakkı sağlayan mutlak haklardan bir tanesidir. Bu kapsama hakkın mutlak oluşu, herkese karşı ileri sürülebilmesini ifade etmektedir. Buradaki herkes kavramı devletler ile birlikte diğer tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı bağlamında yaşanan ihlallerin bir kısmı doğrudan kamu gücünü kullanan idare tarafından, diğer bir kısmı da özel kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Başka bir anlatımla mülkiyet hakkı noktasında karşılaşılan ihlallerden bir kısmı bireyler arasındaki yatay ilişkilerde meydana gelmektedir. Dolayısıyla vatandaşların mülkiyet hakkının tam ve etkin bir biçimde korunması ancak bireyler arası ilişkilerde (yatay ilişkide) de vatandaşların korunması ile mümkün olabilecektir. Bu koruma ancak devletin mülkiyet hakkı bağlamında üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi ile sağlanabilir. Öyle ise devlet, bir taraftan bireylerin mülkiyet haklarını ihlal etmemek yönüyle negatif yükümlülüklerle sahipken, diğer taraftan da bireyler

<sup>39</sup> Dimitris Xenos, "The Positive Obligations of the State Under The European Convention of Human Rights", New York, Routledge Research in Human Rights Law, 2012, s. 4.

arası ilişkilerdeki haksız müdahaleleri önlemek yönüyle pozitif yükümlülüklerle sahiptir<sup>40</sup>. Bu pozitif yükümlülükler yerine getirme yükümlülükleri olabileceği gibi, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük koruma yükümlülükleri de olabilir.

Bu izah edilen düşüncelerden hareketle AİHM içtihatları neticesinde devletlere çeşitli görevler yüklenmektedir. Ulusal düzeyde Anayasa Mahkememiz de bu içtihatları yakından takip etmekte ve bazen doğrudan uygulamaktadır. Ancak ileride izah edileceği üzere Anayasa Mahkemesi bazen mevcut anayasal düzenlemeleri ihmal etmekte, görmezden gelmekte, mevcut korumaları atlayarak AİHM'in konuya ilişkin usullerini benimsemektedir.

Bu sebeple AYM'nin AİHM kararlarına verdiği önem ve değer göz önünde bulundurularak öncelikle AİHM'in pozitif yükümlülükler noktasındaki tutumu incelenecek, ardından AYM'nin içtihatlarına değinilecektir.

#### A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLKİYET HAKKI BAĞLAMINDA POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERE BAKIŞI

Her ne kadar devletlerin yükümlülükleri noktasında çeşitli tasnifler bulunsa da AİHM yukarıda açıklandığı üzere devletlerin yükümlülüklerini pozitif ve negatif yükümlülükler olmak üzere iki ayrı kavram ile tasnif etmektedir<sup>41</sup>. Buna karşılık AİHM pozitif yükümlülüklerin tanımını yapmamış, bu kavramı çeşitli kriterler ile sınırlandırmamıştır. Öğretide devletlerin bir hak karşısında pozisyon alabileceği “tanıma, dokunmama, koruma ve temin/tedarik” tutumlarından bilhassa koruma ve temin/tedarik yükümlülüklerinin pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir<sup>42</sup>. AİHM'de bu kapsamda somut olayın özelliklerine göre pozitif yükümlülükleri her bir olaya özgü olarak yeniden yorumlamakta, devletlere yeni görevler yüklemektedir. Bu durum öğretide AİHS'nin diğer insan hakları metinlerinden farklılaşan yönü olarak vurgulanmakta, AİHM yorumları ve içtihatları vasıtasıyla sözleşme maddelerinin etkinliğinin artırıldığı ifade edilmektedir<sup>43</sup>.

Mahkemenin pozitif yükümlülüklerle işaret ettiği ve devletlerin negatif yükümlülükleri yanında pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğunu tespit ettiği ilk karar Belçika Dil Hakları

<sup>40</sup> Fikret Eren, “Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medeni Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam”, Medeni Kanun'un 50. Yılı, AÜHF Yayınları No. 408, Ankara 1977 s. 184.

<sup>41</sup> Feyzan Özbay, “Bireysel Başvuruda Pozitif Yükümlülükler Doktrininin Uygulanmasına İlişkin Bir Değerlendirme”, 2017. (Erişim: <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Feyzan-O%CC%88zbay-Pozitif-Yu%CC%88ku%CC%88mlu%CC%88lu%CC%88kter.pdf>), (E.t. 27.03.2022). s. 1.

<sup>42</sup> Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-1”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91 (2011), s. 225. (Erişim: <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TVRBNU1EQITVPUT09/mulkiyet-hakkinin-kapsami-sinirlendirma-nedenleri-ve-sartlari-acisindan-1982-anayasasi-ve-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-karsilastirmali-bir-analiz-ii>) (E.t 08.04.2022)

<sup>43</sup> Çiğdem Çımrın, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Bakımından Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 128 (2017), s. 12. (Erişim: <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TWpJMU56RXh-NUT09/toplanti-ve-gosteri-yuruyusu-ozgurlugu-bakimindan-devletlerin-pozitif-yukumlu-lugu#:~:text=T%C3%BCrkiye%20Anayasas%C4%B1%20kapsam%C4%B1nda%2C%20toplant%C4%B1%20ve,ki%C5%9Fileri%20koruma%20g%C3%B6revleri%20%C3%BCzerine%20oturmaktad%C4%B1r.>) (E.t 06.04.2022)

Davası<sup>44</sup>'dir. Kararda AİHS Ek 1 Protokolünün 2. maddesinde<sup>45</sup> yerini alan eğitim hakkının yalnızca devlete negatif yükümlülük yüklediği, devletin aynı zamanda bir takım pozitif yükümlülüklerinin de olabileceği tespit edilmiştir<sup>46</sup>. Mahkemeye göre ilgili hakkın kapsamı belirlenirken 2. maddede yer alan pozitif düzenlemenin amacına dikkat edilmelidir. Bu kapsamda her ne kadar madde metninde açıkça yer verilmese de eğitim kurumlarına erişim ile kişilerin tamamlamış oldukları eğitimlerin resmi biçimde tanınması suretiyle kişilerin bunlardan fayda sağlayabilmeleri gerekmektedir. Görüldüğü üzere karar ilgili hakkın madde metninin lafzi sınırını aşan düzeyde bir koruma sağlamaktadır. Ardından 1985 yılında X ve Y/Hollanda davası ile temel hak ve hürriyetlerin bireyler arası (yatay seviye) ilişkilere de uygulanacağı açıklanmış, pozitif yükümlülüklerin yatay ilişkilerde devletlere sorumluluk yüklediği hükme bağlanmıştır<sup>47</sup>. Özetle zihinsel engeli bulunan bir bireyin tecavüze uğraması, bunun devamında kişinin zihinsel engeli dolayısıyla fail hakkında gerekli cezai süreçlerin başlatılamaması davanın temel konusunu oluşturmaktadır. Kararın ilk tespiti temel hak ve hürriyetlerin yalnızca birey ile devlet arasındaki ilişkiyi düzenlediği, aynı zamanda bireyler arasında da etkili olabileceğidir. Bu durum temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisinin mevcut olduğuna işaret etmektedir. Kararın ikinci önemli tespiti ise devletin özel hayata saygı bağlamında yatay ilişkilerde dahi çeşitli sorumluluklarının bulunduğuna yöneliktir. Devlet ilgili kararda tecavüz fiili karşısında kendi vatandaşını koruma görevini tam biçimde yerine getirmediğinden, diğer bir ifade ile gerekli usuli güvenceleri sağlamadığından bahisle sorumlu tutulmaktadır.

AİHS'de mülkiyet hakkı, Ek 1 No'lu Protokolün 1'inci maddesi ile düzenlenmektedir<sup>48</sup>. Madde metninin lafzı incelendiğinde pozitif yükümlülüklerle açıkça bir atıf mevcut değildir. Buna karşılık öğretilerde madde metnindeki "mülkiyet hakkına saygı" ibaresinin negatif yükümlülükler ile birlikte pozitif yükümlülükleri de kapsadığı ifade edilmektedir<sup>49</sup>. Ayrıca AİHS'in 1'inci maddesi<sup>50</sup> ile devletlere herkesin sözleşmedeki haklardan yararlanması noktasında pozitif bir görev yüklediği belirtilmektedir. Mahkeme de kurmuş olduğu içtihatlar neticesinde pozitif yükümlülükleri bazen mülkiyet hakkı ile birlikte sözleşmenin 1'inci maddesine

<sup>44</sup> Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi'nin, "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium V. Belgium" Davası, Başvuru no: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64. 23 Temmuz 1968 Tarihli Kararı.

