



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MÜLKİYET HAKKI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN MÜLKİYET
HAKKINA BAKIŞI**

BAHADIRHAN TABAK

AĞUSTOS 2016

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MÜLKİYET HAKKI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN MÜLKİYET
HAKKINA BAKIŞI**

BAHADIRHAN TABAK

AĞUSTOS 2016


Tez Başlığı: Mülkiyet Hakkı Ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı

Tezi Hazırlayan: Bahadırhan TABAK

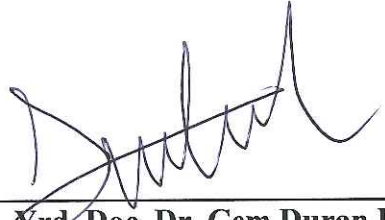
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Mehmet TURHAN
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

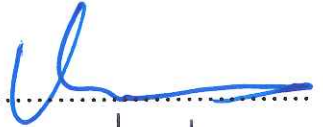
Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN
Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 22.09.2016

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Mehmet TURHAN (Çankaya Üniv.)



Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN (Çankaya Üniv.)



Yrd. Doç. Dr. Fatma Nur ULUŞAHİN (Başkent Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağımı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Bahadırhan TABAK

İmza:

Tarih: 22/09/2016

ÖZET

MÜLKİYET HAKKI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI

TABAK, Bahadırhan

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN

Ağustos 2016, 135 sayfa

Birey tarafından eşya üzerinde kurulan hakimiyetin bir ifadesi olan mülkiyet tarihsel süreç içerisinde yer, zaman ve ihtiyaca bağlı olarak değişik şekillerde insanoğlunun yaşamının bir parçası olagelmıştır. Bugün geldiğimiz noktada mülkiyet kavramı taşınır ve taşınmaz malların yanında, gayri maddi malvarlığı değerleri ve alacak haklarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanarak temel hak ve özgürlüklerden bir tanesi olan mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır.

Mülkiyet hakkı aynı zamanda hem Anayasamızın 35. maddesinde hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 numaralı protokolünün 1. maddesinde düzenlenmiş olması sebebiyle 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimizdeki yerini almış bulunan bireysel başvuru yolunun konusunu teşkil eden temel hak ve özgürlüklerin arasında yer almaktadır.

Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği 2012 yılından itibaren geçen 4 yıla yakın süreçte ihlal kararı sayıları bakımından mülkiyet hakkının “adil yargılanma hakkı” ve “kişi hürriyeti ve güvenliği” ardından üçüncü sırada geldiği görülmektedir.

Çalışmamızda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru mesaisinde önemli bir yer tutan mülkiyet hakkının tarihsel geçmişi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı ve bireysel başvuru kararları başta olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararları ışığında Türkiye'de mülkiyet hakkı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet, Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Bireysel Başvuru Yolu

ABSTRACT

PROPRIETARY RIGHT AND THE OUTLOOK OF CONSTITUTIONAL COURT ON PROPRIETARY RIGHT

TABAK, Bahadırhan

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences
The Division of Public Law

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Cem Duran UZUN

August 2016, 135 pages

Property, which is an expression of the individual's authority over an article, has always been a part of the lives of humankind in various forms depending on the location, time and needs over the historical process. At this point, the concept of property constitutes the issue of proprietary right, which is one of the fundamental rights and freedoms, since it is widely interpreted to include intangible goods and claim along with moveable and immoveable property.

Proprietary right is among the fundamental rights and freedoms that constitute the issue of individual application, which has been implemented in our judicial system with the constitutional amendment of 2010 since it has been enacted both on the Article 35 of our Constitution and on the first article of first protocol of the European Convention on Human Rights.

In these 4 years since the individual application has been enacted in 2012, it can be seen that proprietary right is third in the number of infringements following "right to a fair trial" and "personal liberty and security". In our study, proprietary right in Turkey under the light of the Constitutional Court decisions, including the individual application decisions, the outlook of European Court of Human Rights on

proprietary right and the historical background of proprietary right, which takes an important place in the individual application efforts of the Constitutional Court.

Keywords: Property, Proprietary Right, Constitutional Court, Constitutional Jurisdiction, Individual Application.

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|------|
| İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA | iii |
| ÖZET..... | iv |
| ABSTARCT..... | vi |
| İÇİNDEKİLER | viii |
| ŞEKİLLER LİSTESİ | xi |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | xii |

BÖLÜMLER

| | |
|--|----|
| GİRİŞ | 1 |
| BİRİNCİ BÖLÜM | |
| MÜLKİYET HAKKI VE TARİHSEL GELİŞİMİ..... | 4 |
| 1. Genel Olarak Mülkiyet Ve Mülkiyet Hakkı | 4 |
| 1.1. Mülkiyet Kavramı ve Unsurları..... | 4 |
| 1.2. Mülkiyet Hakkı | 8 |
| 1.3. Mülkiyet Hakkına İlişkin Yaklaşımlar..... | 11 |
| 1.3.1.Liberal Yaklaşım..... | 11 |
| 1.3.2.Marksist Yaklaşım..... | 12 |
| 1.3.3.Karma Yaklaşım..... | 13 |
| 2. Tarihsel Süreç İçerisinde Mülkiyet Hakkının Gelişimi..... | 14 |
| 2.1. Batı Toplumlarında Mülkiyet Hakkının Gelişimi..... | 14 |
| 2.1.1.Eski Yunan'da Mülkiyet Hakkı..... | 14 |
| 2.1.2.Roma'da Mülkiyet Hakkı..... | 16 |
| 2.1.3.Ortaçağda Mülkiyet Hakkı..... | 18 |
| 2.1.4.Modern Dönem Batı Toplumlarında ve Ulusal üstü Hukuk Belgelerinde Mülkiyet Hakkı..... | 19 |
| 2.2. Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkının Gelişimi..... | 22 |
| 2.2.1.İslam Öncesi Türklerde Mülkiyet Hakkı..... | 22 |

| | |
|---|----|
| 2.2.2.İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı..... | 23 |
| 2.2.3.Selçuklularda Mülkiyet Hakkı..... | 25 |
| 2.2.4.Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakkı..... | 26 |
| 2.2.5.Türkiye Cumhuriyeti'nde Mülkiyet Hakkı..... | 31 |
| 2.2.5.1. 1921 Anayasası..... | 31 |
| 2.2.5.2. 1924 Anayasası..... | 31 |
| 2.2.5.3. 1961 Anayasası..... | 33 |
| 2.2.5.4. 1982 Anayasası..... | 35 |
| 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı | 37 |
| 3.1. Mülkiyet Hakkının Kapsamı | 39 |
| 3.1.1.Mülkiyet Hakkının AİHS Ek 1. No.lu Protokolde Düzenleniş Şekli | 39 |
| 3.1.2. Mülkiyet Hakkının Konusunu Teşkil Eden Mülkiyetin Kapsamı ve Bazı Örnekler | 40 |
| 3.2. Mülkiyet Hakkının Yorumlanması | 44 |
| 3.2.1.Birinci Kural: Mal ve Mülk Dokunulmazlığı | 45 |
| 3.2.2.İkinci Kural: Mülkiyetten Yoksun Bırakılma | 46 |
| 3.2.3.Üçüncü Kural: Mülkiyetin Kullanımının Düzenlenmesi..... | 48 |
| 3.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması..... | 49 |
| 3.3.1.Mülkiyetin Hakkının Sınırlandırılma Nedenleri..... | 50 |
| 3.3.2.Mülkiyetin Hakkının Sınırlandırılma Koşulları..... | 52 |

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE MÜLKİYET HAKKI.....

| | |
|---|----|
| 1. Genel Olarak Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı..... | 56 |
| 1.1. Mülkiyet Hakkının Ulusal Mevzuattaki Yeri..... | 56 |
| 1.2. Mülkiyet Hakkının Tanımı..... | 58 |
| 1.3. Mülkiyet Hakkının Konusu..... | 60 |
| 1.4. Mülkiyet Hakkının Niteliği..... | 64 |
| 1.5. Mülkiyet Hakkının Kapsamı..... | 66 |
| 1.5.1.Mülkiyet Hakkının Olumlu Kapsamı..... | 66 |
| 1.5.2.Mülkiyet Hakkının Olumsuz Kapsamı..... | 67 |
| 2. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması..... | 68 |
| 2.1. Genel Olarak Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması..... | 69 |

| | |
|---|-----|
| 2.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılma Nedenleri..... | 73 |
| 2.2.1.Kamu Yararı..... | 73 |
| 2.2.2.Toplum Yararına Uygun Kullanma..... | 77 |
| 2.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılma Koşulları..... | 79 |
| 2.3.1.Meşru Bir Sınırlandırma Nedeninin Mevcudiyeti..... | 79 |
| 2.3.2.Yasallık..... | 80 |
| 2.3.3.Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk..... | 84 |
| 2.3.4.Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk..... | 86 |
| 2.3.5.Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunmama..... | 88 |
| 2.3.6.Laik Cumhuriyetin Gereklere Aykırı Olmama..... | 90 |
| 2.3.7.Ölçülülük İlkesine Uygunluk..... | 92 |
| 3. Bireysel Başvuru Yolunda Mülkiyet Hakkı..... | 95 |
| 3.1. Genel Olarak Bireysel Başvuru Yolu..... | 95 |
| 3.2. Mülkiyet Hakkı Bakımından Bireysel Başvuru Yolu..... | 100 |
| 3.3. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin Bireysel Başvuru Kararları..... | 103 |
| 3.3.1.Kamulaştırmaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararları..... | 104 |
| 3.3.2.Vergisel Uyuşmazlıklara İlişkin Bireysel Başvuru Kararları..... | 109 |
| 3.3.3.Diğer Uyuşmazlıklara İlişkin Bireysel Başvuru Kararları..... | 113 |
| SONUÇ..... | 119 |
| KAYNAKÇA..... | 123 |
| EKLER | |
| EK 1: Özgeçmiş..... | 136 |

ŞEKİLLER LİSTESİ

| | |
|---|-----|
| Şekil 1. Ülkelere Göre 2015 Yılı AIHS İhlal Karar Sayıları..... | 99 |
| Şekil 2. Türkiye'nin Yıllara Göre AIHS İhlal Sayıları (1995 – 2015) | 100 |
| Şekil 3. Bireysel Başvuru İhlal Kararlarının Haklara Göre Dağılımı (23 Eylül 2012 - 25 Nisan 2016) | 102 |
| Şekil 4. Türkiye'nin Yıllara Göre AIHS Ek 1-1. Madde İhlalleri..... | 103 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|---------|---|
| a.e. | : Aynı eser |
| a.g.e. | : Adı geçen eser |
| AİHM | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AİHS | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| AY | : Anayasa |
| Bkz. | : Bakınız |
| bs. | : Baskı |
| C. | : Cilt |
| çev. | : Çeviren |
| EK1-1 | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 1 numaralı protokolünün 1. maddesi |
| KHK | : Kanun Hükmünde Kararname |
| no. | : Numara |
| S. | : Sayı |
| s. | : sayfa |
| TBMM | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| V.d. | : Ve devamı |
| Ve diğ. | : Ve diğerleri |

GİRİŞ

Genel anlamda birey tarafından eşya üzerinde kurulan hâkimiyetin bir ifadesi olan mülkiyet tarihsel süreç içerisinde yer, zaman ve ihtiyaca bağlı olarak değişik formlarda insanoğlunun yaşamının bir parçası olagelmıştır. Toplumsal mülkiyetten, bireysel mülkiyete; taşınır mülkiyetinden, taşınmaz mülkiyetine ve oradan da gayri maddi malvarlığı değerlerini de kapsayacak şekilde bir temel hak olarak mülkiyet hakkına dönüşen bu kavram insanoğlunun varlığı kadar eski ve bir o kadar da değişken bir olgu olarak tarih boyunca uyumsuzlukların konusunu teşkil etmiştir.

Toplumları derinden etkileyen ve şekillendiren büyük siyasi ve felsefi akımlar bakımından mülkiyet kavramı adeta turnusol kâğıdı vazifesi görmekte, mülkiyet hakkına bakış açısı bu siyasi ve felsefi ekollerini derin hatlarla birbirinden ayırabilmektedir. Devletin ve bireyin mülkiyet üzerindeki rolünü yorumlarken devlete sınırsız tasarruf alanı ve bireye ise sınırlı bir mülkiyet sahası tanıyan görüşlerin aksine bireyin mülkiyet hakkı üzerindeki tasarrufunu sınırsız ve bu noktada devletin müdahalesini minimum seviyede tutan görüşler ileri sürülmüş ve bu ikisi arasında da pek çok siyasi ve felsefi ekol var olmuştur.

Bugün geldiğimiz noktada mülkiyet kavramı insan hakları hukukunun konusunu teşkil etmekte ve temel hak ve özgürlüklerden bir tanesi olarak kabul edilmektedir. İnsanoğlu için yaşamın ayrılmaz bir parçası olan mülkiyet çeşitli ülkelerin anayasaları ve uluslararası insan hakları belgeleri ile bir temel insan hakkı olarak korunmakta ve bu hakka müdahale insan hakkı ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Ülkemiz açısından baktığımızda da Anayasamızın 35. maddesi ve tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 numaralı protokolünün 1. maddesi ("EK1-1") mülkiyet hakkını bir temel hak ve özgürlük olarak koruma altına almaktadır. Ülkemizin hâkimiyet alanı içerisinde meydana gelen bir mülkiyet hakkı ihlali de gerek ulusal boyutta Anayasa Mahkemesi tarafından gerekse de uluslararası

boyutta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından insan hakları ihlaline ilişkin yargılama konusu haline getirilebilmektedir.

Ne yazık ki temel hak ve özgürlükler açısından ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki karnesi pek de iç açıcı gözükmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemiz aleyhine vermiş olduğu ihlal kararları içerisinde mülkiyet hakkı ihlalleri de büyük bir yekûn teşkil etmekte, İnsan hakları hukuku açısından ülkemizi zor durumda bırakan bu tablo son yıllarda gerçekleştirilen reformlarla azaltılma gayretindedir.

Bu noktada temel hak ve özgürlüklere ilişkin ülkemizde çok taze bir gelişme yaşanmış bulunmakta ve bu gelişme diğer temel hak ve özgürlükler gibi mülkiyet hakkını da çok yakından ilgilendirmektedir. 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile insan hakları hukuku ve anayasa yargısı alanında yeni bir dönem başlamış; temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilmelerinin yolunu açan bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir.

Yürürlük maddesi gereği 23.09.2012 tarihinden itibaren meydana gelen hak ihlalleri bakımından uygulanmaya başlayan bireysel başvuru yolu bu süreçte Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü içerisinde önemli bir yer teşkil etmeye başlamıştır. Anayasamız tarafından koruma altına alınmış olmakla birlikte aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinde de düzenlenmiş bulunan temel hak ve özgürlükleri kapsayan bireysel başvuru yolunda gelinen süreçte verilen ihlal kararlarına bakıldığında mülkiyet hakkı ihlalleri, *adil yargılanma hakkı* ve *kişi hürriyeti ve güvenliğine* ilişkin ihlallerin ardından üçüncü sırada yer almaktadır.¹

Çalışmamızın amacı Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru mesaisinde önemli bir yer tutan mülkiyet hakkının tarihsel süreç içerisindeki değişimini, uluslararası insan hakları boyutunu ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışını incelemek; Anayasamızın ve Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı hususundaki yaklaşımını ve bu bağlamda bireysel başvuru yolunun

¹ Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi İstatistikler Bölümü,
http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_25_nisan_2016.pdf, Erişim Tarihi:26.04.2016.

etkilerini değerlendirerek ülkemizin insan hakları karnesine etkilerini ortaya koymaktır.

Çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. Mülkiyet hakkı ve tarihsel gelişiminin değerlendirileceği ilk bölümde genel olarak mülkiyet ve mülkiyet kavramları üzerinde durulacak, ardından sırasıyla eski Yunan'dan modern insan hakları belgelerine kadar batı toplumlarında mülkiyet hakkı ve İşlam ncesi Türklerden Cumhuriyet Anayasalarına kadar Türk hukukunda mülkiyet hakkı incelenecek, son kısımda ise uluslararası insan hakları hukukunun ve mülkiyet hakkının günümüzde geldiği nokta bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı ortaya konacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Anayasa Mahkemesi'nin kararları ışığında ülkemizin mülkiyet hakkına bakışı ve mülkiyet hakkını yorumlayışı irdelenecek; bu bağlamda genel olarak mülkiyet hakkının ulusal mevzuattaki yeri, tanımı, konusu, niteliği ve kapsamına ilişkin bilgiler aktarıldıktan sonra mülkiyet hakkına müdahalenin meşru nedenleri ve sınırlandırma koşulları açıklanacak ve son olarak da bireysel başvurunun mülkiyet hakkına etkileri Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları ışığında ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

İki bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünü teşkil eden *Mülkiyet Hakkı ve Tarihsel Gelişimi* isimli bu bölümde günümüz Türk hukukuna ışık tutmak üzere genel olarak mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramları, tarihsel süreç içerisinde çeşitli toplumlarda ve uluslararası boyutta mülkiyet hakkının izlediği seyir ve son olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı ele alınacaktır.

1. GENEL OLARAK MÜLKİYET VE MÜLKİYET HAKKI

1.1. MÜLKİYET KAVRAMI VE UNSURLARI

Mülkiyet hakkını anlayabilmek için öncelikle bu hakkın konusunu oluşturan mülkiyet kavramı üzerinde durmak gerekir. Mülkiyet hakkının tarihsel gelişiminin ele alınacağı birinci bölüme başlarken mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramlarının irdelenmesi, sınırlarının tespit edilmesi yerinde olacaktır.

Mülkiyetin tarih boyunca izlediği seyir bakımından çeşitli teoriler öne sürülmüş ve mülkiyetin sosyal yaşam içerisindeki yeri, rolü, tatbiki bakımından çeşitli yorumlar getirilmiştir. Tarihsel süreç içerisinde ve farklı toplumlar arasında değişiklik arz etse de mülkiyet denilince ilk akla gelen ve değişmeyen bir kavram varsa o da *hâkimiyettir*. Mülkiyetin öznesi, konusu, kapsamı, yöntemi değişse de şey üzerindeki hâkimiyeti ifade etme rolü hiç değişmemiştir.

Önceleri taşınırılar üzerinde kurulan hâkimiyeti ifade eden mülkiyet tarıma geçilmesi ile gayrimenkuller üzerinde de etkili hale gelmiş ve ivme kazanmıştır. Tarım ile topraklar bölünmeye ve sahiplenilmeye başlamıştır. Toprağı ilk işgal eden toprak üzerindeki hâkimiyetini ilan etmiş ve diğerleri de bu hâkimiyeti kabul etmişlerdir. Diğerinin hâkimiyetini kabul eden birey aslında bu şekilde kendi işgal ettiği toprak

üzerindeki hâkimiyetini de güvence altına almıştır.² Bu hâkimiyet hiç şüphe yok ki bugünkü anlamıyla mülkiyetin ilk ifadesidir.

Arapçadan dilimize geçmiş olan *mülkiyet* kelimesinin kökü olan mülk terimi “*hüküm ile bir şeyin zapt ve tasarrufu*” anlamına gelmektedir.³ Arapça “*m-l-k*” kökünden türeyen *malik*, *melik*, *mamelek* gibi kelimeler de hep gücü, kuvveti, iktidarı ve hâkimiyeti temsil eden kelimelerdir.

Yunan ve Latin dillerinde mülkiyet yerine kullanılan kelimelerde de hâkimiyeti ifade eden benzer anlamların yer aldığı gözlemlenmektedir. Söz gelimi Yunanca *kyriotes* kelimesi mülkiyet yerine kullanılan bir terim olup kelimenin kökü niteliğinde *kyrios* ev sahibi, efendi, hâkimiyet sahibi anlamlarına gelmektedir. Latince ise mülkiyet anlamına gelen *dominium* kelimesi *dominius*'tan gelmekte ve *dominius* da Yunancada olduğu gibi efendi, yöneten, hükmeden anlamlarını içermektedir.⁴ Bu bağlamda anlaşılmaktadır ki sözcük anlamı bakımından mülkiyet ile hâkimiyet arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Gerçekten de mülkiyet bir hâkimiyetin ifadesidir ve malik ile şey arasındaki hâkimiyet ilişkisini tanımlar.

Bu bakımdan üç unsur ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki bu hâkimiyetin öznesi konumundaki malik, ikincisi mülkiyetin konusunu oluşturan şey, üçüncüsü ise bu şey ile malik arasındaki ilişkidir.⁵

Mülkiyetin *birinci unsuru* maliktir. Şey üzerindeki hâkimiyetin sahibi ilkel toplumlarda belli bir insan topluluğu iken tarihsel süreç içerisinde bireysel mülkiyet kavramı ön plana çıkmış ve toplumsal mülkiyetten bireyin mülkiyetine geçiş gözlemlenmiştir. Ancak ilk zamanlardaki bu toplu mülkiyet anlayışı günümüzde de müşterek mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet gibi kavramlar altında varlığını devam ettirmektedir. Özellikle Doğu Avrupa ülkelerinde ön plana çıkan halk veya devletin

² Umut Ateş, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/hgdmakale/2005-3/20.pdf>, Erişim Tarihi:09.03.2016, s.1.

³ Mehmet Akif Eteü, *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, XII Levha Yayıncılık, 1. bs., İstanbul, 2009, s. 10.

⁴ Eteü, a.e., s.10.

⁵ Alparslan Altan, “Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 8 v.d.

malik kabul edildiği sistemler de sosyal mülkiyet doktrininin mülkiyetin öznesine bakış açısını yansıtmaktadır.⁶

Günümüz hukuk düzeninde malik gerçek kişi veya tüzel kişi olabilmekte, tüzel kişiler bakımından da özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişilerinin malik sıfatını haiz olabileceği hukuken kabul edilmektedir.

İkinci unsur mülkiyetin konusunu oluşturan şeydir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 numaralı protokolünün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı düzenlemesinde “*sahip olunan şey*” kavramının karşılığı olarak Fransızca metinde “*biens*”, İngilizce metinde ise “*possessions*” terimleri kullanılmıştır. Fransızca biens kelimesi maddi eşya üzerindeki haklar ile maddi olmayan şeyler üzerindeki hakları ifade ederken, İngilizce possessions kelimesi mülkiyetten daha geniş olarak sahip olunan şeyler manasına gelmektedir. Türkçede ise bu kavramları ifade etmek üzere “*mal ve mülk*” sözcükleri kullanılmaktadır.⁷

Mülkiyet hakkının konusu kural olarak eşyadır.⁸ Tarihsel süreç içerisinde ilk zamanlar taşınır mallar üzerinde söz konusu olan mülkiyet zamanla kapsamını genişletip taşınmazlar üzerinde de kendisini göstermiştir.⁹ Mülkiyetin konusunu oluşturabilmesi için bir şeyin değerinin para ile takdir edilebilir ve başkasına devredilebilir olması gerektiği savunulmaktadır. Bu bakımdan deniz, hava, güneş gibi şeyler mülkiyet konusu olamazlar.¹⁰

İnsan cesedi, açık deniz gibi bazı şeyler hukuken mülkiyetin konusu haline getirilemezler. Ormanlar, madenler ise devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması sebebiyle mal edinilemeyecek şeylere, kamu binaları, karayolları ise kamu malı olması sebebiyle özel mülkiyete konu olamayacak şeylere örnek olarak gösterilebilir.

Tarih sahnesinde bir dönem insan da köle olarak mülkiyet konusu haline getirilmiş, diğer mülkiyet konusu şeyler gibi belirli bir değer üzerinden alınıp

⁶ Etgü, a.g.e., s.12.

⁷ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Yayını, C.2, 1. bs., Ankara, 2013, s.651.

⁸ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, Mimoza Yayınları, 7. bs., Konya, 2014, s.10

⁹ Saim Tuğrul, *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, Kazancı Yayınları, 1. bs., Ankara, 2004, s.18.

¹⁰ Altan, a.g.e., s.9.

satılabilen bir malvarlığı olarak kabul edilmişse de günümüz hukuk sistemlerinde kölelik ve insan üzerinde mülkiyet anlayışı son bulmuştur.

Aksi yönde görüşler bulunsa da¹¹ genel olarak eşya hukuku doktrininde marka, patent gibi gayri maddi mallar üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağı kabul edilir.¹² Ancak insan hakları doktrininde ileride de ayrıntısıyla ele alınacağı üzere mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden şey kavramı çok daha geniş yorumlanmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde mülkiyet hakkından yararlanma açısından mülkiyetin kapsamına taşınır ve taşınmaz eşya yanında gayri maddi malvarlığı değerleri de dâhil edilmiştir. Günümüzde patent, marka gibi gayri maddi malvarlığı değerleri de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen davalar başta olmak üzere insan haklarına ilişkin yargılamalarda mülkiyet hakkının koruması kapsamında kabul edilmektedir.

Mülkiyet, mülkiyet hakkı ve bu hakkın AİHS gibi ulusal üstü hukuki metinlerle korunması bağlamında maddi ve gayri maddi malvarlığı değerlerinin yanında alacak hakları, vergisel yükümlülükler, ekonomik yaptırımlar gibi hususlar da bu kapsamda mülkiyet hakkı güvencesi kapsamına dâhil edilmektedir. Örneğin vergi cezasına ilişkin bir hukuki uyuşmazlık AİHM önüne mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile getirilebilmektedir.¹³

Mülkiyetin *üçüncü unsuru* ise malik ile mülkiyetin konusu olan şey arasındaki ilişkidir. Yukarıda da değinildiği üzere bu ilişki bir hâkimiyet ilişkisidir. Mülkiyetin üçüncü unsuru malike mülkiyet konusu şeyi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma¹⁴ yetkilerini vermektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkı dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı koyma yetkisini de bünyesinde barındırmaktadır. Günümüzde müdahalenin menî, istihkak gibi isimler alan mülkiyete dayalı dava türleri

¹¹ Kürşat Akça, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, Özel Sayı, Malatya, 2015, s.556.

¹² Ayan, a.g.e., s.11.

¹³ Vergi yargılaması kapsamında AİHS EK1-1 bağlamında meydana gelen mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin kapsamlı çalışma için Bkz. Nazım Taha Koçak, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Yargılamasında Mülkiyet Hakkı", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:4, S.15, Ankara, 2013.

¹⁴ Tayfun Tuna, "Türk Hukuku'nda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı", Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2012, s.4.

işte bu hâkimiyet ilişkisini korumaya yönelik kanun koyucunun öngördüğü¹⁵ hukuki kurumlardır.

Malikin mülkiyet konusu şeyden yararlanması, örneğin ürünlerin toplanması, değişiklik yapılması, şeyin tahrip edilmesi, başkasına devredilmesi, hak tesis edilmesi şeklindeki hakları mülkiyetin *aktif unsurları* olarak adlandırılırken; mülkiyet hakkının dışarıdan gelecek müdahalelere karşı korunmasına ilişkin malikin sahip olduğu yetkileri ise mülkiyetin *menfi unsurları* olarak adlandırılmaktadır.¹⁶

1.2.MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet özgürlüğü olarak da adlandırılan¹⁷ bu hak doktrindeki yaygın kullanımına uygun olarak çalışmamızda da mülkiyet hakkı olarak adlandırılmıştır. Özgürlük ile hak kavramları her ne kadar özdeş kavramlar olarak gözüke de hak kavramı özgürlük kavramından daha kapsamlı bir alanı ifade etmektedir. Zira her özgürlük aynı zamanda bir hak anlamına gelmemektedir. Özgürlük ancak hukuk sistemi içerisinde kamu otoritesi tarafından koruma altına alındığında hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan mülkiyet özgürlüğü ulusal ve ulusal üstü hukuk normları ile koruma altına alındığından aynı zamanda mülkiyet hakkı olarak ifade edilebilmektedir.

Batı siyasal düşüncesinde sınırlı kaynakların insanlar arasında ne şekilde paylaşılacağı ve bu paylaşımın güvencesinin ne olacağı sorunsalı devlet kavramını doğuran etkenler arasında sayılmaktadır.¹⁸ Devletin ortaya çıkışı mülkiyetin güvencesi olmuş ve mülkiyet hakkının devlet eliyle korunmasını sağlamıştır.

Mülkiyet malike eşya üzerindeki en geniş yetkileri tanıyan bir aynı hak olması sebebiyle, eşya ile malik arasında mutlak bir hâkimiyet tesis etmektedir. Bu hâkimiyetin güvencesi olan devlet, söz konusu hâkimiyeti bozmaya matuf müdahalelere karşı da malikin yanında, koruyucu vasıftadır. Malik eşya üzerindeki

¹⁵ **4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 683. madde** “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”.

¹⁶ Tuna, a.g.e., s.5.

¹⁷ Etgü, a.g.e., s.15.

¹⁸ Etgü, a.e., s.15.

mutlak mülkiyet hakkını müdahalede bulunan herkese karşı ileri sürebilmekte ve eşya üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisine sahip bulunmaktadır.

Roma hukukundan beri malikin mülkiyetten kaynaklı yetkileri olarak kabul edilen *kullanma (usus)*, *yararlanma (fructus)* ve *tasarrufta bulunma (abusus)* yetkileri her ne kadar zaman zaman sınırsız ve kayıtsız bir hâkimiyet şeklinde yorumlanmış olsa da tıpkı bugün olduğu gibi Roma hukukunda da bu yetkiler belirli şartlarla sınırlandırılmıştır. Roma hukukunda mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasının esaslı koşulu kamu yararadır. Bunun sebebi olarak da kişinin toplum içerisinde yaşaması ve eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kullanımının doğrudan toplumu ilgilendirilmesi gösterilmektedir.¹⁹

Roma hukukunda mülkiyet hakkının sınırsız olduğu yanığı 1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddenin gerekçesinde de yer almıştır. Madde gerekçesinde yer alan “...Artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır” ifadeleri bu yanılısamayı gözler önüne sermektedir.

Liberal mülkiyet anlayışında da mülkiyet hakkının sınırsız olarak yorumlanmasının etkileri görülebilmektedir. 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun hazırlanmasında kaynak olarak kabul edilen İsviçre Medeni Kanunu liberal mülkiyet anlayışının etkilerini taşımaktadır. Mülga Türk Medeni Kanunu'nun 618. maddesi²⁰ ile mülkiyet hakkı düzenlenirken sınırlama sebebi olarak sadece kanuni düzenleme işaret edilmiştir.

1924 Anayasası'nın 70. maddesinde Türk vatandaşlarının tabii hakları arasında “*mülk edinme, malını ve hakkını kullanma*” hakları sayılırken herhangi bir sınırlama sebebi de öngörülmemiş ve bu durum 11 Kasım 1942 tarihli ve 4305 sayılı “*Varlık Vergisi Hakkında Kanun*” ile geçmişe yönelik vergilerin konulması suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmesinin yolunu açmıştır.²¹

¹⁹ Etgü, a.g.e., s.17.

²⁰ **743 Sayılı Mülga Türk Medeni Kanunu 743. madde** “Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaz'iyed eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir”.