<sup>45</sup> "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokol m. 2.

<sup>46</sup> Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi'nin, "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium V. Belgium" Davası, Başvuru no: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64. 23 Temmuz 1968 Tarihli Kararı. p. 3

<sup>47</sup> Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi'nin, "X ve Y/Hollanda" Davası, Başvuru No. 8978/80. 26.03.1985 Tarihli Kararı, p. 23.

<sup>48</sup> "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

<sup>49</sup> Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar, Ana Vilfan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", Çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Strasbourg: Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 2007, s. 10.

<sup>50</sup> "Yüksek Sözleşme Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

dayandırmakta, bazen ise yine mülkiyet hakkı ile birlikte sözleşmenin geneline hakim ilkelerden olduğunu iddia ettiği hukukun üstünlüğü ilkesine dayandırmaktadır<sup>51</sup>. Buna karşılık Mahkeme'nin son dönemde pozitif yükümlülükler yorum yoluyla ulaşmak amacıyla Sözleşmenin 1'inci maddesine atıf yapmadığı da dikkat çekmektedir<sup>52</sup>. Mahkemenin bu yükümlülükler noktasındaki temel amacı, sözleşmede tanınan hakların teorik olarak kalmamasını, bilakis pratik ve efektif biçimde korunmasını temin etmektir<sup>53</sup>.

AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunması devletlerin ancak negatif yükümlülükleri yanında pozitif yükümlülüklerini de eksiksiz biçimde yerine getirmesi ile mümkün olabilir<sup>54</sup>. AİHM'e göre öncelikle kişilerin mülkiyet haklarına karşı yapılan haksız müdahaleler karşısında iddia ve savunmalarını yetkili makamlar önünde ileri sürebilme hakkı bulunması, bu hususta kanuni bir altyapının kurulmuş olması pozitif yükümlülükler kapsamındadır<sup>55</sup>. Bu durumun mevcut olup olmadığının tespiti de aynı kararda belirtildiği üzere sürecin tamamına bakılarak değerlendirilmelidir. Malvarlığına ilişkin olmak üzere, mülkiyet hakkına yönelik korunma talepleri ile birlikte mevcut zararın tazminine ilişkin talep yollarının mevcut olması da yine pozitif yükümlülükler kapsamındadır<sup>56</sup>. Yine AİHM'e göre gerekli usuli teminatları sağlamak, yargı makamları tarafından etkili ve adil bir karar alınabilmesini sağlamak devletin pozitif yükümlülüklerindedir<sup>57</sup>. Ayrıca AİHM'e göre ulusal mahkemelerin AİHS'i yorumlarken AİHM'in yapmış olduğu yorumları benimsemesi gerekmektedir<sup>58</sup>. Bununla birlikte AİHM hukuk kurallarının somut olaylara uyarlanması ve bu kapsamdaki yorum faaliyetleri üzerinde sınırlı bir yetkisinin bulunduğunu, "açık bir keyfilik ya da bariz takdir hatası" bulunmadıkça yargı kararlarını denetleyemeyeceğini ifade etmektedir<sup>59</sup>. Bu kriter tıpkı AİHM gibi AYM tarafından da sıklıkla ifade edilmekte, ancak bazı durumlarda sözde kaldığı da göze çarpmaktadır. İleride daha kapsamlı biçimde değinileceği üzere ulusal mahkemelerin yapmış olduğu yorum faaliyetlerinin denetlenmesi, nasıl gerçekleştirileceği hususunda direktif verilmesi AİHM'in yapısı ve bir temyiz mercii olmadığı düşünüldüğünde pek doğru gözükmemektedir.

<sup>51</sup> Akandji-Kombe, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler", s. 8.

<sup>52</sup> Perdecioğlu, "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü", s. 42.

<sup>53</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Airey v. Ireland" Davası, Başvuru No: 6289/73, 9 Ekim 1979 tarihli Kararı, p. 24.

<sup>54</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Öneryıldız v. Türkiye" Davası, Başvuru No: 48939/99, 30 Kasım 2004 tarihli Kararı, p.134.

<sup>55</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Saccocia v. Avusturya" Davası, Başvuru No: 69917/01, 18 Aralık 2008 tarihli Kararı, p. 55.

<sup>56</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Blumberga v. Letonya" Davası, Başvuru No: 70930/01, 14 Ekim 2008 tarihli Kararı, p. 67.

<sup>57</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Sovtransavto Holding v. Ukrayna" Davası, Başvuru No: 48553/99, 25 Temmuz 2002 tarihli Kararı, p. 96. Ayrıca bknz; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Kotov v. Rusya" Davası, Başvuru No: 54522/00, 3 Nisan 2012 tarihli Kararı.

<sup>58</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Pla ve Puncernau v. Andora" Davası, Başvuru No: 69498/01, 13 Temmuz 2004 tarihli Kararı.

<sup>59</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Kushoglu v. Bulgaristan" Davası, Başvuru No: 48191/99, 10 Mayıs 2007 tarihli Kararı, p. 47.



AİHM, *Öneryıldız/Türkiye* davasında devletlerin yalnızca bildikleri hususlar için değil, bilmesi gereken hususlar için de gerekli önlemleri almamasını pozitif yükümlülüklerin ihlali olarak kabul etmiştir<sup>60</sup>. Ayrıca yargı kararlarının icra edilmesi de AİHM'in pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirdiği gerekliliklerden bir diğeridir. AİHM'in *Fuklev/Ukrayna* kararı bu noktada oldukça önemlidir<sup>61</sup>. Kararda başvuru tarafından devletin iflas prosedürü üzerinde etkin bir kontrol ve denetim gerçekleştirmediği, bu kapsamda kararın icrasının uzun süre geciktiği ifade edilmektedir. Yine kararda belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin mevcudiyetinin yanında bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak ile ihlal durumunda gerekli güvencelerin temini AİHM'e göre devletlerin pozitif yükümlülüklerindedir. Mahkeme, icra prosedüründe yaşanan gecikme ve belirsizlikler ile diğer eksiklikleri mülkiyet hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali olarak yorumlamıştır. Bu kapsamda yargı kararlarının yerine getirilmesi hususunda hem kanuni düzlemde hem de pratikte etkili bir sistemin inşası ve kararların gecikmeksizin yerine getirilmesi devletlerin pozitif yükümlülüklerindedir<sup>62</sup>. Yargı kararlarının icrasının, adil yargılanma hakkı bağlamında yargılamanın bir parçası olduğu unutulmamalıdır<sup>63</sup>. Bu noktada görüleceği üzere yukarıda belirtilen gereklilik ya da yükümlülüklerden bir bölümü adil yargılanma hakkı ya da mahkemeye erişim hakkı ile yakından ilgilidir. Çalışmanın ileriki bölümlerinde değinileceği üzere AİHM ve AYM'nin bu haklar ile ilgili açık düzenlemeler karşısında bunları görmezden gelerek ya da atlayarak doğrudan mülkiyet hakkının pozitif yükümlülüklerine gitmeleri anlaşılabilir. Her ne kadar AİHM bu noktada farklı düşünse de, kendisi dahi vermiş olduğu bir başka kararında davanın makul sürede sonuçlanmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiş, bu sebeple konuyu mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri yönünden değerlendirmemiştir<sup>64</sup>. İlgili kararda Sicilya bölgesinde bir konutu bulunan Claudio Zanghi, konutunun önüne yapılan duvar sebebiyle denizi göremediğini ve bu sebeple mülkten barışçıl yararlanma hakkı kapsamında mülkiyet hakkının sağladığı faydalardan yararlanmadığını öne sürerek komşusu aleyhine dava açmıştır. 1982 yılında yerel mahkemede açılan dava 1988 yılında tamamlanmış ve bu aşamadan sonra temyiz süreci başlamıştır. Temyiz süreci devam ederken dava AİHM'e taşınmıştır. Başvuru hem adil yargılanma hakkının, hem de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak AİHM bu noktada adil yargılanma hakkının ihlalini tespit etmekle birlikte, mülkiyet hakkı yönünden bir değerlendirme yapmanın gereksiz olduğunu vurgulamıştır<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Öneryıldız v. Türkiye" Davası, Başvuru no: 48939/99, 30 Kasım 2004 tarihli Kararı.