²¹ Etgü, a.g.e., s.14.

1961 ve 1982 anayasaları mülkiyet hakkını benzer şekilde düzenlemiş olmakla birlikte lafızda mevcut olan bu benzerliğe rağmen mülkiyet hakkının içeriği her iki anayasa döneminde farklılık arz etmiştir. 1961 Anayasası'nın 36. maddesinde²² “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” bölümünde düzenlenen mülkiyet hakkı 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde²³ “kişinin hak ve ödevleri” bölümünde kendisine yer bulmuştur. Sırf bu dahi her iki anayasanın mülkiyet hakkına bakışındaki farkı ortaya koyabilmektedir.

1961 Anayasası mülkiyet hakkını sosyal bir hak olarak düzenleyerek malike geniş yetkilerle eşya üzerinde hâkimiyet tanıyan bu hakkın aynı zamanda toplumsal bir boyutunun olduğu, toplum yararına aykırı kullanılmayacağı ve malike bir takım ödevler yükleyeceği anlayışını getirmiştir. Mülkiyet hakkına kamu yararına uygun olarak gerçekleştirilecek bu sınırlamalar 1961 Anayasası'na göre ancak kanunla gerçekleştirilebilir. Bu bakımdan mülkiyet hakkının 1961 Anayasası'nda 1924 Anayasası'na göre daha güvencede olduğunu söylemek mümkündür.

Mülkiyet hakkının “kişinin hak ve ödevleri” bölümünde düzenlenmesi suretiyle birinci kuşak haklar seviyesine yükseltildiği 1982 Anayasası'nda ise mülkiyet hakkı 1924 ve 1961 anayasalarına göre daha güvenceli bir şekilde ele alınmış, madde gerekçesinde mülkiyet hakkı “devletten önce de var olan bir gerçek” şeklinde nitelendirilmek suretiyle liberal mülkiyet anlayışına yaklaşılmıştır. Mülkiyet hakkının Türk anayasa hukukundaki yeri, çalışmamızın ikinci bölümü olan “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Mülkiyet Hakkı” bölümünde daha kapsamlı şekilde ele alınacaktır.

Mülkiyet hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilk halinde bulunmayıp daha sonradan 20 Mart 1952’de Paris’te imzalanıp 18 Mayıs 1954’de yürürlüğe giren 1 numaralı ek protokolün 1. maddesi²⁴ ile sözleşmeye dâhil edilmiştir.

²² **1961 Anayasası 36. madde**, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

²³ **1982 Anayasası 35. madde**, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

²⁴ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 1 numaralı protokol 1. madde**, “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile sözleşme kapsamında korunan hakların ihlalinin yargılmasının mümkün olması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni diğer ulusal üstü insan hakları metinlerine göre ön plana çıkarmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkını parasal değere sahip hemen her konuyu kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır.²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı da "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*" adlı bölümde ayrıntıları ile ele alınacaktır.

1.3. MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

1.3.1. LİBERAL YAKLAŞIM

Liberalizm genel olarak insanın doğuştan gelen bir takım hak ve özgürlüklere sahip olduğunu, bu hak ve özgürlüklerin devletin meydana gelmesinden önce de var olduğunu ve devletin bu hak ve özgürlüklere müdahale edemeyeceğini; bu noktada devletin tek müdahalesinin bu hak ve özgürlükleri korumaktan ibaret olabileceğini savunan bir yaklaşımdır.

Mülkiyet hakkı açısından değerlendirildiğinde, malik ile mülkiyet konusu eşya arasındaki ilişkiyi klasik yaklaşım olarak da adlandırılan liberal yaklaşım son derece özgürlükçe bir şekilde yorumlamakta; malikin mülkü üzerindeki hâkimiyetini sınırsız olarak kabul etmektedir. Liberal yaklaşıma göre devlet mülkiyetin malike vermiş olduğu hakları sınırlayamaz.

Liberalizm mülkiyet hakkına bu derece özgürlükçü bir açıdan yaklaşır çünkü mülkiyet hakkı liberal sistemin olmazsa olmaz bir gereğidir. Liberal ideolojide mülkiyet hakkı aynı zamanda diğer hakların da güvencesi olarak görülür. Zira mülkiyet hakkı bireylere finansal özgürlük vaat eder. Bu özgürlük hem bireysel tasarrufların hem de bireyler arası işbirliğinin önünü açmaktadır.²⁶

Devletin varlık amacı hak ve özgürlüklerin güvenliğini sağlamaktır. Mülkiyet hakkı açısından bakıldığında devletin varlık amacı özel mülkiyette bulunan eşyayı

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."

²⁵ Hakkı Dağlı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007, s.34.

²⁶ Said Vakkas Gözlüğü, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Turhan Kitabevi, 1. bs., Ankara, 2014, s.271

malik harici üçüncü bir şahıstan ve bizzat devlet olarak kendisinden gelecek saldırılara karşı korumaktır.

Devlet özel mülkiyette bulunan eşyaya karşı üçüncü şahısların müdahalesini kolluk güçleri ve yargı teşkilatı ile engeller. Gayrimenkulü sebepsiz yere işgal edenlere karşı mülk sahiplerine tanınan idari başvuru yolları ve mülkiyet hakkından doğan müdahalenin men'i, istihkak gibi yargılama türleri bunlara örnek gösterilebilir.

Devlet özel mülkiyeti kendisinden nasıl korur sorusunun cevabı ise mülkiyet hakkının güvencesi olan hukuki ve siyasal düzen, anayasal teminatlar ve kanuni güvencelerdir. Yasa koyucu ve yargı teşkilatı maliki ve mülkiyet hakkını bizzat devletten, devletin yürütme organının iş ve işlemlerinden de koruyacak şekilde dizayn edilmelidir. Liberal mülkiyet anlayışı bu düşüncenin en uç örneğidir ve devletin mülkiyet hakkına ilişkin müdahale ve sınırlandırmaların hiçbirini kabul etmez.

Liberal mülkiyet anlayışının temelinde John Locke'un negatif özgürlük anlayışı yatmaktadır. Locke'un negatif özgürlük anlayışına göre hakların korunmasının yolu devletin bu haklara müdahale etmemesinden geçmektedir. Devletin mülkiyet hakkı konusundaki en önemli rolü özel mülkiyete dokunmamak, müdahale etmemek, mülkiyetten doğan yetkileri sınırlamamak, sonlandırmamaktır. Locke mülkiyet hakkını devlet şeklindeki teşkilatlanmalardan önce tabiat halinde insanlara ait haklar arasında saymıştır.²⁷

1.3.2. MARKSİST YAKLAŞIM

Marksizm, Karl Marx ve Friedrich Engels tarafından 19. Yüzyılda kurulan ve diyalektik materyalizme dayanan bir görüştür. Ekonomik ve siyasal alanda pek çok kapsamlı yorum ve pratik uygulama önerilerini bünyesinde barındıran Marksizm'in mülkiyete bakış açısı da son derece mühimdir.

Marksizm'in düşünsel planda olgunlaştığı dönem sanayi devriminin meydana geldiği, işçi sınıfının oluştuğu ve işçi sınıfına bağlı bir takım sorunların da gündeme geldiği bir dönemdir. Marksizm tam da bu dönemde kapitalizme bir tepki olarak işçi

²⁷ John Lock'un mülkiyet hakkındaki fikirlerinin ayrıntılı olarak ele alındığı çalışma için Bkz. Fahri Bakıcı, *John Lock'ta Mülkiyet Anlayışı*, Babil Yayıncılık, 1. bs., Ankara, 2004; İlhan Akipek, "John Locke'un Mülkiyet Hakkındaki Fikirleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S. 1-2, Ankara, 1954, s.514-524.

sınıfının içerisinde bulunduğu şartları düzeltmenin çarelerini aramıştır. Bu noktada özel mülkiyet sorunun önemli parçalarından biri olarak kabul edilmiştir.²⁸

Marksist sistem üretim araçlarının mülkiyetinin özel mülkiyetten alınarak devletin mülkiyetine tabi kılınması gerektiğini öngörür. Marksist sistemde özel mülkiyet istisnadır ve sadece sınırlı bazı alanlarda özel mülkiyet mümkündür. Esas olan kamu mülkiyetidir ve Marksizm üretim araçlarının mülkiyetinin özel mülkiyetten alınarak devletin mülkiyetine geçirilmesinin önemini vurgular.

Marksizm özel mülkiyeti istisna haline getirmesi ve devletin mülkiyetini esas haline getirmesi bakımından liberal mülkiyet anlayışının tam zıttı niteliktedir. Devletin özel mülkiyete her türlü müdahalesine karşı olan liberal mülkiyet anlayışının aksine Marksist mülkiyet anlayışı bireyin özel mülkiyetini mümkün oldukça sınırlama eğilimindedir.

1.3.3. KARMA YAKLAŞIM

Karma yaklaşım, Liberal ve Marksist görüşün her iki zıt uçtaki mülkiyet anlayışlarının ortasında yer almakta; sosyal devlet anlayışının bir yansıması olarak devletin özel mülkiyete saygılı ve koruyucu bir rol üstlenmesinin yanında toplumsal yaşamın bir gereği olarak özel mülkiyete müdahalesinin de mümkün olabileceğini kabul etmektedir.

Birey ile mülkiyetinde bulunan eşya arasındaki hâkimiyet ilişkisi, toplumsal yaşamın bir gereği olarak diğer bireyleri de ilgilendirmekte, mülkiyetten doğan yetkilerin kullanılması diğer bireyleri, toplumu ve devleti etkileyebilmektedir. Bu noktalarda karma yaklaşım mülkiyet hakkının kullanımına toplumsal yaşamın gerektirdiği bir takım sınırlamaların getirilebileceğini savunur. Bu anlayışa göre mülk sahibi toplum yararını gözetmek mecburiyetindedir.²⁹

Sosyal devlet sosyal adaleti sağlama amacı taşır. Modern mülkiyet anlayışı veya sosyal mülkiyet anlayışı olarak da adlandırılan karma yaklaşımda mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmaktan çıkartılarak, sosyal bir karaktere bürünmüştür. Liberal

²⁸ Etkü, a.g.e., s.83 v.d.

²⁹ Nihat Bulut, "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.3-4, Erzincan, 2006, s.22.

yaklaşımındaki devleti ikinci plana atan doğal hak anlayışı karma yaklaşımda terkedilmektedir.

Karma yaklaşıma göre malikin eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sınırsız değildir. Malikin mülkiyet hakkından doğan bir takım yetkileri bulunduğu gibi riayet etmesi gereken bir takım ödevleri de vardır. Bu ödevler toplumsal yaşamın gerektirdiği ölçüde mülkiyet hakkının verdiği yetkileri sınırlandıran bir takım yükümlülüklerdir.

Seferberlik halinde özel mülkiyetteki bir takım malların devletin kullanımına bırakılması zorunluluğu, kamu yararı gereği özel mülkiyette bulunan gayrimenkullerin idari tasarrufla kamulaştırılması karma mülkiyet yaklaşımının uygulamalarından bazılarıdır.

2. TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE MÜLKİYET HAKKININ GELİŞİMİ

2.1. BATI TOPLUMLARINDA MÜLKİYET HAKKININ GELİŞİMİ

2.1.1. ESKİ YUNAN'DA MÜLKİYET HAKKI

İlkel toplumlarda mülkiyet genelde kolektif mülkiyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sosyal yaşamla doğrudan bağlantısı vardır zira ilkel toplumlarda birey toplumdaki ayrı bir varlık olarak görülmemiştir. Antik Yunanda ise kolektif mülkiyetten aile mülkiyetine geçiş yaşandığı gözlemlenmektedir.³⁰

Antik Yunan'da ailenin ölen bireyleri ailenin mülkiyetinde bulunan topraklara gömülmekte ve böylece toprağın mülkiyetinin kutsallaşarak tamamen o ailenin gelecek nesillerine de miras kalacak şekilde kuvvetlendirildiği anlayışı bulunmaktadır. Bu aile mülkiyeti anlayışı zaman içerisinde değişim göstermiş ve mülkiyetin Tanrıya ait olduğu düşüncesi yaygınlaşmıştır.³¹

Mülkiyetin bireyselleşmesi süreç içerisinde Antik Yunanda da görülmüştür. Bu noktada vasiyet yapma hakkının kabul edilmesinin de etkisi bulunmaktadır.³² Vasiyet ile mülkiyetin aile haricindeki kişilere bırakılması aile mülkiyeti kavramının zayıflamasına sebep olmuştur. Menkul mallar ve mücevherler üzerindeki bireysel

³⁰ Altan, a.g.e., s.25; Etgü, a.g.e., s.21.

³¹ Altan, a.e., s.26.

³² Etgü, a.g.e., s.28-29.

mülkiyetin yaygınlaşması akabinde hayvanlar ve toprak üzerindeki bireysel mülkiyet de kabul edilir hale gelmiştir.

Antik Yunanda insanlar da köle olarak mülkiyetin konusunu oluşturmuş; köleler de tıpkı diğer eşyalar gibi alınıp satılan, miras bırakılan birer mülk olarak kabul edilmiştir. Kölelerin bir kısmı ise toprağa bağlı olarak alınıp satılmış ve miras bırakılmış; toprağın mülkiyeti kime geçerse kölenin mülkiyeti de ona geçmiştir.³³

Zaman içerisinde antik Yunanda zengin ve fakir arasındaki fark belirginleşmeye başlamıştır.³⁴ Halk arasındaki bu eşitsizlik devlet gücüyle azaltılmaya çalışılmış, mülkiyete getirilen sınırlamalar artmıştır. Gerileme döneminde devletin getirdiği ağır mali yükümlülükler ve el koymalar mülkiyet hakkının göz ardı edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Antik Yunanda mülkiyet kavramının süreç içerisindeki değişimine Platon, Aristoteles gibi düşünürlerin mülkiyet hakkındaki fikirleri de son derece etkili olmuştur. Söz gelimi Platon yöneticilerin ve savaşçıların özel mülk edinmelerinin yasaklanmasını savunmuştur. Bunun sebebi olarak da yöneticilerin ve savaşçıların mal ve mülk edinmek için çaba sarf ederken asıl görevleri olan devleti yönetme ve koruma işlevlerini aksatabilecekleri kaygısını göstermiştir.³⁵ Platon yöneticiler ve askerler dışında üçüncü grubun çalışanlar olduğunu ve bu grubun özel mülkiyet sahibi olabileceğini belirtmiştir. Ancak Platon'un "*Devlet*" adlı eserine bakıldığında bu grubun mülkiyet hakkının klasik anlamda bir mülkiyet olmadığı daha çok kullanma hakkına benzediği görülecektir zira Platon çalışanlar grubunun da mülkiyetlerinde bulunan malları miras bırakamayacaklarını öngörmektedir.

Aristoteles ise sağlam bir yasal düzenlemenin varlığı halinde özel mülkiyetin daha faydalı olacağı görüşünü benimsemiştir.³⁶ Aristoteles'e göre mülkiyetin olmadığı yerde atalet olur; gelişim ve ilerleme için mülkiyet hakkının tanınması şarttır. Mutluluğun bir kaynağı da mülkiyet sahibi olmaktır; söz gelimi köylüler toprağın mülkiyetini ellerinde bulundurmadıklarında toprağı işlerken yeterli mutluluğu

³³ Adnan Güriz, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. bs., Ankara, 1969, s.13.

³⁴ Etkü, a.g.e., s.29.

³⁵ Güriz, a.g.e., s.17.