<sup>61</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Fuklev v. Ukrayna" Davası, Başvuru No: 71186/01, 7 Haziran 2005 tarihli Kararı

<sup>62</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Fuklev v. Ukrayna" Davası, Başvuru No: 71186/01, 7 Haziran 2005 tarihli Kararı, p. 91.

<sup>63</sup> Council of Europe: European Court of Human Rights, Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Protection of Property, 31 August 2020, <https://www.refworld.org/docid/6048fac40.html>, (E.t. 22.04.2022). s. 36.

<sup>64</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Zanghi v. İtalya" Davası, Başvuru No: 11491/85, 19 Şubat 1991 tarihli Kararı, p. 21-23.

<sup>65</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Zanghi v. İtalya" Davası, Başvuru No: 11491/85, 19 Şubat 1991 tarihli Kararı, p. 23.



AİHM'ye göre etkili başvuru hakkı(AİHS Madde 13) ile mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri kapsamındaki etkili bir merciden koruma talep edebilme farklı hususlardır. Bu noktada *Iatridis v. Yunanistan*<sup>66</sup> kararı ise oldukça önemlidir. İlgili başvuruda K.N. miras yoluyla elde ettiği taşınmaz üzerinde gerekli izinleri de alarak bir sinema inşa etmiş, ardından K.N.'nin varisleri sinemayı başvuruca kiralamıştır. 1989 yılında arazinin mülkiyeti noktasında devlet ile varisler arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde başvuruca taşınmazdan zorla çıkartılmış ve belediye taşınmaza el koymuştur. Devamında Yunan yerel mahkemesi ilgili tahliye kararını iptal etmiş, buna karşılık taşınmaz başvuruca 2 yıl geçmesine rağmen iade edilmemiştir. Kararda öncelikle tespit edildiği üzere başvuruca taşınmazın malığı olmasa da, sinemanın müşteri çevresi üzerinden bir mülkiyet hakkına sahiptir<sup>67</sup>. Çünkü kararda da belirtildiği şekilde AİHS'in mülkiyet hakkına ilişkin sağladığı koruma, yalnızca fiziksel varlığa sahip mal ve eşyalar için geçerli değildir. Bu kapsamda diğer bir takım varlık oluşturabilecek hak ve menfaatler de mülkiyet hakkı bağlamında korunmaktadır. Devamında Mahkemenin mülkiyet hakkına yapılan ihlal iddiasını incelediği bölümde, yargı kararına uyulmaması AİHS'in temelini oluşturan 'hukukun üstünlüğü' ilkesine aykırı olarak değerlendirilmiş, bu ön şartı sağlamadığından müdahalenin meşru amacının ya da orantılılığının araştırılmasının gerekmediği ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği vurgulanmıştır<sup>68</sup>. Başvurucunun iddialarından bir diğeri ise yargı kararının uygulanmaması bağlamında 'etkili' başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik olmuştur. Mahkemeye göre etkili başvuru hakkı usuli bir teminat sağlamakta, buna karşılık pozitif yükümlülükler bağlamındaki erişim 'mülkiyetten barışçıl yararlanma' hakkı kapsamında daha geniş bir teminata karşılık gelmekte ve mülkiyetten barışçıl biçimde faydalanılmasına saygı gösterilmesini sağlamayı hedeflemektedir<sup>69</sup>. Bu kapsamda yargı kararının uygulanmaması, AİHM'e göre, başvuru yolunun teorik olarak etkin olsa dahi pratikteki etkinliğini ortadan kaldıracaktır. Bu gerekçelerle AİHM somut olayda AİHS 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir. Dikkat edilirse mülkiyet hakkı yönünden yargı kararının yerine getirilmemesi hukukun üstünlüğü ile ilişkilendirilmişken, etkili başvuru hakkı yönünden aynı durum başvurunun etkinliği ile ilişkilendirilmiştir. Böyle olunca aynı olay iki ayrı hakkın ihlaline sebebiyet vermiş, bu kapsamda ilgili hakların sağladıkları güvencelerin farklı olduğu kararda ifade edilmiştir. Oysa bu noktada korunan menfaat ve menfaatin korunmasına ilişkin yöntem olan usuli güvenceler ortaktır. Bize göre AİHM, adil yargılanma hakkının ve bu hak kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlali kararı ile yetinmektense, onun maddesel olarak sınırlandırılmış ve çerçevesi belirlenmiş yapısından uzaklaşarak yorum ve içtihat geliştirmesine müsait serbest bir alan olarak gördüğü mülkiyet hakkının pozitif yükümlülüklerini genişleterek aynı korumaya ulaşmayı amaçlamaktadır. Buna karşılık usuli güvenceler

<sup>66</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Iatridis v. Yunanistan" Davası, Başvuru No: 31107/96, 25 Mart 1999 tarihli Kararı

<sup>67</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Iatridis v. Yunanistan" Davası, Başvuru No: 31107/96, 25 Mart 1999 tarihli Kararı, p. 54.

<sup>68</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Iatridis v. Yunanistan" Davası, Başvuru No: 31107/96, 25 Mart 1999 tarihli Kararı, p. 58, 62.

<sup>69</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Iatridis v. Yunanistan" Davası, Başvuru No: 31107/96, 25 Mart 1999 tarihli Kararı, p. 65.

adil yargılanma hakkı(AİHS madde 6) ile etkili başvuru hakkı(AİHS madde 13) kapsamında zaten koruma altındadır.

AİHM içtihatları incelendiğinde Mahkeme, idari makamlara emir ve talimat vermek ya da onları yönlendirmek hususunda bir yetkisinin bulunmadığını, idarenin kamu hizmetinin gerekleri hususundaki önceliklerini belirlemek noktasında genişçe bir takdir yetkisinin bulunduğu vurgulanmaktadır<sup>70</sup>. Öğretide bu kapsamdaki takdir yetkisinin yalnızca idare için tanınmadığı, yetkinin yargı makamlarının takdir yetkisini de kapsayacak biçimde deklare edildiği ifade edilmektedir<sup>71</sup>.

Aslında kural olarak AİHM kararları yalnızca davanın tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Buna karşılık örneğin bir devletin ihdas edeceği düzenlemelerin AİHM'nin yorumladığı biçimiyle AİHS'e aykırı olması durumunda verilebilecek sürekli ihlal kararları neticesinde devletlerin bu yönde bir düzenleme yapması mümkün olamayacaktır<sup>72</sup>. Yani her ne kadar AİHM kararları yalnızca davanın tarafları için sonuç doğursa da aynı hukuki duruma ilişkin farklı kişilerin mağduriyetinden bahisle defaten ihlal kararı verilebilmesi, mahkeme içtihatlarını sözleşme hükümleri mertebesinde bir noktaya taşımaktadır. Egemen devletler AİHS ile kendi egemenliklerini sınırlamışlardır, ancak bu sınırlamanın mahkeme içtihatları neticesinde ölçüsüz biçimde genişlemesi olasılık dahilindedir. Bu sınırlamanın açıkça belirlenmiş ve tespit edilmiş pozitif bir kaynağı ise ne yazık ki bulunmamaktadır.

Son olarak her ne kadar devletler pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek konusunda kaynak ve imkânları dahilinde sorumlu tutulsalar da bir yargı kararının icrası noktasında yeterli kaynağın bulunmadığına ilişkin savunmalar bazı durumlarda AİHM tarafından geçerli bir savunma olarak kabul edilmemektedir<sup>73</sup>.