³⁶ Altan, a.g.e., s.26.

tadamayacaklardır. Bu biraz da insanın yaratılışından gelen kendini sevme ve bencillik duygularından gelmektedir. Her ne kadar bencillik kötü bir huy olarak kabul edilse de mal, mülk sahibi olma üretim için itici güç olarak kabul edilmektedir. Aristoteles ayrıca insanın yakınlarına, akrabalarına yardımda bulunmasının bir haz kaynağı olduğunu bunun da ancak mülkiyet sahibi bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceğini belirterek özel mülkiyetin gerekliliğini vurgulamak istemiştir.³⁷

2.1.2. ROMA'DA MÜLKİYET HAKKI

Roma Hukuku kaynaklarında mülkiyet mallar ve insanlar üzerindeki hâkimiyet manasına gelen *mancipium* terimi ile ifade edildiği gibi klasik hukuk döneminde hâkim veya efendi manasına gelen *dominius* kelimesinden türetilen dominium ve yine hemen hemen aynı anlama gelen *proprietas* terimiyle de ifade edildiği görülmektedir.³⁸

Roma tarihinin ilk dönemlerinde de tıpkı eski Yunan'daki gibi aile mülkiyeti görülmektedir. Ancak Roma'daki aile mülkiyeti eski Yunan'dan biraz daha farklı olarak aile şefinin hâkimiyetinde bulunuyordu. Buna göre *pater* olarak adlandırılan aile şefi aileye ait tüm mal varlığının, kölelerin ve ailenin diğer üyelerinin mülkiyetine sahipti. Bu mülkiyete dışarıdan gelebilecek tüm müdahale ve saldırıları tek başına aile adına dava etme hakkına sahipti. Ancak Roma'da da tıpkı eski Yunan'da olduğu gibi bu mülkiyet anlayışı yerini özel ve şahsi mülkiyet anlayışına bırakmıştır.³⁹

Roma'da mülkiyetin malike verdiği yetkiler tıpkı bugünkü hukuk sistemimizde olduğu gibi kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) şeklinde üç unsuru içermektedir.⁴⁰ Roma'da şahsın mülkiyeti canlı ve cansız mülkiyet olarak da ikiye ayrılabilir.⁴¹ Canlı mülkiyeti hayvanlar, köleler ve diğer aile üyeleri oluştururken; cansız mülkiyeti menkul ve gayrimenkul mallar oluşturmaktadır. Aile üyeleri de tıpkı hayvanlar ve köleler gibi aile şefinin mülkiyeti altındadır. Aile bireylerinin yaptıkları işler veya gerçekleştirdikleri alım-satım sonucu elde ettikleri

³⁷ Etgü, a.g.e., s.43.

³⁸ Z. Bengi Berk, *Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Kazanılması*, Adalet Yayınevi, 1. bs., Ankara, 2012, s.4.

³⁹ Bulut, a.g.e., s.17.

⁴⁰ İsmet Güvenç, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008 s.8.

⁴¹ Etgü, a.g.e., s.54.

edimler doğrudan aile şefinin mülkiyetine geçmektedir. Ayrıca Roma'nın ilk zamanlarında aile şefinin çocuklarını terk etme, satma ve hatta öldürme yetkileri dahi bulunmaktaydı.

Önceleri mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak görülmekte iken zamanla kamu hukuku veya özel hukuk kaynaklı bir takım sınırlamalar getirme yoluna gidilmiştir.⁴² Roma hukukunda mülkiyet hakkının sınırsız olduğuna ilişkin düşünce yanlıştır.⁴³ Bu yanlış düşüncenin izlerine çalışmamızın birinci bölümünde yer alan *Mülkiyet* başlığı altında da belirttiğimiz üzere 1961 Anayasası'nın 36. maddesinin gerekçesinde de rastlanmaktadır.

UMUR, Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkının sınırlamalarını kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar ve özel hukuktan kaynaklanan sınırlamalar olmak üzere ikiye ayırmıştır. Kamu hukuku kaynaklı sınırlamalar olarak; kamu yararına istimlak, dini sebepler, nehir kıyılarında bulunan gayrimenkuller, geçit hakkı, bina inşaatı dolayısıyla tahditler, maden işletmeleri dolayısıyla tahditler ve gayrimenkul vergisini sayan UMUR, özel hukuktan kaynaklanan sınırlamalar olarak komşu bahçeye sarkan ağaç dallarından kaynaklı sınırlamalar, komşu bahçeye düşen meyveler, binanın komşu bahçe sınırına uzaklığının asgari sınırları, geçit hakkı, rüzgarı kesecek şekilde bina yapmama, suyun akışının engellenmemesi gibi sebepleri saymıştır.⁴⁴

Örnek vermek gerekirse Roma hukukuna göre komşu arsadaki ağacın dalları kendi arsasına tecavüz eden malik söz konusu ağacın dallarının belli bir ölçüye kadar kesilmesini talep etme, talebin karşılanmaması halinde kendisi keserek odununu alabilme hakkına sahipti; yine Roma hukukuna göre kendi arsasındaki ağacının meyveleri komşu arsaya düşen malik iki gün geçtikten sonraki gün komşu arsaya geçme ve bu düşen meyveleri toplama hakkına sahipti ancak bunun için komşu arsaya herhangi bir zarar vermeyeceğine dair teminat göstermesi gerekmekteydi.⁴⁵

⁴² Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1. bs., İstanbul, 1981; Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, Turhan Kitabevi, 5. bs., Ankara, 2015, s.92 v.d.

⁴³ Etgü, a.g.e., s.53.

⁴⁴ Ziya Umur, *Roma Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 1. bs., İstanbul, 1985, s.32-34.

⁴⁵ Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayınları, 3. bs., İstanbul, 1999, s.423.

Görüldüğü üzere Roma hukukunda da mülkiyet hakkı sınırsız değildir ve çeşitli kamu hukuku ve özel hukuk kuralları ile mülkiyet hakkı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Özellikle komşuluk hukukundan kaynaklanan sınırlandırmaların Roma mülkiyet hukukunda önemli bir yer teşkil ettiği gözlemlenmektedir.

2.1.3. ORTAÇAĞDA MÜLKİYET HAKKI

Ortaçağ M.S. 476 yılında Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılması ile başlayıp 1400'lü yılların sonlarına kadar devam eden süreçtir. Bu sürece hâkim olan siyasi düzen feodalizmdir. Feodal sistem mülkiyet hakkını da doğrudan etkilemiştir.

Batı Roma'nın yıkılması akabinde oluşan siyasi boşluk geniş topraklara sahip olan senyörlerin toprağın mülkiyeti yanında siyasi egemenliğe de sahip olmaları sonucunu doğurmuştur. Geniş topraklara sahip senyörlerin bu topraklar üzerinde politik, ekonomik, hukuk, mali ve askeri anlamda hâkimiyetleri söz konusudur.⁴⁶

Hristiyanlık da bu dönemde son derece etkin olmuş, geniş topraklara sahip olması sebebiyle kilise dönemin etkin siyasi figürlerinden biri haline gelmiştir. Krallar ile kilise arasında iktidar mücadelesi; senyörler arasında da toprak mücadeleleri yaşanmıştır.

Feodal sistemi bir piramit olarak görmek mümkündür. Buna göre piramidin tepesinde Kral bulunmaktadır. Krallıklar altında geniş topraklara sahip senyörler, bu senyörlerin altında ise feodal beyler bulunmaktadır. Geniş topraklara sahip senyörler, iktidar boşluğu sebebiyle krala sözde bağlı kalmışlar, sahip oldukları topraklar üzerinde siyasi anlamda tam hâkimiyet sağlamışlardır. Sahip oldukları toprakları da feodal sözleşme ile kendilerine bağlı olan feodal beylere aktararak kuru mülkiyetini ellerinde bulundurdukları toprakların kullanım hakkını devretmişlerdir.⁴⁷ Bu noktada görülmektedir ki Ortaçağdaki feodal düzende mülkiyet ile siyasi hâkimiyet kavramları birbirine oldukça yaklaşmıştır. Toprağı işleyen kesim olan serfler ise toplum içerisindeki en geniş ve fakir kısmı oluşturmuşlardır.

Hristiyanlığın etkin olması ticaret hayatını da doğrudan etkilemiştir. Öteki dünyaya vurgu yapan, faiz alımı, yüksek kâr elde etme gayesi gibi ticaretin nihai

⁴⁶ Güvenç, a.g.e., s.9.

⁴⁷ Etgü, a.g.e., s.57 v.d.

amaçlarını baskılayan Hristiyan düşüncesi ticaretin gelişimi önünde bir engel teşkil etmiştir. Ticaretin gelişmesinin önündeki bir diğer engel ise beylikler arasındaki hukuki ve ekonomik farklılıklardır. Her beyliğin kendine özgü farklı ekonomik ve vergisel rejimleri ticaret hayatına dayatma gayesi burjuva sınıfını zor duruma sokmuş ve merkezi otorite olan kralı destekleme eğilimine yöneltmiştir. Bunun sebebi de ekonomik hayatta tekdüzeliği sağlamak ve beylikler arası farklılıkları ortadan kaldırmak gayesidir. Burjuva sınıfı zenginleştikçe kilisenin kâr ve faizle ilgili baskıcı tutumunu da bertaraf etmeyi başarmıştır. Burjuva sınıfının elde ettiği kazanımlar girişim serbestisi, kişi özgürlüğü ve özel mülkiyetin öneminin artmasını sağlamıştır.⁴⁸

2.1.4. MODERN DÖNEM BATI TOPLUMLARINDA VE ULUSAL ÜSTÜ HUKUK BELGELERİNDE MÜLKİYET HAKKI

Modern dönem batı toplumlarında mülkiyet hakkı ulusal üstü hukuk belgelerine paralel olarak gelişim gösterdiğinden ve tek tek batı toplumunu oluşturan ülkelerde mülkiyet hakkını ele almak tezin kapsamını ve hacmini gereğinden fazla genişleteceği düşüncesinden hareketle bu bölümde sadece ulusal üstü hukuk belgelerinde mülkiyet hakkından bahsetmekle yetinilecektir. Gerek modern dönem batı toplumları ve gerekse de ülkemizde yer alan mevcut hukuk sistemi açısından önemli bir yere sahip olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise hususi olarak bu bölümün üçüncü başlığı altında ele alınacaktır.

Mülkiyet hakkı süreç içerisinde ulusal üstü hukuk belgelerindeki diğer temel insan hakları arasında kendisine yer bulmuştur ancak bu sürece özellikle Avrupa ve Kuzey Amerika siyasi mücadeleleri sonucunda yayınlanan bildireler ve insan hakları belgelerinin katkısı büyüktür. Mülkiyet hakkının ulusal üstü insan hakları belgelerindeki yerini incelemeden önce bahsi geçen Avrupa ve Kuzey Amerika siyasi belgelerine değinmekte fayda bulunmaktadır.

Bunlardan ilki 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*'dur. Aynı zamanda anayasacılık çalışmalarının ilk örneği olarak kabul gören *Magna Carta Libertatum*'da asiller İngiltere Kralı'ndan mülkiyet haklarına saygı gösterilmesini talep etmişlerdir. Yine İngiltere'de 1628 *Haklar Dilekçesi*, 1679 *Habeas Corpus Act*, 1689 *Haklar*

⁴⁸ Etgü, a.g.e., s.61.

Bildirgesi mülkiyet hakkına ilişkin maddeleri barındıran diğer insan hakları belgeleridir.⁴⁹

Fransız devrimi esnasında mülkiyetin doğal bir insan hakkı olduğu vurgulanmış⁵⁰, hazırlanan 1789 *Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi* de mülkiyet hakkına yer veren diğer bir hukuk belgesidir.⁵¹ Kuzey Amerika’da ise aynı zamanda Amerika Birleşik Devletleri’nin kuruluş bildirgelerinden olan 1776 tarihli *Virginia Haklar Bildirgesi*⁵² mülkiyet hakkı kavramının gelişiminde önemli katkısı olan hukuk metinlerindedir.

Ulusal üstü boyutta ele aldığımızda mülkiyet hakkına yer veren başlıca insan hakları belgeleri olarak karşımıza çıkmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı şekilde ele alınacak olan *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 1948 tarihli *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*, *Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Beyannamesi* ile *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı* çıkmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 17. maddesinde yer alan “*Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.*” ifadeleri mülkiyet hakkını bir insan hakkı olarak koruma altına almıştır.

Amerikan Devletler Örgütü’nün çalışmaları ile hazırlanan *Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Beyannamesi*’nin 23. maddesi de mülkiyet hakkını “*Her kişinin, iyi bir yaşamın zorunlu gereklerini karşılayacak ve kişinin onurunun ve konutunun muhafaza edilmesine yardımcı olacak türdeki özel mülkiyete sahip olma hakkı vardır*” demek suretiyle güvence kapsamına almıştır.⁵³

⁴⁹ Tuna, a.g.e., s.9.

⁵⁰ Dağlı, a.g.e., s.13.

⁵¹ **1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 2. madde**, “*Her siyasal birleşmenin amacı, insanın doğal ve zamanaşımı ile ortadan kalkmayan haklarının korunmasıdır. Bu haklar; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarıdır.*”, M.17, “*Mülkiyet kutsal ve dokunulamaz bir hak olduğundan, adil ve önceden bir tazminat ödenmesi koşulu altında ve yasayla öngörülen kamusal gereksinim açıkça gerektirmedikçe, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz*” Bkz. Tuna, a.g.e., s.10.

⁵² **1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi, 1. Madde**, “*Tüm insanlar doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsızdırlar ve toplum haline geldikleri zaman ... mülkiyet edinme ve sahip olma hakları olmak üzere hiçbir sözleşmeyle gelecek nesilleri yoksun bırakamayacakları ya da ellerinden alamayacakları, varlıklarına yerleşik belli haklara sahiptirler*”, M.6. “*hiç kimse... Kamusal kullanım için mülkünden yoksun bırakılamaz*” Bkz. Tuna, a.g.e., s.10.

⁵³ Tuna, a.g.e., s.11.

Afrika Birliği Örgütü tarafından hazırlanan *Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Şartı* da mülkiyet hakkını ulusal üstü boyutta düzenleyen bir diğer ulusal üstü hukuk belgesidir. Şartın 14. maddesinde “*Mülkiyet hakkı güvence altına alınacaktır. Bu hakka sadece, kamusal gereksinim yararı ya da topluluğun genel menfaati nedeniyle ve konuya ilişkin yasaların hükümlerine uygun olarak müdahale edilebilir*” demek suretiyle mülkiyet hakkının belirli istisnalar haricinde güvence altına alınması gereği vurgulanmıştır.

Avrupa Konseyi’nin çalışmaları sonucu Paris’te imzalanıp 18 Mart 1954’te yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti’nin 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylayarak tarafı haline geldiği *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*’nin 1 Numaralı Ek Protokolü de mülkiyet hakkını düzenlemektedir: “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi 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 hanel getirmez.”

Anılan insan hakları belgeleri içerisinde en etkin denetim mekanizmasına sahip olan AİHM’nin kurulmuş olması sebebiyle AİHS’dir. Zira AİHS, mahkeme ve komisyon kurulması suretiyle sözleşmenin ihlaline karşı taraf devletler aleyhine başvuru usullerinin işletilmesini sağlayacak usuller öngörmüştür.⁵⁴ Bu denetim mekanizmasının işletilmesi ile süreç içerisinde diğer insan hakları belgelerinde bulunmayan büyüklükte bir içtihat birikimi oluşmuştur. Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi’ne kıyasla diğer insan hakları belgelerinin kurdukları denetim mekanizmalarının içtihadî birikimi sayıca çok düşük kalmaktadır.⁵⁵

Yukarıda anılan ulusal üstü insan hakları belgelerinin hepsinde mülkiyet hakkının bir temel insan hakkı olduğu kabul edilmiş, belirli istisnalar hariç siyasi irade tarafından müdahale edilmemesi ve korunması gerektiği vurgulanmıştır.

⁵⁴ Burak Gemalmaz, *Anayasa Mahkemesi’nde Mülkiyet Hakkı*, Beta Basım Yayın, 1. bs., İstanbul, 2009, s.3.

⁵⁵ Burak Gemalmaz, a.g.e., s.3.

Çalışmamızın “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*” adlı dördüncü bölümünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkı düzenlemesi daha ayrıntılı ele alınacaktır.

2.2. TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ GELİŞİMİ

2.2.1. İSLAM ÖNCESİ TÜRKLERDE MÜLKİYET HAKKI

Eski Türklerde ilk zamanlar soy mülkiyeti görülmüş; bu durum yerini zaman içerisinde aile mülkiyeti ve devamında da ferdi mülkiyete bırakmıştır. Ferdi mülkiyetle birlikte bütün toplumun yararlanmasına ayrılmış, kolektif mülkiyetin söz konusu olduğu şeyler de bulunmuştur.⁵⁶ Örneğin kışlaklar ve otlaklar ferdi mülkiyette iken, meralar, yaylalar, misafir çadırları ortak mülkiyette kabul edilmiştir.⁵⁷

Geçim kaynağının ağırlıklı tarım olduğu dönemlerde toprak mülkiyeti, göçebe hayatı yaşanan dönemlerde ise taşınır eşyalar ve hayvan mülkiyeti ön plana çıkmıştır.⁵⁸ Eski Türklerde servet *tavar* olarak adlandırılmıştır. O dönemde tavar gayrimenkul yani tarla, arsa serveti olabileceği gibi, taşınır mal ve hayvan serveti de olabilmekteydi. Günümüzde bu kelime koyun ve keçi sürüsü anlamına gelmek üzere *davar* olarak varlığını devam ettirmektedir. Hunlarda sınırlı bir mülkiyet anlayışı vardır; devlet istediği zaman özel mülkiyete tabi mülke el koyabiliyordu. Kıtık dönemlerinde Hakanın emriyle herkes elindeki zahirenin kendisine yetecek kadarından fazlasını satmaya icbar edilebiliyordu. Bunun yanında savaşlarda askerler öldürdükleri kişilerin mallarına sahip olabiliyorlar ve esir aldıkları kişileri de köle edinebiliyorlardı.⁵⁹

Göktürklerde ise anaerkil aile yapısının etkisi ile aile mülkiyeti ağırlık kazanmış, zaman zaman sürü hayvanları ile vergilendirme yoluna gidildiği görülmüştür.⁶⁰

Uygurlarda tarım önemli bir geçim kaynağı olduğundan toprak mülkiyeti ön plana çıkmıştır. Bu dönemde tarım arazilerinin malikinin aile reisi olduğu gözlemlenmektedir. Uygurların bütün hukuki muamelelerini yazılı belgelerle tespit etmeleri neticesinde bu dönemden kalan belgelerle⁶¹ taşınır ve taşınmaz mallar

⁵⁶ Altan, a.g.e., s.58.

⁵⁷ Etkü, a.g.e., s.97.

⁵⁸ Dağlı, a.g.e., s.17.

⁵⁹ Etkü, a.g.e., s.116.

⁶⁰ Altan, a.g.e., s.59.

⁶¹ Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, 4. bs., Konya, 2011, s.37.

üzerindeki mülkiyet hakkının alım-satım, ortakçılık, kira, rehin gibi sözleşmelerin konusu yapıldığı ortaya konulmuştur.⁶²

2.2.2. İSLAM HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKI

İslam dinin kabulü ile birlikte Türklerin hukuk sistemlerinde İslami kuralların etkisi görülmüş; Selçuklu Devleti, Osmanlı Devleti gibi büyük imparatorluklar kurmuş olan Türkler İslam hukuku kurallarını kurmuş oldukları devletlerin hukuk sistemlerine entegre etmişlerdir. Bu bakımdan mülkiyet hakkını incelerken İslam'ın mülkiyete bakışını ele almakta fayda bulunmaktadır.

İslam hukukunda mülkiyet “*ayn*” ve “*deyn*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ayn kavramını hukukumuzdaki *ayni hakka*; deyn kavramını ise *nispi hakka* benzetmek mümkündür. Ayn kavramı somut olarak mevcut bulunan ev, araba gibi bir mülkü ifade ederken; deyn kavramı ise başka bir kimsede bulunan alacak hakkı gibi somut olarak mevcut bulunmayan mülkü ifade etmektedir. İslam hukukundaki mülkiyetle ilgili bir diğer kavram ise *rakabe*dir. Rakabe tıpkı intifa hakkında olduğu gibi kullanımı başkasına devredilmiş ve çıplak mülkiyeti elde bulundurulan ayna verilen isimdir. Buna göre İslam hukukuna göre bir şeyin rakabesi yani çıplak mülkiyeti ile kullanım hakkı ayrı ayrı kişilere ait olabilmektedir.⁶³

İslam inancına göre mülk ancak Allah'a aittir.⁶⁴ Allah mülkü kullarına emanet olarak vermiş ve onlar için dünyada bir imtihan vesilesi kılmıştır. Mülkün kendisine emanet olarak verildiği kul İslam doktrinde vekil olarak kabul edilmektedir.⁶⁵ İnsan Allah'ın kendisine emanet olarak verdiği mülkü Allah'ın koymuş olduğu emir ve yasaklara uygun şekilde kullanırsa Allah'ın vaadi olan cenneti kazanabilecektir. İslam'ın bu bakış açısı İslam hukuku kurallarını da bu doğrultuda şekillendirmiştir. Böylece denilebilir ki İslam hukukunda mülkiyetin kullanımının ve mülkiyet hakkının en doğal sınırları Allah'ın koymuş olduğu emirler ve yasaklardır.

Bir nimet olarak insanlara ihsan edilen mülkiyet hakkının hem malikin kendisine hem de başkalarına zarar vermeyecek şekilde kullanılması gerekmektedir.

⁶² Dağlı, a.g.e., s.18.

⁶³ Etgü, a.g.e., s.119.

⁶⁴ Altan, a.g.e., s.34.

⁶⁵ Dağlı, a.g.e., s.15.

Aksi durumda mülkiyet hakkının kötüye kullanılması söz konusudur ve bu da zararın tazminini icap eder.⁶⁶

İslam'da Müslümanların ve gayrimüslimlerin mülk edinme özgürlükleri ve mülkiyet hakları tam olarak korunmuştur. İslamiyet bu konuda bir ayrıma gitmemiş ve tıpkı Müslümanların olduğu gibi gayrimüslimlerin mülkiyet haklarının ihlalini de büyük günahlardan saymıştır.⁶⁷ İslam'a göre Müslüman veya gayrimüslim herhangi bir kimsenin mülkiyet edinme özgürlüğünün engellenmesi veya mülkiyet hakkının ihlal edilmesi hem dünyada hem de ahirette cezalandırılacak fiiller arasındadır.

Özel mülkiyeti tanınması bakımından İslam hukuku sosyalist ve komünist hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır.⁶⁸ Mülkiyet hakkına tecavüz aynı zamanda *kul hakkı* kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁹ İslam inancına göre kul hakkının ihlali ancak hakkı gasp edilen kulun affı ile ortadan kalkabilmekte aksi halde hakkı ihlal edilen kulun affı olmadığı sürece ihlal Allah tarafından da affedilmeyen bir günah olarak kalmaktadır.

İslam'a göre koruma altında olan mülkiyet meşru dairede kazanılan mülkiyettir. İslam helal yollardan yani İslam hukukunca izin verilen yollardan kazanılan mülkiyeti korur. Emek, ticaret, hibe, miras, işgal, ihya, ganimet helal olan mülkiyet edinme yollarının başlıcalarıdır. Bunlar İslam hukukunca ayrıntılı kurallara tabi tutulmuştur. Örneğin işgalle mülkiyetin kazanılması işgal edilen yerin malikinin bulunmaması, herhangi bir kasabanın veya köyün merası ya da baltalığı durumunda olmaması; kasaba veya köyden belirli mesafe uzakta olması gibi şartlara bağlanmıştır.⁷⁰ Bunun gibi, çalışma, ticaret, hibe, miras, ihya, savaş ganimeti konularında da İslam hukuku belli başlı kurallar getirmiş ve bu mülk edinme yollarını da düzenlemiştir.

Mülkiyet hakkının korunabilmesi için mülkiyetin İslam hukukunca meşru kabul edilen yollardan kazanılmış olması şartı mevcuttur. Örneğin, hırsızlık, yağma,

⁶⁶ Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyesi – Özel Hukuk II*, C.3, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını, 1. bs., İstanbul, 2012, s.812.

⁶⁷ Etgü, a.g.e., s.117.

⁶⁸ Altan, a.g.e., s.36.

⁶⁹ "Ey iman edenler! Karşılıklı rıza hariç, mallarınızı haksız yere aranızda yemeyiniz. Kendinizi öldürmeyiniz; şüphesiz Allah esirgeyicidir." Kuran-ı Kerim, Nisa Suresi, 29. Ayet, Bkz. Altan, a.g.e., s.35.

⁷⁰ Etgü, a.g.e., s.118.

kumar, hile, faiz, dolandırıcılık, rüşvet gibi İslam hukukunca meşru kabul edilmeyen yollar mülk edinme yöntemi olarak kabul edilmemektedir ve bu durumda korunmaya değer bir mülkiyet hakkından söz edilememektedir.⁷¹ Ayrıca alkollü içki, domuz, murdar hayvan eti gibi bir takım İslam dinince haram kabul edilen malların mülk edinilmesi yasaklanmakta; ipek, altın, gümüşün kullanımına da bir takım sınırlamalar getirilmektedir. Hava, su, genel yollar, nehirler gibi şeylerin de İslam hukukuna göre özel mülkiyete konu olamayacağı kabul edilmektedir.

İslam'ın malike yüklediği mülkiyet hakkından kaynaklı bir takım yükümlülükler de bulunmaktadır; bunlar akrabanın nafakası, muhtaçlara yardım, zekât, vergi gibi yükümlülüklerdir. İslam'da muhtaçlara yardım teşvik edilmiş, malların ve servetin biriktirilmesi, ekonomiye kazandırılmaması hoş karşılanmamıştır. Devlet hazinesinin ve zekât gelirlerinin yeterli gelmemesi halinde yoksullara yardımın varlıklı insanlar eliyle gerçekleştirilmesi yolu tercih edilmiştir. Bunun yanında malın israf edilmesi de İslam inancında günah olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. İslam özel mülkiyete dokunmamakla birlikte özel mülkiyet altında bulunan topraklardan öşür, haraç gibi vergiler almakla yetinmektedir. Kamu menfaatinin ve zaruretin bulunduğu noktalarda da özel mülkiyete sınırlandırma getirilmesi mümkündür. Fiyatlara müdahale, vergi koyma, boş bırakılan araziye işlemeye icbar, kamulaştırma bunlardan bazılarıdır.⁷²

2.2.3. SELÇUKLULARDA MÜLKİYET HAKKI

Selçuklu Devleti mülkiyet anlayışı bakımından büyük oranda İslam inancını ve kendisinden önceki İslam devletlerinin uygulamalarını esas almıştır. Selçuklu'da arazi mülkiyeti esas itibarıyla devlete ait olmakla birlikte sınırlı da olsa kişilere ferdi mülkiyet tanınmıştır.

Selçuklu, Orta Asya'dan gelen göç dalgalarını Abbasi örgütlenmesinden ilham alarak geliştirdiği *ikta sistemi* ile iskân etmiştir. İkta sistemi Osmanlı Devleti'nde de *tımar sistemi* adı altında uygulanmıştır. İkta sisteminde gelirlerine göre sınıflara ayrılan topraklar sipahi olarak adlandırılan askerlere, askerlik hizmeti karşılığında ikta olarak verilmiştir. Sipahi sahip olduğu toprağı hem mesken hem tarım amaçlı

⁷¹ Etkü, a.g.e., s.120.

⁷² Altan, a.e., s.38.

kullanmakta, savaş zamanında da bunun karşılığını devlete askeri hizmet olarak vermektedir.

İkta toprakları, *intifaen ikta* ve *mülk ikta* olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. İntifaen ikta sipahinin ölümü ile tekrar devlete dönmekte iken mülk ikta sipahinin ölümüyle oğluna kalmaktaydı. İkta sahibi *reaya* denilen halktan vergi alabilmekte ancak toprağı satmaları, bağışlamaları yasaktı. Bu bakımdan ikta sisteminin tam bir mülkiyet hakkı vermediğı kurum olarak daha çok intifa hakkına yaklaştığı söylenebilir. İkta sahibinin vergi toplarken reayayı rencide edici davranışlarda bulunması da yasaktı. Aksi halde reaya ikta sahibini şikâyet edebilmekte ve bunun sonucunda ikta sahibinin toprağı elinden alınabilmekteydi.⁷³

2.2.4. OSMANLI DEVLETİ'NDE MÜLKİYET HAKKI

Osmanlı Devleti tıpkı Selçuklular gibi İslami esasların etkin olduğu bir sistem üzerine kurulmuştur. Bu sistem içerisinde Ululemre yani Padişah başta olmak üzere devlet otoritesini temsil eden devlet teşkilatı organlarına mutlak itaat esastır.⁷⁴ 19. Yüzyıldaki Osmanlı anayasal reform hareketlerine kadar siyasi iradenin mutlak gücü tartışılmamış, bu gücün halk ve halkın elindeki malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruflarının sınırlandırılması pek gündeme gelmemiştir. Ancak Tanzimat Fermanı, Kanuni Esasi gibi anayasal reformlarla mülkiyet hakkı ön plana çıkmaya başlamış ve siyasi iradenin mülkiyet üzerindeki tasarruflarının sınırlandırılması söz konusu olmuştur.

Osmanlı Devleti sürekli fetihlerle topraklarını genişleten bir devlet olması itibarıyla tıpkı Selçuklularda olduğu gibi toprak mülkiyetinin ön plana çıktığı bir devlet olmuştur. Osmanlı hukukunda genel olarak topraklar *öşri*, *haraci* ve *miri* olmak üzere üç bölüme ayrılmıştır.

Bunlardan birincisi olan öşri araziler Müslüman halkın mülkü konumunda bulunan ve belirli oranda öşür vergisi ile vergilendirilen topraklardır. Haraci araziler ise mülkiyeti gayrimüslimlerde bulunan, nakdi ve ayni vergilendirmeye tabi tutulan topraklardır. Bu ikisinin dışında bulunan ve Osmanlı Devleti topraklarının çok büyük bir bölümünü oluşturan araziler ise miri arazi olarak adlandırılmıştır. Miri arazilerin

⁷³ Etgü, a.g.e., s.126.

⁷⁴ Etgü, a.e., s.127.

mülkiyeti devlete aittir. Osmanlı Devleti, Selçukluların uygulamaya koyduğu ikta sisteminin devamı niteliğindeki tımar sistemini uygulamış ve miri arazilerinin bir kısmının işletilmesini askeri destek karşılığı sipahilere bırakmıştır.

Tımar sisteminde topraklar yıllık gelirlerine göre düşükten, yükseğe doğru tımar, zeamet, has şeklinde adlandırılarak gruplara ayrılmıştır. Toprağın işletilmesinin kendisine bırakıldığı tımarlı sipahi esasen bir devlet görevlisi niteliğindedir. Her ne kadar belirli şartlar altında bu toprağı miras bırakması mümkünse de⁷⁵ toprak üzerinde günümüzdeki anlamıyla bir mülkiyet hakkı mevcut değildir.