## B. ANAYASA MAHKEMESİNİN MÜLKİYET HAKKI BAĞLAMINDA POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER YAKLAŞIMI

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı AİHS ve 1982 Anayasası tarafından güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden biridir. Bu sebeple mülkiyet hakkına yönelik, kamu gücü tarafından gerçekleştirilen hak ihlali iddiaları sıklıkla bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmektedir. Mahkemenin konuya genel olarak yaklaşımı öncelikle bir mülkün ve mülkiyet hakkının varlığını tespit ile gerçekleşmektedir. Mevcut bir mülkiyet ya da meşru bir beklentiye dayanan mülkiyet hakkı iddiası, AYM için mülkiyet hakkının varlığı bakımından yeterli görülmektedir. Devamında ihlale yol açan eylem ya da işlemin 1982 Anayasasının 13'üncü maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin rejime uygun

<sup>70</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Öneryıldız v. Türkiye" Davası, Başvuru No: 48939/99, 30 Kasım 2004 tarihli Kararı, p. 128.

<sup>71</sup> Suat Şimşek, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", *Sayıştay Dergisi*, S. 84 (2012), s. 8. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61539/919067>) (E.t 03.04.2022)

<sup>72</sup> Cem Şenol, "AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi", *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (2012), s. 284. (Erişim: [https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/11\\_Senol.pdf](https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/11_Senol.pdf)) (E.t 05.05.2022)

<sup>73</sup> Şimşek, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", s. 19.

olup olmadığı AYM tarafından incelenmektedir. Bu kapsamda kanunilik, ölçülülük ve meşru amacın varlığı AYM için temel gerekliliklerdir.

Ayrıca AYM, çalışmamızın konusunu oluşturan mülkiyet hakkı bağlamında AİHM içtihatlarını yakından takip etmekte ve sıklıkla atıf yapmakta, AİHM'in benimsediği yorum biçimini kendisi de uygulamaktadır. Bu bağlamda AYM, pozitif yükümlülüklerle ilişkin AİHM tarafından verilen kararlara paralel bir uygulama ve yorum geliştirmektedir.

AYM'nin içtihatlarında da sıklıkla değindiği üzere, Anayasanın 148'inci maddesinin 4'üncü fıkrası<sup>74</sup> ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası<sup>75</sup> uyarınca Mahkeme'nin yargılama yetkisi sınırlıdır. AYM'ye göre derece mahkemelerinin kanunu yorumlayış biçimleri, kanunların somut olaya uygulanması noktasındaki yorum faaliyetleri "açık ve bariz keyfilik içermedikçe"<sup>76</sup> Mahkeme tarafından denetlenemez. Mahkemeye göre "maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması"<sup>77</sup> bireysel başvurunun konusu değildir. Bu kriteri Mahkemenin pek çok kararında geçmişten beri uyguladığı görülmektedir. Ancak açık bir takdir hatasının somut bir tanımı mevcut olmadığından Mahkeme, bu kriteri her somut olaya göre yeniden değerlendirmekte, kararda açık bir takdir hatasının bulunup bulunmadığını tespit etmektedir. Bu durumun yukarıda izah edilen Anayasa ve Kanun maddeleri ışığında tartışmalı durumlar yaratabilmesi mümkündür. Ayrıca AYM'ye bir uyumsuzluğun taşınmasının ön şartı, hak ihlalinin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu bağlamda yatay ilişkilerde, diğer bir ifade ile bireyler arasındaki ilişkilerde anayasal hakların ihlal edildiği iddiası ile kişilerin bireysel başvuruda bulunabilmeleri ilk bakışta sorunlu gelebilir. Buna karşılık taraflar arasındaki yatay uyumsuzluklar doğrudan bireysel başvuruya konu olamasa da uygulamada bu ihlal iddiaları derece mahkemeleri önüne taşınmakta, ardından bireyler derece mahkemelerinin kullandığı kamu gücü tarafından haklarının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru sürecine devam edebilmektedir.

Yargı kararları ile kamu gücü kullanıldığından, bireyler arasındaki özel hukuk ilişkileri neticesinde verilen yargı kararlarına karşı bireysel başvuru elbette mümkündür, buna karşılık normlar hiyerarşisinde anayasanın altında bulunan normların somut olaya uygulanması AYM'nin yetkisinde değildir<sup>78</sup>. Ayrıca bireysel başvuru, taraflar arasındaki uyumsuzluktan

<sup>74</sup> "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

<sup>75</sup> "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

<sup>76</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Muhammet Kaplan" Başvurusu, Başvuru No: 2013/1586, 18/9/2013 tarihli Kararı, p. 21.

<sup>77</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Necati Gündüz ve Recep Gündüz" Başvurusu, Başvuru No: 2012/1027, 12/2/2013 tarihli Kararı, p. 26.

<sup>78</sup> Winfried Hassemer, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar" (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), Anayasa Yargısı, Cilt 21 (2004), s. 5. (Erişim: [https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/an-yarg21/almanya.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/an-yarg21/almanya.pdf)) (E.t 25.04.2022)

ziyade, yargılama usulüne ve bu kapsamda adil yargılanma hakkına, savunma hakkına, etkili başvuru hakkına da yöneltilebilir<sup>79</sup>.

AYM, “gerçek anlamda koruma” kavramını yatay etkinin sağlanabilmesi için sıklıkla kullanmaktadır. Bir AYM içtihadında da belirtildiği üzere “*Mülkiyet güvencesinin devlete bir takım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni 'gerçek anlamda koruma' sağlanmasıdır*”<sup>80</sup>. Yani AYM öncelikle mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi için yalnızca dikey ilişki kapsamında değil, yatay ilişki kapsamında da korunması gerektiğini tespit etmekte, devamında bu ilişki kapsamında devletin bir takım aktif sorumluluklarının (pozitif yükümlülüklerinin) bulunduğunu ifade etmektedir. Bu noktada gerçek anlamda koruma hedefi ile koruma yükümlülüklerinin birbirinden farklı kavramlar olduğunun belirtilmesi gerekir. Koruma yükümlülükleri, devletin vatandaşlarını yatay ilişkilerde yaşanabilecek hak ihlallerine karşı koruması için yapması gerekenleri ifade eder<sup>81</sup>. Daha önceden de izah edildiği üzere pozitif yükümlülükler başlığı içerisindeki koruma yükümlülükleri, ihlali önlemeyi, ihlal halinde ise ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmayı amaçlar. Oysa arz edilen kararda belirtilen ‘gerçek anlamda koruma’ hedefi kişilerin ilgili temel hak ve hürriyetten tam ve etkin bir biçimde yararlanabilmesi bağlamında devletin üzerine düşen koruma yükümlülükleri de dahil olmak üzere tüm pozitif ve negatif yükümlülüklerini eksiksiz biçimde yerine getirdiği ideal durumu ifade etmektedir. Bu yönden bakıldığında Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı ‘gerçek anlamda koruma’ kavramı ile gerek temel hak ve hürriyetlerin özel hukuk ilişkilerine etkisini açıklayan koruma yükümlülüğü teorisi, gerek ise pozitif yükümlülüklerin alt başlığını oluşturan koruma yükümlülükleri farklı kavramlardır.

Mahkeme mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler Anayasanın 5'inci<sup>82</sup> ve 35'inci<sup>83</sup> maddelerini birlikte yorumlayarak ulaşılmaktadır<sup>84</sup>. Bu bağlamda AYMe'ye göre devletin Anayasa'da güvence altına aldığı temel hak ve hürriyetleri vatandaşlarına etkin ve

<sup>79</sup> Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, S. 4 (2011), s. 159. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48116/608485>) (E.t 26.04.2022)

<sup>80</sup> Anayasa Mahkemesi'nin “Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi” Başvurusu, Başvuru No: 2014/8649, 15/2/2017 tarihli Kararı, p. 43. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi'nin “Hüseyin Ak” Başvurusu, Başvuru No: 2016/77854, 1/7/2020 tarihli Kararı, Anayasa Mahkemesi'nin “Onur Özdamar” Başvurusu, Başvuru No: 2019/1450, 22/2/2022 tarihli Kararı.

<sup>81</sup> İsmail Emrah Perdecioğlu, Mülkiyet Hakkı Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 38.