Tımarlı sipahi topraktan elde edilen gelir karşılığında asker yetiştirmek ve bu askerlerin geçimini sağlamak mecburiyetindedir. Ayrıca toprağı işleyerek atıl durumda bırakmamakla mükelleftir. Örneğin toprağını üç yıl boyunca işlemeyip boş bırakan sipahinin toprağına devlet tarafından el konularak başka bir kimseye rayiç bedel üzerinden devredilmesi mümkündür. Toprağı işlemeyip terk eden sipahiler için “çift bozan resmi”, “leventlik akçesi” gibi tazminatlar öngörülmüştür.⁷⁶ Osmanlı devleti bu şekilde toprağın atıl kalmasını önlemek ve sistemin devamlılığını sağlamayı amaçlamış; tımar sisteminin diğer bir sonucu olarak da istediğı an kullanabileceğı savaşa hazır askeri bir kaynak oluşturmuştur.

1808 tarihli Senedi İttifak’la birlikte başlayan Osmanlı anayasal reform hareketleri temel hak ve özgürlüklerin pek çok alanında olduğu gibi mülkiyet hakkı konusunda da önemli gelişmeleri beraberinde getirmiştir. II. Mahmut döneminde hükümet ile *ayan* adı verilen taşra eşrafi arasında imzalanan Senedi İttifak ile ayanların mülkiyet hakkı sağlanmıştır, buldukları bölgelerde idari sahadaki hâkimiyetleri tanınmış, ayanların kendilerine bırakılanlar haricindeki topraklara el atmayacakları düzenlenmiştir.⁷⁷

1838 tarihinde İngiltere ile ve devamında da diğer Avrupa ülkeleri ile imzalanan ticaret anlaşmaları da Osmanlı Devleti’nde mülkiyet hakkı bakımından önemli bir gelişmedir. Bu anlaşmalar ile liberal bir ekonomiye geçişin kapısı açılmış, ithalatta bazı serbestlikler getirilmiştir. Örneğin ihracatta alınan vergi oranı %11 iken ithalattan %5 vergi alınmaya başlanmıştır. Bu durum ülkenin yabancı ürünlerin

⁷⁵ Etgü, a.g.e., s.129.

⁷⁶ Etgü, a.e, s.130.

⁷⁷ Tuna, a.g.e., s.12.

işgaline uğraması ve yerli esnaf ve zanaatkârın iflası ile sonuçlanmıştır. Yerli sanayinin gelir kaynakları azalmış ve pek çok yerli tüccar mülklerinin büyük çoğunluğunu kaybetmiştir. Gayrimüslim tebaa ise dış-ticarette gerçekleştirdikleri aracılık faaliyetleri ile zenginleşmiştir.⁷⁸

1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile müslüman veya gayrimüslim fark etmeden tüm Osmanlı tebaasının mal ve mülkünden emin olması gerektiği ve bunun güvenliğinin devlet tarafından sağlanacağı şu ifadelerle vurgulanmıştır. *“Mal emniyetine gelince, bu olmazsa kimse devletine ve milletine ısınamaz ve memleketin kalkınmasına ilgi göstermeyip daima bir kaygı içerisinde yaşar. Halbuki şu anda bir gerçektir ki, malından emin olan kimse kendi işiyle uğraşır, geçim çevresini genişletmeye çabalar ve kendinde her gün devlet ve millet gayreti ve vatan sevgisi artar.”*⁷⁹

1856 tarihli Islahat Fermanı’nda da Tanzimat Fermanı ile aynı doğrultuda mal ve mülk emniyetinin Müslüman ve gayrimüslim tüm Osmanlı tebaası için geçerli olduğu vurgulanmış ve bu doğrultuda zabıta tedbirlerinin alınması öngörülmüştür.⁸⁰

Ancak unutmamak gerekir ki gerek Tanzimat Fermanı gerekse de Islahat Fermanı mutlak iradeye sahip bulunan padişah ve hükümet tarafından tek taraflı olarak yayınlanan, aksi uygulamaların ne tür bir yaptırıma bağlanacağını düzenlenmediği hukuki belgelerdir.⁸¹ Bu da söz konusu teminatların her an siyasi irade tarafından geri alınabileceği anlamına gelmektedir.

1858 tarihli Arazi Kanunnamesi ile devletin kuru mülkiyeti elinde bulundurması anlayışına son verilerek toprağın kuru mülkiyetinin de bireysel mülkiyette bulunması anlayışının benimsenmesiyle birlikte yeni bir toprak mülkiyeti sistemine geçilmiştir. 1864 tarihli Turuk-u Ebniye Nizamnamesi ise bugünkü anlamda kamulaştırmaya ilişkin bazı esasları belirlemiş, kamu yararının bulunması halinde devletin özel mülkiyette bulunan araziye bedelsiz bir şekilde el koyabileceği hüküm altına alınmıştır.⁸²

⁷⁸ Etgü, a.g.e., s.135.

⁷⁹ Tuna, a.g.e., s.13.

⁸⁰ Altan, a.g.e., s.61.

⁸¹ Güvenç, a.g.e., s.42.

⁸² Altan, a.g.e., s.61.

İlk Osmanlı Anayasası olan 1876 tarihli Kanuni Esasi, II. Abdülhamid tarafından ilan edilerek Birinci Meşrutiyet dönemi başlamıştır. Osmanlı Devleti'nde klasik anlamda hak ve özgürlükler ilk defa bir liste halinde Kanun-i Esasi'de kendisine yer bulmuştur. Mülkiyet hakkı da bu temel haklardan biri olarak “*Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir.*” şeklinde Kanun-i Esasi'nin 21. maddesinde yer almıştır.⁸³ Aynı maddede ayrıca “*kamu yararı için lüzumu sabit olmadıkça veya kanuna göre değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülkün alınamayacağı*” hüküm altına alınmıştır. Böylece ilk defa anayasal boyutta mülkiyet hakkına müdahalenin sınırı çizilmiş, Fransız ihtilali neticesinde ortaya çıkan anlayışa uygun olarak mülkiyet hakkının ancak kamu yararının varlığı halinde ve bedeli ödenmek suretiyle kısıtlanabileceği esası kabul edilmiştir.⁸⁴

Mülkiyet hakkı Kanun-i Esasi ile ilk defa anayasal düzlemde ve liberal bir bakış açısı ile ele alınmıştır. Kanun-i Esasi'de mülkiyet sahibi olmanın farklı boyutları da bulunmaktadır. Şöyle ki Kanun-i Esasi'ye göre seçme ve seçilme hakkının ön koşulu mülkiyet sahibi olmaktır; Meclis-i Mebusan'a mebus seçilebilmek için “*az çok emlak sahibi olmak*” şeklinde bir şart aranmıştır. Bunun yanında seçimlerde oy kullanabilmek için “*bir miktar vergi vermek*” şartı da ön görülmüştür.⁸⁵

Kanun-i Esasi'nin 20. maddesinde “*Verginin herkesin gücü oranında alınacağı*”, 25. Maddesinde *bir kanuna dayanmadıkça vergi ve resim adı altında hiç kimseden bir akçe dahi alınmayacağı*, 24. maddesinde “*müsaderenin, savaş hali dışında yasaklandığı*” hüküm altına alınmıştır.⁸⁶

Ancak aradan iki yıl geçtikten sonra 1878 Osmanlı-Rus savaşının meydana getirdiği olağanüstü durum gerekçe gösterilmek suretiyle Meclis-i Mebusan feshedilmiş ve Kanun-i Esasi askıya alınmıştır. 1908'de yeniden yürürlüğe konulan Kanun-i Esasi'de 1909 yılında çeşitli değişiklikler yapılmışsa da 21. maddesindeki mülkiyet hakkı aynen muhafaza edilmiştir.⁸⁷ Ayrıca 113. maddedeki padişaha hükümetin güvenliğini ihlal eden kişileri sınır dışı edebilme yetkisi veren düzenleme de kaldırılmıştır. Bu gelişme de hak ve özgürlüklerin korunması, özellikle de mülkiyet

⁸³ GÜVEN, a.g.e., s.43.

⁸⁴ Dağlı, a.g.e., s.18.

⁸⁵ Etgü, a.g.e., s.145.

⁸⁶ Etgü, a.e., s.45,146.

⁸⁷ Güvenç, a.g.e., s.44.

hakkının sağlanması bakımından önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir. ETGÜ bu maddenin mülkiyet hakkı bakımından haiz olduğu tehlikeyi “*Bu madde hükmü padişaha, ülke güvenliğini tehlikeye soktukları basit bir zabita araştırması sonucu tespit edilenleri, sınır dışına sürgün edebilme yetkisi vermektedir. Bir insanı sürgün etmenin, kişiye vereceği en az zarar mülkiyet hakkının kullanılmasının açıkça engellenmesidir. İster bir kişinin malını müsadere ederek, malını kişiden kopararak, mülkiyet hakkından mahrum edin isterseniz sürgün ederek, kişiyi malından kopararak, mülkiyet hakkının kullanılmasından mahrum edin sonuçları itibarıyla aynı noktaya varılmış olmaktadır. Padişahın şahsında toplanan tüm bu yetkiler; tüm hak ve özgürlüklerin kâğıt üstünde kalabileceğinin çok açık bir ifadesidir*” sözleriyle dile getirmektedir.⁸⁸

Medeni Kanun niteliğini haiz bulunan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’de de mülkiyet hakkına yer verilmiştir Mecelleye göre herkes mülkünü dilediği gibi kullanabilir, bu hak ancak gerektiği ve kanun koyucu izin verdiği hallerde kısıtlanabilir.⁸⁹ Mecelle’nin 1192. maddesi *herkesin mülkünden dilediği gibi tasarruf edebileceğini ancak bu tasarrufun başkalarının hakkının ihlali sonucunu doğuramayacağını* hüküm altına almıştır. Mecelle’ye göre başkalarının hakları mülkiyet hakkının doğal sınırı olarak kabul edilmiştir. 1197. maddede ise *hiç kimsenin mülkünü tasarruftan men edilemeyeceği, menin ancak başkasına karşı açık zararın mevcudiyeti halinde mümkün olabileceği* öngörülmüştür. 1194. maddede dikey mülkiyet anlayışı kabul edilmiş ve *bir yere malik olanın o yerin altına ve üstüne de malik olacağı* belirtilmiştir.⁹⁰

Mecelle’de kamu mülkiyeti herkesin eşit hakka sahip olduğu bir çeşit eşit hisseli şirket olarak kabul edilmiştir.⁹¹ Kamulaştırma ise Mecelle’nin 1216. maddesinde düzenlenmiştir. Yol yapımı gibi çeşitli ihtiyaçların ortaya çıkması halinde padişah emri ile özel mülkiyette bulunan arazinin bedelinin peşin ödenmesi şartı ile kamulaştırılabileceği Mecelle’de yer almıştır.⁹²

⁸⁸ Etgü, a.g.e., s.147.

⁸⁹ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku - Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınları, 1. bs., İstanbul, 2008, s.483

⁹⁰ Etgü, a.g.e., s.142.

⁹¹ Güvenç, a.g.e., s.44.

⁹² Etgü, a.g.e., s.145.

2.2.5. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NDE MÜLKİYET HAKKI

2.2.5.1. 1921 ANAYASASI

1921 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olarak 20 Ocak 1921 tarihinde “*Teşkilatı Esasiye Kanunu*” adıyla 23 madde olarak kabul edilmiştir. Kurtuluş Savaşı'nın hemen arifesinde çıkartılan⁹³ 1921 Anayasasının öncelikli amacı ülkenin düşman işgalinden kurtarılması olmuştur.⁹⁴ Bu sebeptendir ki 1921 Anayasası kapsamlı bir anayasa olamamış, temel hak ve özgürlüklere yer vermemiştir.

Ancak 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 1921 Anayasasına muhalif olmayan hükümlerinin geçerli sayılmış olması sebebiyle Kanun-i Esasi'de yer alan mülkiyet hakkı ve diğer temel hak ve özgürlükler 1921 Anayasasına muhalif olmadığı ölçüde bu dönem için de geçerlidir.⁹⁵

1921 Anayasası döneminde mülkiyet hakkı ile ilgili olarak yaşanan önemli bir gelişme Tekalif-i Milliye emirleridir. Kurtuluş Savaşı sürecinde Sakarya Meydan Muharebesi'nin öncesinde çıkartılan Tekalif-i Milliye emirleri ile halkın elinde bulunan ve ordunun ihtiyacı olabilecek kumaş, yün, çorap, elbise ve nakliye araçlarının belli bir oranının orduya verilmesi kararlaştırılmış. Alınan malların bedelinin daha sonra devlet tarafından karşılanacağı da Tekalif-i Milliye emirleri kapsamında hüküm altına alınmıştır.⁹⁶

2.2.5.2. 1924 ANAYASASI

1921 Anayasası gibi *Teşkilatı Esasiye Kanunu* adıyla 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilen 1924 Anayasası bir önceki anayasaya göre daha kapsamlı bir anayasadır. 1924 Anayasası'nda 1921 Anayasası'ndan farklı olarak temel insan haklarına da yer verilmiştir. Bu haklar 1924 Anayasası'nın 68 ve 88. maddeleri arasında “*Türklerin hukuku âmmesi*” başlığı altında toplanmıştır. Burada yer alan Türk tabiri belirli bir insan ırkının temsilinden öte dönemin milliyetçilik anlayışına paralel olarak din veya ırk ayrımı gözetmeksizin Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi ifade etmektedir.⁹⁷

⁹³ Etgü, a.e., s.148.

⁹⁴ Dağlı, a.g.e., s.21.

⁹⁵ Tuna, a.g.e., s.14.

⁹⁶ Etgü, a.g.e., s.148,149..

⁹⁷ Tuna, a.g.e., s.15.

1924 Anayasası'nın 68. maddesi genel olarak temel insan haklarının sınırını şu şekilde belirlemiştir: *“Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır. Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tâyin edilir.”*. 1924 Anayasası'nın özgürlük anlayışında Fransız Devrimi zamanının klasik hak ve özgürlük anlayışı olan doğal hak görüşünün etkin olduğu görülmektedir.⁹⁸

1924 Anayasası'nın 70. maddesinde yer alan *“... temellük ve tasarruf, ... hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır.”*, 71. maddesinde yer alan *“Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur.”* ve 79. maddesinde yer alan *“... temellük ve tasarrufun, ... hududu hürriyeti kanunlar ile musarrahtır.”* hükümleri ile mülkiyet hakkı düzenlenmiştir.

1924 Anayasası'nda yabancıların mülkiyet hakkının var olup olmadığı açık değildir ancak yabancılar tarafından daha önceden mülk edinilen malvarlıkları bu dönemde mülkiyet hakkı çerçevesinde korunmuştur. Yabancıların mülkiyet edinmelerine bir takım sınırlandırmaların getirilmiş olduğu da görülmektedir. Bu sınırlandırmaların başında mütekelilik prensibi gelmektedir. Mülkiyet edinmek isteyen yabancıların ülkesindeki Türklere tanınan mülkiyet hakkı mütekelilik ilkesi çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti topraklarındaki söz konusu devlet vatandaşına da uygulanmıştır. Bunun haricinde ancak gerçek kişi yabancıların taşınmaz alabilecekleri, köylerden yabancıların taşınmaz satın alamayacakları gibi bir takım kanuni kısıtlamalar da çeşitli kanunlarda yer almıştır.⁹⁹

Kamulaştırma hususu da 1924 Anayasası'nın 74. maddesinde kamu yararının bulunması ve bedelinin peşin ödenmesi şartı ile birlikte hüküm altına alınmıştır: *“Menafii umumiye için lüzumu usulen tahakkuk etmedikçe ve kanunu mahsus mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülkü istimlâk olunamaz.”*

1924 Anayasası döneminin mülkiyet hakkına ilişkin en önemli gelişmelerinden birisi de *varlık vergisidir*. 11 Kasım 1942 tarihinde *“Varlık Vergisi Hakkında Kanun”*

⁹⁸ Etgü, a.g.e., s.49 v.d.