<sup>82</sup> “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

<sup>83</sup> “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

<sup>84</sup> Örneğin: Anayasa Mahkemesi'nin, “Selahattin Turan” Başvurusu, Başvuru No: 2014/11410, 22/6/2017 tarihli Kararı.

güvenceli bir biçimde sağlama görevi ile doğrudan mülkiyet hakkının kendisi, pozitif yükümlülüklerin anayasal temelini oluşturmaktadır. Mahkemenin de yukarıda zikredilen kararlarında açıkça belirttiği üzere Anayasada pozitif yükümlülüklerle ilişkin doğrudan bir düzenleme mevcut değildir. AYM bu yükümlülükleri Anayasa maddelerinin yeniden yorumlanması suretiyle somut olaylar özelinde geliştirmektedir.

AYM pozitif yükümlülükleri genel anlamda maddi ve usule ilişkin olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır<sup>85</sup>. AYM'ye göre devletin “etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı bireylerin özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerinin sağlanması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce anayasal yorumla temel hakların korunması<sup>86</sup>” gerekmektedir. Bu noktada yapılacak yorum hususunda derece mahkemelerine direktif verilmesi Anayasanın 138'inci<sup>87</sup> maddesi bağlamında tartışılabilir. Biz bu noktada anayasal yorum biçiminin doğru olup olmadığı değerlendirmesinden ziyade, bir yorum biçiminin mahkemelere tavsiye edilmesine şüphe ile yaklaşmaktayız. Anayasaya uygun yorum ya da anayasal yorum, kanunlardaki muğlaklığın ya da çok anlamlılığın bulunduğu durumlarda normun içeriğinin Anayasa yardımı ile tespit edilmesi anlamına gelmektedir<sup>88</sup>. Bu sebeple hukuk devleti ilkesine uygun bir yorum biçimi olarak gözükmektedir. Ancak bu durumun kabulü, ileride başka türden yorum biçimlerinin mahkemelere tavsiye edilmesine kapı aralayabilir.

Pozitif yükümlülükler noktasında AYM'ye göre bireyler ayrıca mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin yetkili makamlar önünde etkin biçimde itiraz edebilme hakkına sahip olmalıdır<sup>89</sup>. Bu noktada yetkili makamlar kavramı ile bir önceki kararda açıklanan mahkeme kavramlarının farklı olduğu gözden kaçmamalıdır.

Yine AYM'ye göre devlet pozitif yükümlülükler kapsamında “koruyucu ve düzeltici önlemler<sup>90</sup>” almalıdır. Aynı kararda belirtildiği üzere koruyucu önlemler önleyici tedbirlere karşılık gelirken; düzeltici önlemler ihlal gerçekleşikten sonraki aşamada meydana gelen zararı ve ihlalin kendisini ortadan kaldırmayı amaçlayan ‘yasal, idari ve fiili’ tedbirleri ifade etmektedir. Bu yöndeki koruyucu ve düzeltici tedbirlerin neler olacağı, hangi yasal, idari ya da fiili tedbirlerin alınması gerektiği, AYM kararında belirtildiği üzere her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu noktada bir anlam karmaşasının yaşandığı tespit edilmektedir. Karar koruyucu tedbirleri ihlal gerçekleşmeden önce alınması gereken önlemler olarak değerlendirirken ihlal neticesinde gerçekleşen mağduriyetin giderilmesi düzeltici tedbirler olarak ifade edilmektedir. Bu noktada koruma yükümlülükleri ile kararda izah edilen koruyucu tedbirlerin farklı

<sup>85</sup> Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6”, Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, s. 193.

<sup>86</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, “Türkiye Emekliler Derneği” Başvurusu, Başvuru No: 2012/1035, 17/7/2014 tarihli Kararı, p. 39.

<sup>87</sup> “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz...” T.C Anayasası m. 138.

<sup>88</sup> Kılınç, “İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, s. 288.

<sup>89</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, “Bekir Yazıcı” Başvurusu, Başvuru No: 2013/3044, 17/12/2015 tarihli Kararı.

<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, “Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi” Başvurusu, Başvuru No: 2014/8649, 15/2/2017 tarihli Kararı, p. 46.

anamlara karşılık geldiği değerlendirilebilir. Çünkü koruma yükümlülükleri yalnızca önleyici(koruyucu) değil, aynı zamanda düzeltici tedbirleri de içermektedir.

Uyuşmazlıklar neticesinde 'etkili ve adil' bir kararın alınabilmesi de devletin pozitif yükümlülükler kapsamındaki görevlerindedir<sup>91</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin *Hüseyin Ak* başvurusu ise bu noktada oldukça önemlidir<sup>92</sup>. Bireysel başvuruya taşınan taraflar arasındaki uyuşmazlık ön alım hakkına ilişkindir. Başvurucu İstanbul Ümraniye'de bulunan bir taşınmazın ¾ hissesini satın almış, ardından S.A kanuni ön alım hakkını kullanarak başvurucu aleyhine tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Başvuru sahibi bireysel başvuruda, dava için önemli olan birtakım hususların gerekçeli kararda belirtilmediği, tam ve etkin bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan hüküm kurulduğu, yargılamanın uzun sürdüğü, gerekmediği halde bir başka davanın bekletici mesele yapılması sebebiyle uzun süre depo edilen paranın ciddi anlamda değer kaybına uğradığı iddiaları ile hem mülkiyet hakkının hem de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede başvurucunun hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmadığından hareketle davanın mülkiyet hakkına ilişkin olduğunu belirtmiş, adil yargılanma hakkına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Mahkemeye göre yargılama sürecinin uzun sürmesi nedeniyle depo edilen bedelde yaşanan ciddi orandaki değer kaybı, adil yargılanma hakkından ziyade mülkiyet hakkına ilişkin bir ihlale sebebiyet vermektedir<sup>93</sup>. Devamında AYM "mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe olması gerektiği"<sup>94</sup> tespitinde bulunmuştur. Bu noktada adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar alma hakkının bu kapsamda değerlendirilmeyerek mülkiyet hakkının pozitif yükümlülüklerine dahil edilmesi yine sorunlu görünmektedir. Mahkeme hem ulaşmak istediği amaca giderken yolunu uzatmakta, hem de hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine zarar vermektedir. Mevcut normlar ortada iken bir başka normun mevcut olmayan lafzının yorum suretiyle genişletilmesi neticesinde aynı sonuca varılmasından elde edilecek fayda, tarafımızca tespit edilememiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı durumlarda tarafların menfaatlerinin dengelenmesini devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olarak kabul etmektedir<sup>95</sup>. İlgili uyuşmazlık arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesine ilişkindir. İstanbul Bakırköy'de bulunan arsa üzerinde, arsa malikleri ile yüklenici arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. Ardından başvurucular tamamlanmış binadan bağımsız bölümler almak amacıyla yükleniciden çeşitli oranlarda kat irtifakı arsa payı satın almışlardır. Sürecin devamında yüklenici sözleşmede taahhüt ettiği şartlara uygun bir bina teslim etmemiş, arsa malikleri ise 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 358. maddesine dayanarak sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini talep etmişlerdir. Sonuç olarak olayda başvurucular satın aldıkları arsa payları

<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Selahattin Turan" Başvurusu, Başvuru No: 2014/11410, 22/6/2017 tarihli Kararı, p. 41.

<sup>92</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Hüseyin Ak" Başvurusu, Başvuru No: 2016/77854, 1/7/2020 tarihli Kararı

<sup>93</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Hüseyin Ak" Başvurusu, Başvuru No: 2016/77854, 1/7/2020 tarihli Kararı, p. 48.

<sup>94</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Hüseyin Ak" Başvurusu, Başvuru No: 2016/77854, 1/7/2020 tarihli Kararı, p. 55.

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Faik Tari ve Sultan Tari" Başvurusu, Başvuru No: 2014/12321, 20/7/2017 tarihli Kararı, p. 52.



ve neticesinde arsa maliklerinin yüklenici ile yaptıkları sözleşmenin feshi ve tapunun iptali dolayısıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Bu noktada arsa maliklerinin mülkiyet hakkı ve yüklenici ile sözleşme imzalayan başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkı arasında bir çatışma meydana gelmektedir. AYM'ye göre “*her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir*”<sup>96</sup>. Biz bu noktada mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin fazlaca genişletildiğine inanmaktayız. Yargılama faaliyetinin temel amacı çatışan menfaatlerin dengelenmesi suretiyle adil bir sonucun temin edilmesi değil midir? Bu noktada aynı ‘dengeleme’ gerekliliğine pozitif yükümlülükler üzerinden bir yorum neticesinde ulaşılmamasının sağladığı fayda yine tarafımızca tespit edilememektedir.