⁹⁹ Etgü, a.e., s.150.

adıylı kabul edilen kanuni dzenleme ile çoğunluğunu Ermeni, Rum ve Yahudi azınlıkların oluşturduğu, 2. Dnyıya Savaşı dzeninde ortaya çıkan karaborsacılık dolayısıyla zenginleşen kesimin vergilendirilmesi ve artan savunma giderlerinin de finansmanı amaçlanmıştır. 15 Mart 1944 tarihinde son verilen Varlık Vergisi uygulaması kısa sfireli olmuş ve bu sfirete bir takım hak ihlalleri meydana gelmiştir.

Vergilendirmenin 1939 yılından itibaren elde edilen kazançlara uygulanması kanunların geriye yfiremezliği ilkesini ihlal etmiş, bu sfirete bir takım kesimlere ait vergilerin affı kararları verilmesi ve nihayetinde 15 Mart 1944 tarihi itibarıyla uygulamaya tfiremle son verilmesi, vergide eşitlik ve kanunların sfirekliliği gibi ilkelerin ihlaline yol açmıştır. Kanun metninde herhangi bir Mfirelfireman-gayrimfiremfirem ayrımı olmamasına rağmen uygulamada çoğunlukla İstanbul'da yaşayan Yahudi, Ermeni ve Rum vatandaşların vergilendirilmesi, verginin şahsiliği ilkesine aykırı olarak mfirekelleflerin akrabalarının da bu vergilendirmeden sorumlu tutulması, uygulayıcılara belli grupları vergiden istisna etme yetkisi verilmesi, vergilendirme oranının kanunda net olarak belirtilmeyip bu oranın il ve ilçelerde kurulacak komisyonlara bırakılması gibi bir dizi hatalı uygulamalar mfirekilyet hakkı ihlallerinin yaşanmasına sebebiyet vermiştir.¹⁰⁰

2.2.5.3. 1961 ANAYASASI

9 Temmuz 1961'de kabul edilen 1961 Anayasası hak ve özgfirelfirekleri u temel başlık altında gruplandırmıştır. Bunlar "*Kişinin Hak ve Odevleri*", "*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Odevler*" ve "*Siyasi Haklar ve Odevler*"dir. Mfirekilyet Hakkı bunlardan "*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Odevler*" kategorisi içerisinde yer almaktadır.

1924 Anayasası'nın *klasik (liberal)* mfirekilyet anlayışından farklı olarak 1961 Anayasası *modern (karma)* mfirekilyet anlayışını benimseyerek mfirekilyet hakkını hak ve odevlerden mfireteşekkil bir hak olarak dzenleme yoluna gitmiştir. 1961 Anayasası'nın mfirekilyet hakkını dzenleyen 36. maddesinde Alman Anayasasının 14. maddesinin¹⁰¹

¹⁰⁰ Etgfire, a.e., s.152 v.d.

¹⁰¹ **13 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası 14. madde**, "*Federal Mfirekilyet ve miras hakları gfirevence altındadır. Bu hakların kapsam ve sınırları yasalarla belirlenir. Mfirekilyet yfirekfiremlfirelfirek doğurur. Mfirekilyet hakkının kullanımı aynı zamanda toplumun yararına hizmet etmelidir.*" Bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> Erişim Tarihi: 05.01.2016.

etkileri gözlemlenmektedir.¹⁰² *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

Mülkiyet hakkı, toplumsal yönü bulunan bir hak olması sebebiyle 1961 Anayasası'nın “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” bölümünde düzenlenmiş; Fransız Devrimi'nin getirdiği anlayışın bir ürünü olarak sınırsız, dokunulamaz bir hak olma yerine şartların mevcudiyeti halinde dokunulabilir, sınırlandırılabilir sosyal karaktere sahip bir hak olarak kabul edilmiştir.¹⁰³

Maddenin ilk fıkrası ile herkes mülkiyet hakkına ve mülkiyet hakkının doğal uzantısı konumundaki miras hakkına sahip kabul edilmiş ve bu haklar anayasal teminat altına alınmıştır. İkinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararının mevcudiyeti halinde sınırlandırılabilmesi ancak bu sınırlandırmanın dayanağının kanuni bir düzenleme olması gerektiği belirtilmiştir. Son fıkrada ise mülkiyet hakkı sahibinin bir ödevi olarak bu hakkın toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

1961 Anayasası'ndaki mülkiyet hakkının bir diğer sınırı ise 11. maddede düzenlenen hakkın özüne dokunulmaması şartıdır. 11. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *“Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulamaz”* hükmü gereği yukarıdaki şartlar mevcut olsa dahi mülkiyet hakkının özüne dokunulamayacaktır.

Hakkın özü kavramının içi Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarla doldurulmuş, genel olarak bir hakkın amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya kullanılamaz hale getiren müdahalelerin hakkın özüne dokunduğu kabul edilmiştir.¹⁰⁴

1961 Anayasası toprak mülkiyetine de ayrı bir önem göstererek 37. maddede bu hususu düzenlemiştir: *“Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak*

¹⁰² Altan, a.g.e., s.64.

¹⁰³ Ertü, a.g.e., s.130.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, 23.04.1966 tarih, 1966/3 Esas ve 1966/23 Karar, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3a1e0e25-8236-4e29-b43c-c7b1701d5659?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim Tarihi: 15.02.2016.

sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır. Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.” Bu madde ile toprağın daha verimli olarak kullanılmasının sağlanması ve bunun için gerekli tedbirlerin alınması amaçlanmıştır.

Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen kamulaştırma ve 39. maddesinde düzenlenen devletleştirme usulleri de mülkiyet hakkına müdahalenin iki çeşididir. 38. maddeye göre özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamı ya da bir bölümü kamu yararının bulunması halinde ve bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırılabilecektir. Devletleştirme başlıklı 39. maddeye göre ise kamu hizmeti taşıyan özel teşebbüsler yine kamu yararının varlığı halinde ve gerçek karşılığı ödenmek suretiyle kamu mülkiyetine geçirilebilecektir.

2.2.5.4. 1982 ANAYASASI

18 Ekim 1982 tarihinde kabul edilen 1982 Anayasası’nda temel hak ve ödevler “*Kişinin Hak ve Ödevleri*”, “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” ve “*Siyasi Haklar ve Ödevler*” olmak üzere üç başlık altında düzenlemiştir.

Mülkiyet hakkı 1961 Anayasası’nda olduğu gibi “*Sosyal ve İktisadi Haklar*” bölümünde değil “*Kişinin hak ve Ödevleri*” arasında sayılmıştır. Böylece mülkiyet hakkı ikinci kuşak haklar seviyesinden birinci kuşak haklar seviyesine çıkartılmıştır. Bunun pratik bir sonucu olarak¹⁰⁵ 1982 Anayasası’nın 91. maddesi gereği *Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri* ile *Kişinin Hak Ve Ödevleri* arasında yer alan mülkiyet hakkı düzenlenemeyecektir.

Mülkiyet hakkının *sosyal ve iktisadi haklar* bölümünden *kişinin hak ve ödevleri* bölümüne alınmasını sosyal devlet ilkesinin zayıflatıldığını gösteren bir belirti olarak yorumlayan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁰⁶

1961 Anayasası’nın 36. maddesindeki mülkiyet hakkına ilişkin metin aynen korunarak 1982 Anayasası’na aktarılmıştır: “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına*

¹⁰⁵ Tuna, a.g.e., s.16.

¹⁰⁶ Benzer görüş için Bkz. BULUT, a.g.e., s.23.

sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”.

1982 Anayasası da mülkiyet hakkı ile birlikte mülkiyet hakkının doğal bir devamı niteliğinde olan miras hakkını aynı fıkra içerisinde teminat altına almış; mülkiyet hakkının ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir.

Üçüncü fıkra gereği mülkiyet hakkı hak sahibine aynı zamanda bu hakkın toplum yararına aykırı kullanılmaması ödevi yüklemektedir. Mülkiyet hakkı 1982 Anayasası’nda her ne kadar *Kişinin hak ve Ödevleri* arasında düzenlenmiş olsa da üçüncü fıkrada yer alan bu özelliği onun ekonomik ve sosyal bir hak olma yönünün bulunduğu işaret etmektedir.¹⁰⁷

Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak 1982 Anayasası’nda yer alan diğer düzenlemeler *m.43 Kıyılardan Yararlanma, m.44 Toprak Mülkiyeti, m.46 Kamulaştırma, m.47 Devletleştirme, m.63 Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, m.73 Vergi Ödevi, m.169 Ormanların korunması ve geliştirilmesidir.*

Anayasa’nın 43. maddesi ile kıyıların devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı hüküm altına alınmıştır; 44. maddesi ile topraksız köylülere toprak dağıtımı ve bu topraklar üzerindeki tasarrufa ilişkin kısıtlamalar tespit edilmiş; 46. maddesinde özel mülkiyete tabi taşınmazların 47. maddesinde ise kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu mülkiyetine geçirilmesine ilişkin esaslar belirlenmiştir. Anayasa’nın 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıklarından özel mülkiyet konusu olanların sınırlandırılması düzenlenmiş, 73. maddesinde vergilendirmeye ilişkin genel ilkeler sayılmış, 169. maddesinde ise devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Tüm bu sayılan maddeler 1982 Anayasası’nın mülkiyet hakkını doğrudan veya dolaylı yoldan etkileyen maddelerinin başlıcalarıdır.

1982 Anayasası’nın mülkiyet hakkı ve diğer tüm temel hak ve özgürlükler açısından en önemli düzenlemelerinden birisi ise tezimizin de odak noktası konumunda bulunan *bireysel başvuru yoludur*. Anayasa Mahkemesi’nin görev ve

¹⁰⁷ Dağlı, a.g.e., s.19.

yetkilerini düzenleyen 148. maddeye 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı değişiklik Kanunu ile eklenen bireysel başvuru yolu *herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini* öngörmektedir. Böylece bireysel başvuru yolu temel hak ihlallerine karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden önce ulusal anlamda son başvuru yolu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 No.lu Protokolü'nün 1. maddesinde düzenlenen Mülkiyet hakkı da bu kapsamda bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecek temel hak ve özgürlüklerden bir tanesidir. Bugün gelinen noktada bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının sayısına bakıldığında *adil yargılanma hakkı ve kişi hürriyeti ve güvenliği* ardından mülkiyet hakkı üçüncü sırada gelmektedir.¹⁰⁸

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI

1982 Anayasası başta olmak üzere yasal mevzuatımızın ve ülkemizin anayasal yargı organı olan Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışını ve bu bağlamda başta bireysel başvuru kararları olmak üzere Anayasa Mahkemesi içtihatlarını incelemeden önce çalışmamızın ilk bölümünün son başlığı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışını ve yorumlayışını incelemekte fayda görmekteyiz.

Avrupa Konseyi'nin bir ürünü olan ve ülkemizin de 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylayarak tarafı haline geldiği İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Koruma Avrupa Sözleşmesi¹⁰⁹ ve sözleşmenin 19. maddesi ile taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmelerini sağlamak üzere¹¹⁰ kurulan Avrupa İnsan Hakları

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi İstatistikler Bölümü, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_25_nisan_2016.pdf, Erişim Tarihi:26.04.2016.

¹⁰⁹ "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Koruma Avrupa Sözleşmesi" çalışmamızda yaygın kullanım şekli olan "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya AİHS" olarak ifade edilmektedir.

¹¹⁰ Murat Durmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı ve Türkiye", Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2009, s.6

Mahkemesi'nin kararları insan hakları bağlamında ülkemiz açısından bir referans noktasıdır ve hukuki anlamda bağlayıcı konumdadır.

Anayasamızın 90. maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konmuş bir uluslararası sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukumuz bakımından kanun hükmündedir. Hatta kanunların aksine uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılıklarından bahisle iptal davasına konu edilememeleri sebebiyle kanunların da bir adım önünde oldukları söylenebilir.

Bununla yetinilmemiş ve Anayasamızın 90. maddesinin son cümlesi ile söz konusu uluslararası sözleşmelerin temel hak ve ödevlere ilişkin olması ve kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde sözleşmeye öncelik tanınacağı hüküm altına alınarak uluslararası sözleşmeler iç hukukumuz açısından daha da güçlendirilmiştir.¹¹¹ Böylece temel hak ve ödevlere ilişkin bir uluslararası sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin herhangi bir hükmünün kanunlarla çelişki halinde olması halinde sözleşmeye öncelik tanınarak kanunun hükmü yerine sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan haklarının sözleşmeye taraf bir devlet tarafından ihlali ile ilgili olarak iç hukuk yollarını tüketen birey hak ihlali iddiasını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşıma imkânına sahiptir. İç hukuk yollarının tüketilmesi ön şartının bulunması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu bir olağan üstü nitelikte hukuki çare haline getirmektedir. Başvurucuya iç hukuk yollarının tüketilmesinden ve kesin karardan itibaren 6 aylık bir hak düşürücü süre tanınmıştır.¹¹²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ülkemiz açısından bağlayıcıdır.¹¹³ Bireyin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan temel hak ve özgürlüklerinden her hangi birinin devlet eliyle ihlal edildiği iddiasıyla açmış olduğu davanın üye ülke aleyhine sonuçlanması

¹¹¹ Etgü, a.g.e., s.200.

¹¹² Cüneyt Durmaz ve diğ., *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Editör: Musa Sağlam, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Yayını, Ankara, 2013, s.113 v.d.

¹¹³ Türkiye, 22 Ocak 1990'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir. Bkz. Etgü, a.g.e., s.198.

halinde hak ihlaline uğrayan birey lehine tazminata hükmedilmesi veya söz konusu hak ihlaline sebebiyet veren yargılamanın yenilenmesi gündeme gelebilmektedir.

Hak ihlallerinin iç hukukta yer alan bir mevzuat hükmünden kaynaklanması halinde ise üye devletler tekrar tekrar aynı ihlal kararlarına maruz kalmamak için ilgili mevzuat hükmünü değiştirme yoluna gitmektedirler. Bu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının iç hukuktaki dolaylı etkisi olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁴

3.1. MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI

3.1.1. MÜLKİYET HAKKININ AİHS EK 1. NO.LU PROTOKOLDE DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel insan haklarına mülkiyet hakkını da ekleyen AİHS Ek 1. no.lu protokol¹¹⁵ 20 Mart 1952'de Paris'te imzalanmış ve 18 Mayıs 1954'te yürürlüğe girmiştir.¹¹⁶ AİHS'nin hazırlandığı süreçte mülkiyet hakkının formüle edilmesi hususunda bir uzlaşmaya varılması mümkün olamamış¹¹⁷ ve mülkiyet hakkının sözleşmeye eklenmesi ancak ek 1 no.lu protokol ile gerçekleşebilmiştir. Mülkiyet hakkının AİHS'ne daha sonradan bir ek protokol ile dâhil edilmesiyle ilgili olarak İkinci Dünya Savaşı'nın çöküntüsünün yaşandığı Avrupa'da savaş sonrası ekonomik hayatın gerekleri hesaba katılarak bu hakkın içeriğinin tayinindeki güçlük çekilmesi gerekçe gösterilmektedir.¹¹⁸

AİHS Ek 1. no.lu protokol imzaya açıldığı tarih olan 20.03.1952'de Türkiye tarafından imzalanmış; 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla AİHS ile birlikte ek protokol de onaylanmıştır. Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edildiği 18.05.1954 tarihinden itibaren AİHS ve ek 1 no.lu protokol ülkemiz bakımından yürürlüğe girmiştir.¹¹⁹

¹¹⁴ Etgü, a.g.e., s.201.