Yine Mahkemenin sıklıkla tekrar ettiği pozitif yükümlülüklerden biri olan ‘iddiaların sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya konulabilmesi’<sup>97</sup> yükümlülüğü de Anayasamızın 36’ncı maddesinde düzenlenmiş Hak Arama Hürriyeti kapsamında değerlendirilebilir. İlgili hakkın AİHS metnindeki karşılığı 6’ncı maddede yerini bulan Adil Yargılanma Hakkı’dır. Bahsi geçen her iki madde de bireylerin mahkemeye başvuru hakkını zaten güvence altına almaktadır. Buradaki yetkili makamlar kavramı idari makamları ifade etmekte ise bu halde Anayasamızın 40’inci maddesinde yer alan ‘Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması’ gündeme gelecektir. AİHS 13. maddede düzenlenmiş olan ‘Etkili Başvuru Hakkı’ da temel hak ve hürriyetlerin korunması düzenlemesine paralel güvenceler ihtiva etmektedir. Her iki madde de kişilerin etkili bir merciyeye başvuru hakkını güvence altına almaktadır. O halde tüm bu mevcut güvenceler karşısında, mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerden aynı sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik noktasında sorunlara yol açabilir.

Hatta Anayasa Mahkemesi Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasamızın 13’üncü maddesinde yer alan ‘kanunla sınırlandırma’ ilkesini dahi mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirmektedir<sup>98</sup>. Mahkemeye göre “*taraf-ların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir*”<sup>99</sup>. Pozitif yükümlülüklerin gerek AİHM gerekse AYM içtihatlarında net bir tanımının yapılmaması ve açık bir pozitif dayanağının bulunmaması, mahkemelerin bu yükümlülüklerin kapsamını sınırsız biçimde genişletmesine yol açmaktadır.

Son olarak Anayasa Mahkemesi de AİHM ile uyumlu biçimde, vermiş olduğu kararlarda pozitif yükümlülükler noktasında somut olayın koşullarına göre devletten beklenemeyecek

<sup>96</sup> Anayasa Mahkemesi’nin, “Faik Tari ve Sultan Tari” Başvurusu, Başvuru No: 2014/12321, 20/7/2017 tarihli Kararı, p. 52.

<sup>97</sup> Anayasa Mahkemesi’nin, “Hüseyin Ak” Başvurusu, Başvuru No: 2016/77854, 1/7/2020 tarihli Kararı.

<sup>98</sup> Anayasa Mahkemesi’nin, “Hüseyin Ak” Başvurusu, Başvuru No: 2016/77854, 1/7/2020 tarihli Kararı. p. 53.

<sup>99</sup> Anayasa Mahkemesi’nin, “Hüseyin Ak” Başvurusu, Başvuru No: 2016/77854, 1/7/2020 tarihli Kararı. p. 53.



hususların devletin görevinde bulunmadığını belirtmektedir. Örneğin vermiş olduğu bir kararında önemli ölçüde kaynak gerektirmesi ya da teknik boyutları göz önünde bulundurulduğunda koşulların buna izin vermemesi halinde bir takım yükümlülüklerin devletten beklenilemeyeceği vurgulanmıştır<sup>100</sup>. Yine aynı kararda AİHM ile uyumlu biçimde kamu hizmetinin icrası ya da bir takım yükümlülüklerin yerine getirilmesi noktasında önceliklerin belirlenmesinde devletin takdir yetkisinin olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca 'ani ve öngörülemeyen' olayların gerçekleşmesi halinde devletten pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenemeyecektir<sup>101</sup>.

## SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi somut olayları değerlendirirken temelde dört yorum methodu kullanmaktadır. İlki klasik yöntem olan metnin esas alınması, ikincisi sözleşmenin yapısının göz önünde bulundurulmasını dikte eden yapısal yorum, üçüncüsü amaçsal yorum olarak ifade edilen sözleşme hükümlerinin amacının araştırılması ve nihayet sonuncusu sözleşmeye ilişkin hazırlık çalışmalarının araştırılması ve hükmün sözleşmeye dahil edildiği esnadaki temel motivasyonun tespit edilmesidir<sup>102</sup>.

AİHM vermiş olduğu kararlarında sözleşmeyi yorumlarken onun bir yaşayan varlık olduğundan hareketle AİHS'i bugünün şartlarına ve gereklerine uygun yorumlayacağını belirtmektedir<sup>103</sup>. Sözleşme hükümlerinin açık uçlu yapısının da bu türden bir yorum faaliyetine olanak tanıdığı ifade edilebilir. Bu sebeple Mahkeme eski içtihatları ile bağlı olmadığı gibi temel hak ve hürriyetlerin yorumlanması esnasında sosyal değişimlere ve gereklerine uygun yeni yorumlar geliştirebilmekte, "eski haklara yeni yükümlülükler" getirebilmektedir<sup>104</sup>. Ancak buradaki problem yorum hususunda sınırın bulunmayışıdır. Devletlerin egemenliği ilkesi gereğince kural olarak devletler bağlanmak konusunda pozitif irade açıkladıkları sözleşmeler ile sorumlu tutulurlar<sup>105</sup>. Oysa bu noktada AİHM, sözleşmede açık biçimde mevcut olmayan hükümlere dayanarak devletlere birtakım görevler yüklemektedir. Ayrıca Mahkemenin vermiş olduğu kararlar her ne kadar yalnızca davanın tarafları için bağlayıcı olsa da sürekli olarak ihlal kararı verme ihtimali dolayısıyla devletleri ciddi anlamda kararları doğrultusunda yönlendirme gücünü elinde bulundurmaktadır. Yine mahkeme üyelerinin ve yargıçlarının bugünün şart ve gereklerini tespiti ve bu durumlara uygun biçimde sözleşmeyi yorumlayarak yeni yükümlülükler getirebilmesi, sözleşmenin gelecekte hangi biçimlerde yorumlanabileceğini tahmin edilemez hale getirmektedir. Bu kapsamda üyelerin kendi sosyal perspektiflerini, hayata bakış açılarını kararlara bu denli aktarabilmesi bugün için yararlı sonuçlar doğursa dahi ileride problemler yaratabilir.

<sup>100</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Eyyüp Boynukara" Başvurusu, Başvuru No: 2013/7842 17/2/2016 tarihli Kararı, p. 49.

<sup>101</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi" Başvurusu, Başvuru No: 2014/8649, 15/2/2017 tarihli Kararı, p. 47.

<sup>102</sup> Akandji-Kombe, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler", s. 67.

<sup>103</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, "Case of Hatton and Others v. The United Kingdom" Davası, Başvuru No: 36022/97, 08.07.2003 tarihli Kararı, p. 2.

<sup>104</sup> Akandji-Kombe, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler", s. 69.

<sup>105</sup> Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2015, s. 90-91.

Anayasa Mahkemesi de çalışmamızın konusunu oluşturan mülkiyet hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin kendisine yapılan bireysel başvurularda AİHM'in yukarıda izah edilen bakış açısını benimsemektedir. Bireysel başvuru usulünün "ikincil koruma mekanizması"<sup>106</sup> olarak tesis edildiği daha önceden de ifade edilmişti. Dolayısıyla aslında bireysel başvuru sonucunda temyiz merciinin yapacağı denetimden farklı olarak, Anayasa Mahkemesince derece mahkemelerinin yorumunun denetimi mümkün değildir. Açık veya keyfi bir hatanın mevcut olduğu haller dışında bireysel başvuru, yargı kararlarının denetlenmesi ve adil bir sonuca ulaşılmasına imkân tanımacaktır.

Her şeyden önce AYM yorumları ve kararları, "*temel haklar hukukunun tüm ülke içinde objektifleşmesine, belirliliğine, parçalılıktan ve muğlaklıktan uzaklaşmasına, yeknesekleşmesine ve devletin tüm organları bakımından daha tutarlı ve önceden öngörülebilir bir şekilde uygulanmasına*"<sup>107</sup> olarak tanıdığından oldukça önemlidir. Ancak AYM de AİHM gibi temel hak ve hürriyetlerin kapsamını yorum yoluyla her geçen gün genişletmektedir<sup>108</sup>. Hak temelli yorum ya da dinamik yorum olarak adlandırılacak bu tutumu, hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği yönünden eleştirilebilmektedir<sup>109</sup>. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi öğretide Köküsarı'nın da açık biçimde ifade ettiği üzere "lafsin sınırlarını aşarak"<sup>110</sup> hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmektedir.

Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere AYM tarafından her ne kadar açık ve keyfi bir takdir hatası olmadığı müddetçe derece mahkemelerin yorum faaliyetlerinin ve kararlarının denetlenemeyeceği belirtilse de Mahkeme uygulamaları bazen bunun tersini işaret etmektedir. Özellikle adil bir karar alabilmenin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif bir yükümlülük olarak yorumlanması, kararların adil olup olmadığı hususunda AYM'nin bir temyiz mercii gibi denetim gerçekleştirmesine neden olmaktadır.

Yine bazı durumlarda Mahkeme mevcut anayasal normlar olan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, hak arama hürriyeti, temel hak ve hürriyetlerin korunması, yargı yolu gibi güvenceleri atlayarak mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri üzerinden hak ihlali kararı verebilmektedir. Bunun pozitif bir düzenleme ile sınırlandırılmamış sahada özgürce yorum geliştirebilmek gibi bir faydası olsa da hukuki belirlilik ilkesi zedelenebilir.

Örneğin Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında mahkemeye erişim hakkını "uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek"<sup>111</sup> olarak tanımlamıştır. O halde bu gibi hak ihlallerinde yorum yoluyla

<sup>106</sup> Cansu Dağ Bereket, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Ekseninde Mülkiyet Hakkı", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (2020), s. 492. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mhfd/issue/64869/994245>) (E.t 23.04.2022)

<sup>107</sup> Aydın, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", s. 126.

<sup>108</sup> İsmail Köküsarı, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi", Anayasa Yargısı Dergisi, S. 33 (2016), s. 304. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939535>) (E.t 19.05.2022)

<sup>109</sup> Köküsarı, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi", s. 303.

<sup>110</sup> Köküsarı, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi", s. 319.

<sup>111</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, "Özkan Şen" Başvurusu, Başvuru No: 2012/791, 7/11/2013 tarihli Kararı, p. 52.

mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler geliştirmek yerine bireylerin mahkemeye erişim hakkının engellendiği tespit edilebilir.

Ya da “şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır<sup>112</sup>” içtihadı dikkate alındığında ve kamu gücü tarafından kanuna dayanmayan bir hak ihlali gerçekleştiğinde, bu durumun temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13'üncü maddeye ve devamında kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu tespit edilebilir. O halde bu noktada pozitif yükümlülükler hususunda yorum faaliyetine girişmek Mahkemeyi gereksiz yere meşgul edecektir. Ayrıca kanunun bireylere yeterli korumayı sağlamaması, bu kapsamda bireyler için kanunun öngörülebilir bir belirlilik taşıyamaması halinde kanunun kalitesi sebebiyle kanunilik ilkesinin gerçekleşmediğinden bahisle hak ihlali kararı verilebilir<sup>113</sup>.

Yargılama sürecinde yaşanabilecek hukuka aykırılıklar ile yargılama sürecinin adil olup olmadığına yönelik iddialar ise adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilir<sup>114</sup>. Her ne kadar yargılama sonucuna ilişkin olmasa da yargılama sürecine ilişkin olarak bireyler adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altındadırlar. Yine bu noktada mülkiyet hakkının pozitif yükümlülüklerine gitmek hukuki belirlilik ilkesini zedeleyebilir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin iş yükü düşünüldüğünde<sup>115</sup> Mahkeme, yapısının kaldıramayacağı bir başvuru bombardımanı altındadır. Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan' da Yüksek Mahkeme'nin 60. Kuruluş Yıldönümü dolayısıyla düzenlenen törende “AYM'nin önünde 95 bin başvuru var. Bu başvuru yönetilebilir olmanın çok ötesine geçti artık dolayısıyla buna acilen müdahale edilmesi gerekiyor” cümlesi ile durumun vahametini ilan etmiştir<sup>116</sup>. Öyle ise bu durumdan haklı olarak şikayet eden Mahkeme'nin mevcut haklar karşısında birtakım kanunda mevcut olmayan düzenlemelere yorum yoluyla ulaşma faaliyetleri ile bir temyiz mercii gibi hareket ederek Anayasa ve kuruluş kanununa da aykırı biçimde mahkemelerin yorum faaliyetlerini denetlemesi tarafımızca doğru görülmemektedir. Ayrıca hakların çerçevelerinin çizilmesi, istikrarlı ve öngörülebilir bir hak algısı ve tanımının oluşması da AYM'nin bu tutumu karşısında zorlaşmaktadır. Hakimin yarattığı hukuk olan pozitif yükümlülükler kavramı, sınırsız biçimde genişleme potansiyeline sahip olduğundan, bugün bireyler için olumlu sonuçlara yol açsa da öngörülemez bir araçtır.

Bize göre öncelikle Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'daki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ve bilhassa yargı kararlarına ilişkin denetim yetkisine açıklık getirilmesi, bu

<sup>112</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, “Ali Hıdır Akyol ve diğerleri” Başvurusu, Başvuru No: 2015/17510, 18/10/2017 tarihli Kararı, p. 56.

<sup>113</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, “Necmiye Çiftçi ve diğerleri” Başvurusu, Başvuru No: 2013/1301, 30/12/2014 tarihli Kararı, p. 55.

<sup>114</sup> Anayasa Mahkemesi'nin “Emrullah Neşeli” Başvurusu, Başvuru No: 2013/7658, 17.07.2014 tarihli Kararı, s. 7.

<sup>115</sup> İlk çıktığı 2012 yılında 1342 başvuru ile başlayan ülkemizin bireysel başvuru imkânı, 2016 yılında 80756 ile rekor seviyeye ulaşmış, 2019'da 42971, 2020' de 40402, 2021'de 66121 ve bu yılın(2022) yalnızca ilk çeyreğinde 31599 sayısına ulaşmıştır. Raporun yayımlandığı gün olan 31.03.2022 tarihi itibarı ile toplam başvuru sayısı 392758'e ulaşmıştır. “Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Bireysel Başvuru İstatistikleri” ([https://www.anayasa.gov.tr/media/7946/bb\\_2022-1\\_tr.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7946/bb_2022-1_tr.pdf))

<sup>116</sup> “Aym Başkanından İş Yükü Mesajı”, CNN Türk, 25.04.2022. <https://www.cnnturk.com/video/turkiye/aym-baskanindan-is-yuku-mesaji>.

kapsamda Mahkeme'nin görev ve yetkisinin daha açık biçimde belirlenmesi faydalı olabilir. İkinci olarak Mahkeme'nin hak ihlallerine ilişkin olarak öncelikle mevcut normlardan hareket etmesi, bunların yetersiz kaldığı durumlarda yorum yoluyla yeni yükümlülükler oluşturması daha doğru bir tutum olacaktır. Ve nihayet, pozitif düzenlemeler vasıtasıyla olmasa da, AYM ya da AİHM içtihatları ile pozitif yükümlülükler genel bir tanım yapılarak sınırlarının belirlenmesi, sınırsız genişleme potansiyeline sahip bu hukuki kavramın bir takım objektif kriterler ile sınırlandırılması yerinde olacaktır. Bu çalışma saf bir pozitivist bakış açısı ile bireylerin hak ihlallerine göz yumulmasını önermemekte, yalnızca bu denli sınırsız bir kavrama ve hakimlerin yorum konusundaki geniş takdir yetkilerine gelecekte istenmeyen sonuçlar yaratabileceği gerekçesiyle şüphe ile yaklaşmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Akandji-Kombe, Jean-François. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*. Çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya. Strasbourg: İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi, 2008.
- Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2022.
- Aydın, Öykü Didem. “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, S. 4 (2011): (s.4-121). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48116/608485>) (E.t 26.04.2022)
- Azıklı Köse, Miray. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Özel Kişilerin Eyleminin Devlete Atfedilmesi Üzerine Bir İnceleme”. *Public and Private International Law Bulletin*. 42/2 (2022): (s.1-44). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1678573>) (E.t 30.09.2022)
- Belling, Detlev W & İnce, Nurten. “Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi”. *Legal Hukuk Dergisi*. 12/137 (2014): (s.3-59). (Erişim: [https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/websitebelling/Dokumente/Turk\\_Alman.pdf](https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/websitebelling/Dokumente/Turk_Alman.pdf)) (E.t 29.09.2022)
- Bilgin, Burak. “Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi – Olumlu Örnekler/Uygulamalar/Yaklaşımlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, S. 2 (2015): (s.129-210). (Erişim: <https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TWpRNE5qQTFOU09>) (E.t 11.03.2022)
- Council of Europe: *European Court of Human Rights, Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Protection of property, 31 August 2020*, <https://www.refworld.org/docid/6048fac40.html>, (E.t. 22.04.2022).
- Çımrın, Çiğdem. “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Bakımından Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 128 (2017): (s.9-38). (Erişim: <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TWpJMU56RXhNUT09/toplanti-ve-gosteri-yuruyusu-ozgurlugu-bakimindan-devletlerin-pozitif-yukumlulugu#:~:text=T%C3%BCrkiye%20Anayasas%C4%B1%20kapsam%C4%B1nda%2C%20toplant%C4%B1%20ve,ki%C5%9Fileri%20koruma%20g%C3%B6revleri%20%C3%BCzerine%20oturmakta%C4%B1r.>) (E.t 06.04.2022)
- Dağ Bereket, Cansu. “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Ekseninde Mülkiyet Hakkı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (2020): (s.169-196). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mhfd/issue/64869/994245>) (E.t 23.04.2022)
- Doğmuş, Simay. *AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Dönmezkuş, Dilara. *Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019.
- Eren, Fikret. “Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medenî Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam”, *Medeni Kanunun 50. Yılı*, AÜHF Yayınları No. 408, Ankara 1977.
- Florczak-Wątor, Monika. “The Role Of The European Court Of Human Rights In Promoting Horizontal Positive Obligations Of The State”. *International and Comparative Law Review*. 17/2 (2017): (s.39-53). (Erişim: [https://www.researchgate.net/publication/324070913\\_The\\_Role\\_of\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights\\_in\\_Promoting\\_Horizontal\\_Positive\\_Obligations\\_of\\_the\\_State](https://www.researchgate.net/publication/324070913_The_Role_of_the_European_Court_of_Human_Rights_in_Promoting_Horizontal_Positive_Obligations_of_the_State)) (E.t 03.04.2022).
- Gemalmaz, Burak. *Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.

- Grgić, Aida. Mataga, Zvonimir. Longar, Matija. Vilfan, Ana. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*. Çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Strasbourg: Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 2007.
- Hassemer, Winfried. “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), *Anayasa Yargısı*, Cilt 21 (2004): (s.1-13). (Erişim: [https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anyasa\\_yargisi/anyarg21/almanya.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anyasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf)) (E.t 25.04.2022)
- Maksim Yuryevich, Izhikov. ““Horizontal” Human Rights And Positive Obligations”. *Juridical Sciences and Education*, S. 57 (2018): (s.190-202). (Erişim: [http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2018/12/Izhikov-M.Yu\\_-Horizontal-human....pdf](http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2018/12/Izhikov-M.Yu_-Horizontal-human....pdf)) (E.t 19.04.2022)
- Metin, Yüksel. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”. *Uluslararası İlişkiler Dergisi*. 7/27 (2010): (s.111-132). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/540079>) (E.t 30.09.2022).
- Kanadoğlu, Korkut. “*Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması Ve Uyulaştırılması*”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 1998.
- Karabulut, Muhammed Fatih. “Malvarlığına Karşı Suçlarda Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 42 (2020): (s.231-246). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/58517/857918>) (E.t 12.03.2022)
- Kaya, Semih Batur. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2021.
- Kılınc, Ahmet. “İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. IX/1-2 (2005): (s.279-290). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63549/962988>) (E.t 15.04.2022).
- Klatt, Matthias. “Positive Obligations Under The European Convention Of Human Rights”, *Heidelberg Journal of International Law*, S. 71-4 (2011): (s.691-718). (Erişim: [https://www.researchgate.net/publication/315768399\\_Positive\\_Obligations\\_under\\_the\\_European\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights](https://www.researchgate.net/publication/315768399_Positive_Obligations_under_the_European_Convention_on_Human_Rights)) (E.t 08.04.2022)
- Köküsarı, İsmail. “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi Ve Uluslararasılaşmadaki Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 33 (2016): (s.303-318). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939535>) (E.t 19.05.2022)
- Özbay, Feyzan. *Bireysel Başvuruda Pozitif Yükümlülükler Doktrininin Uygulanmasına İlişkin Bir Değerlendirme*, 2017. (Erişim: <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Feyzan-O%CC%88zbay-Pozitif-Yu%CC%88ku%CC%88mlu%CC%88lu%CC%88kler.pdf>) (E.t. 27.03.2022).
- Pazarıcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2015.
- Perdecioğlu, İsmail Emrah. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 43 (2020): (s.49-78). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/59539/873694>) (E.t 16.04.2022).
- Perdecioğlu, İsmail Emrah. *Mülkiyet Hakkı Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Prechal, Sacha. “Horizontal Direct Effect Of The Charter Of Fundamental Rights Of The Eu”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, S. 66 (2020): (s.407-426). (Erişim: [file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-HorizontalDirectEffectOfTheCharterOfFundamentalRig-7527353%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-HorizontalDirectEffectOfTheCharterOfFundamentalRig-7527353%20(1).pdf)) (E.t 30.04.2022).
- Sunay, Reyhan. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 23/1 (2015): (s.9-52). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26655/281295>) (E.t 18.04.2022)

- Şenol, Cem. "AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi", *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (2012): (s.259-288). (Erişim: [https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/11\\_Senol.pdf](https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/11_Senol.pdf)) (E.t 05.05.2022)
- Şimşek, Suat. "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 91 (2011): (s.312-349). (Erişim: <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TVRBNU1EQTVPUT09/mulkiyet-hakkinin-kapsami-sinirlendirma-nedenleri-ve-sartlari-acisindan-1982-anayasasi-ve-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-karsilastirmali-bir-analiz-ii>) (E.t 08.04.2022)
- Şimşek, Suat. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", *Sayıştay Dergisi*, S. 84 (2012): (s.1-21). (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61539/919067>) (E.t 03.04.2022)
- Şişli, Zeynep. "İnsan Hakları Bağlamında Çalışan Sağlığı Açısından Devletin Yükümlülükleri: Telafi mi, Koruma mı?". *İzmir Barosu Dergisi*, 84/3 (2019): (s.167-208). (Erişim: <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdf-dosya/insan-haklari-b20191212133617867.pdf>) (E.t 1.10.2022)
- Tosun, Seyfullah. 2017. "İnsan Hakları Hukukunda Negatif Ve Pozitif Özgürlük Anlayışı". *Gün Hukuk Bürosu*. 10.11.2017. <http://gunhukuk.com/wp-content/uploads/%C4%B0nsan-Haklar%C4%B1-Hukukunda-Negatif-ve-Pozitif-%C3%96zg%C3%BCrl%C3%BCk-Anlay%C4%B1%C5%9F%C4%B1.pdf> (E.t. 27.04.2022).
- Uz, Abdullah & Yüksel, Metin. "Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı". (*Uluslararası Asya ve Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi*, S. 2. Ankara, Eylül 10-15, 2007) (s.877-900). (Erişim: <https://www.ayk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/01/UZ-Abdullah-MET%C4%B0NY%C3%BCksel-NORMAT%C4%B0F-%C4%B0%C3%87ER%C4%B0%C4%9E%C4%B0-VE-DEVLETLER%C4%B0N-BU-ALAN-DAK%C4%B0-Y%C3%9CK%C3%9CML%C3%9CL%C3%9C%C4%9E%C3%9C-BAKIMINDAN-YETERL%C4%B0-YA%C5%9EAM-STANDARDI-HAKKI.pdf>) (E.t 1.10.2022)
- Xenos, Dimitris. *The Positive Obligations Of The State Under The European Convention Of Human Rights*, New York: Routledge Research in Human Rights Law, 2012.