¹¹⁵ Ek 1. No.lu protokol tam metni için Bkz.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/aihs_ekprotokoller/ek1.pdf Erişim

Tarihi:09.01.2016

¹¹⁶ H. Gürbüz Sarı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, 2006, s.1.

¹¹⁷ D.J. Harris ve diğ., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı), Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Yayını, 1. bs., Ankara, 2009, s.675.

¹¹⁸ Şeref Gözübüyük, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 6. bs., Ankara, 2005, s.417.

¹¹⁹ Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayınevi, C.2, 8. bs., İstanbul, 2012, s.103.

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi 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 hanel getirmez.”

Düzenleş şekli itibari ile mülkiyet hakkının iki yönü bulunmaktadır; bunlardan ilki herhangi bir müdahaleye maruz kalmadan malvarlığından yararlanabilme hakkı, ikincisi ise mülkiyetten yoksun bırakılmama hakkıdır.¹²⁰ Ayrıca *“Mülkiyet Hakkının Yorumlanması”* bölümünde ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkı düzenlemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile ortaya çıkardığı¹²¹ üç kural içermektedir. Bu üç kural *Mahkemenin Sporong ve Lönnroth v. İsveç*¹²² kararında ayrıntılı analiz edilmiştir.¹²³ Birinci kural düzenlemenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer almakta ve mal ve mülk dokunulmazlığını düzenlemektedir; ikinci kural birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer almakta ve mal ve mülkten mahrum bırakılmayı düzenlemektedir; üçüncü kural ise ikinci fıkrada yer almakta ve mal ve mülkün kullanımının kontrolünü düzenlemektedir.¹²⁴ Bu kurallar *“Mülkiyet Hakkının Yorumlanması”* başlıklı bölümde ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

3.1.2. MÜLKİYET HAKKININ KONUSUNU TEŞKİL EDEN MÜLKİYETİN KAPSAMI VE BAZI ÖRNEKLER

Klasik eşya hukuku anlamında mülkiyetin konusu somut nesne ve mal olma değeri kabul edilen eşya; mülkiyet hakkı ise kişiye taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri tanıyan bir aynı hak olarak

¹²⁰ Etgü, a.g.e., s.204.

¹²¹ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı yayınevi, 1. bs., Ankara, 2012, s.369

¹²² Sporong ve Lönnroth v. İsveç, , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 7151/75 ve 7152/75, 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57579> , Erişim Tarihi: 20.02.2016.

¹²³ Sarı, a.g.e., s.47.

¹²⁴ Etgü, a.g.e., s.219 v.d.

tanımlanmakta iken¹²⁵ uluslararası insan hakları hukukunda mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden mülkiyet çok daha geniş şekilde yorumlanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi EK1-1'de yer alan mülkiyet hakkı düzenlemesi sadece klasik eşya hukuku anlamında maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkını korumamakta, malvarlığının aktifinde yer alan -söz gelimi alacak hakları gibi- diğer hak ve menfaatleri de koruma kapsamına almaktadır.¹²⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla olgunlaştırdığı mülkiyet yorumuna bakıldığında Roma hukukundan beri gelen klasik mutlak hak-nispi hak ayrımını aşarak ekonomik değeri olan hemen her konuyu malvarlığı kapsamında dolayısıyla mülkiyet hakkının koruması dâhilinde değerlendirme eğiliminde olduğu gözlemlenmektedir. Mahkemenin bu yorumu fikri ve sınai hakların, alacak haklarının, ticaret hukuku, iş hukuku ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur.¹²⁷

Bir hak, menfaat veya şeyin EK1-1 kapsamında korunan bir mal ve mülk olarak kabulünün iki şartı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ekonomik bir değer taşıması; ikincisi ise bu ekonomik değer somut olarak, hiç olmazsa meşru, kuvvetli ve haklı bir değerle ifade edilebilir olmasıdır.¹²⁸ Bu pencereden bakıldığında hiç şüphe yok ki mal ve mülk kapsamının içeriği alabildiğine genişlemekte ve pek çok hak ve menfaati bu kapsamda EK1-1'in koruma şemsiyesi altına alabilmektedir.

Bununla birlikte ihtilafın iddia edildiği anda somut bir şekilde mevcut bulunmayan, sadece bir ihtimal ve beklentiden ibaret olan hak ve menfaatler bu korumada yararlanamamaktadır. Mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden hak ve menfaatin iddia anında mevcut ve ileri sürülebilir nitelikte olması gerekir.¹²⁹

Eşya hukuku anlamında mülkiyetin konusu kabul edilen taşınır ve taşınmaz malların yanında gayri maddi malvarlığı değerleri olarak adlandırılacak fikri

¹²⁵ Eşya hukuku bağlamında mülkiyet hakkının kapsamı için Bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 15. bs., İstanbul, 2012, s. 23 v.d.; Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. bs., İstanbul, 2012, s.122 v.d.; Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, İstanbul, 2012, s.57 v.d.

¹²⁶ Sarı, a.g.e., s.8.

¹²⁷ Etkü, a.g.e., s.206.

¹²⁸ Said Vakkas Gözlügül, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Yetkin Yayınları, 2. bs., Ankara, 2012, s.228.

¹²⁹ Şeref Gözübüyük, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.418.

mülkiyet hakları, çalışma hakkı ve girişim özgürlüğü bağlamındaki gayri maddi malvarlığı değerleri, alacak hakları, irtifak hakları, kiracılık hakları ve miras hakkı mülkiyet hakkı kapsamında mülkiyet olarak kabul edilmekte ve koruma altına alınmaktadır.¹³⁰

Fikri ve sınai haklar olarak da adlandırılan fikri hakların biri telif hakları diğeri ise marka, patent, endüstriyel tasarım gibi sınai haklara bakan iki yönü bulunmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının her iki boyutu da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 no.lu protokolün 1. maddesi bağlamında koruma kapsamındadır.¹³¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne telif haklarına ilişkin olarak mülkiyet hakkı ihlali iddiası ile gelen ilk dava *A. D. v Hollanda*¹³² davasıdır. Bu davada başvuru öğretmenin 16 yaşındaki kız öğrencisiyle cinsel ve duygusal ilişki yaşadığından bahisle polise başvuran öğrencinin annesinin başvuru öğretmenin kıza yazdığı mektupları polise vermesi üzerine, başvuru öğretmen söz konusu mektupların alenileşmesi ve kullanılmasının eser sahibi olarak fikri mülkiyet haklarını dolayısıyla da mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme somut olayda olguların başvuru öğretmenin mülkiyet hakkını ihlal etmediğini belirterek kabul edilemezlik kararı vermiş olsa da bu durum olguların müdahaleye elverişli hareketler içermesi ihtimalinde mahkemenin mülkiyet hakkını ihlalini gündeme getirebileceği sonucuna ulaşmamızı sağlamaktadır.¹³³

Örneğin bir muhasebecinin müşteri çevresi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre mülkiyet hakkı çerçevesinde korumaya değer bir malvarlığı değeri olarak kabul edilebilmektedir.¹³⁴ *Van Marle ve Diğerleri v Hollanda*¹³⁵ davasında başvurucular muhasebeci olarak çalışmakta iken, mesleklerini icraya devam edebilmeleri için idarece tescil edilmeleri gerektiğine ilişkin yasal bir düzenleme getirilmiş ancak başvurucuların tescil kaydı için gerçekleştirdikleri işlemler sonuçsuz

¹³⁰ Gemalmaz; a.g.e., s.223 v.d.

¹³¹ Gemalmaz; a.e., s.299.

¹³² A.D. v. Hollanda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 21962/93, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-2600>, Erişim Tarihi: 27.02.2016.

¹³³ Gemalmaz; a.g.e., s.292.

¹³⁴ Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Malvarlığı Hakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 1. bs., Ankara, 2007, s.8.

¹³⁵ Van Marle ve Diğerleri v. Hollanda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57590>, Erişim Tarihi: 27.02.2016.

kalmıştır. Başvurucular herhangi bir tazminat olmaksızın mülkiyet haklarından mahrum bırakıldıklarından, kendi çabalarıyla oluşturdukları müşteri kitlesinin ellerinden alındığından bahisle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlar ve Mahkeme bu davada müşteri kitlesinin bir çok yönden özel hak niteliğinde olduğunu ve başvurucular açısından edinilmiş kişisel bir varlık olarak kabul edilebileceği gerekçesiyle müşteri kitlesini mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmiştir.

Emeklilik maaşı hakkı¹³⁶ da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadları ile mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen haklardan bir tanesidir. *Müller v. Avusturya*¹³⁷ davasında başvuru Lüksemburg ve Avusturya'da uzun yıllar çilingir olarak çalışmış ve bu süreç içerisinde yaşlılık sigorta fonuna zorunlu ve gönüllü olarak katkı payları yatırmıştır. Lüksemburg ile Avusturya arasında daha sonradan gerçekleştirilen bir anlaşma ile söz konusu katkı paylarının ana emeklilik fonuna değil, yan emeklilik fonuna aktarılması gündeme gelmiş ve bu durum başvuru kişinin daha düşük emeklilik maaşı almasına sebep olmuştur. Mahkeme başvuruyu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 no.lu protokolünün 1. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve emeklilik fonuna zorunlu olarak katkı payı yatırmanın bu fonun belli bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkını doğuracağını ve emeklilik maaşının bu fon değişiminden etkileniyor olmasını da mülkiyet hakkının ihlali kapsamında olduğunu kabul etmiştir.

Güncel ve icra edilebilir olan yani herhangi bir koşula bağlı olmayan alacak hakları da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ek 1 no.lu protokolün 1. maddesi kapsamında değerlendirilmekte ve koruma altına alınmaktadır. Bunun dışında devredilir olup olmamasına bakılmaksızın irtifak hakları ve kiracılık hakları da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen *Posti ve Rahko v. Finlandiya*¹³⁸ davasında başvurucular sözleşme ile devlete ait olan kıyı sularında balıkçılık yapma hakkını elde etmişlerdir ancak daha sonradan gerçekleştirilen bazı yasal düzenlemeler

¹³⁶ Etkü, a.g.e., s.209 v.d.

¹³⁷ Müller v. Avusturya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 5849/72, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75078>, Erişim Tarihi: 24.03.2016.

¹³⁸ Posti ve Rahko v. Finlandiya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 27824/95, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65201>, Erişim Tarihi: 24.03.2016.

neticesinde başvuruçuların bu hakkı menfi anlamda etkilenmiştir. Başvuruçular konuyu ek 1 no.lu protokolün 1. Maddesi bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşımışlardır. Bu konuda hükümetin ilk savunması başvuruçuların mevcut hakkının bir mülkiyet hakkı olmadığı yönünde olmuşsa da Mahkeme başvuruçuların kira sözleşmesi ile devlete ait sularda balıkçılık yapma haklarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirileceğine karar vermiştir.¹³⁹

Mahkeme ayrıca *Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan*¹⁴⁰ davasında tahkim kurulunun başvuruçular lehine verdiği tazminat kararının bir alacak hakkı olarak ek 1 no.lu protokol 1. madde kapsamında değerlendirileceğine, *Tre Traktörer Aktiebolag v. İsveç*¹⁴¹ davasında başvurunun restoran ruhsatının iptalinde restoranın işletilmesindeki ekonomik çıkarların ihlalinin mal ve mülk dokunulmazlığına müdahale, dolayısıyla mülkiyet hakkı çerçevesinde bulunduğu hükmetmiştir.

Yukarıda aktarılan kararlarda da görüldüğü üzere AİHM mülkiyet hakkını klasik mülkiyet görüşünden çok daha geniş bir şekilde yorumlamakta, sadece taşınır ve taşınmaz nitelikteki maddi malvarlığı değerlerini değil bunlarla birlikte ekonomik bir değere sahip bulunan gayri maddi malvarlığı değerlerini ve alacak haklarını da mülkiyet hakkının konusu kapsamında değerlendirmektedir.

3.2. MÜLKİYET HAKKININ YORUMLANMASI

Mülkiyet hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi EK1-1'de üç kural halinde düzenlenmiştir. Bu kuralların analizini Mahkeme *Sporrong ve Lönnroth v. İsveç* kararında gerçekleştirmiş ve kapsamını belirlemiştir.¹⁴²

Bunlardan ilki maddenin ilk cümlesinde yer alan mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi genel ilkesidir. İkinci kural, ilk fıkranın ikinci

¹³⁹ Burak Gemalmaz, a.g.e., s.386.

¹⁴⁰ *Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 13427/87, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>, Erişim Tarihi: 05.04.2016; Etgü, a.g.e., s.207.

¹⁴¹ *Tre Traktörer Aktiebolag v. İsveç*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 10873/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586>, Erişim Tarihi: 05.04.2016; Etgü, a.g.e., s.211.

¹⁴² *Sporrong ve Lönnroth v. İsveç*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 7151/75 ve 7152/75, 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57579>, Erişim Tarihi: 20.02.2016; Etgü, a.g.e., s.216.

cümlesinde yer almakta ve bireyin mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının koşullarını belirlemektedir. Üçüncü kural ise ikinci fıkrada yer almakta olup mal ve mülkün kullanımının devlet eliyle düzenlenmesine ilişkin koşulları belirlemektedir.

Esasen burada yer alan ilk kural ikinci ve üçüncü kurala göre daha genel bir düzenleme niteliğindedir. Bir hak ihlali ikinci kuralda yer alan mülkiyetten yoksun bırakılmama ve üçüncü kuralda yer alan mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi kapsamı dışında kalıyor ise ilk kural olan mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi kuralı çerçevesinde değerlendirilebilecektir.¹⁴³

Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkiyet hakkının üç ayrı kural altında incelenmesi sonuç yani tazminat bakımından pratik bir farklılık arz etmez. Üç kuralın da özleri aynı olup üç kuralın ihlali de sonuç itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmektedir.¹⁴⁴ Ancak ihlallerin üç kural halinde kategorize edilmesi değerlendirme bakımından kolaylık sağlamaktadır.

3.2.1. BİRİNCİ KURAL: MAL VE MÜLK DOKUNULMAZLIĞI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi EK1-1’de yer alan mülkiyet hakkı düzenlemesinin “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.*” şeklindeki ilk cümlesi mal ve mülk dokunulmazlığı kuralı olarak adlandırılmaktadır.

Aynı zamanda inceleyeceğimiz diğer iki kurala göre genel kural niteliğinde olan mal ve mülk dokunulmazlığı kuralına göre mal ve mülkün dokunulmazlığı esas, sınırlandırılması veya sonlandırılması ise istisnadır.¹⁴⁵ Bu istisnalar ikinci ve üçüncü kural tarafından düzenlenmiştir.

Birinci kural müdahalenin mülkiyetin dokunulmazlığına etkide bulunduğu ancak tam bir kazanca dönüşmediği veya mülkiyetin kullanımının kontrolü amacı taşımadığı hallerde veya mülkiyete müdahale teşkil etmekle birlikte maddede yer alan ikinci ve üçüncü fıkrada sayılmayan nitelikteki durumların söz konusu olması halinde uygulama alanı bulacaktır.¹⁴⁶

¹⁴³ Sarı, a.g.e., s.48.

¹⁴⁴ Dağlı, a.g.e., s.54.

¹⁴⁵ Sarı, a.g.e., s. 113.

¹⁴⁶ Etgü, a.g.e., s.219.

Örneğin *Sporrong ve Lönnroth v. İsveç* davasında müdahale birinci kural kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucuların mülkiyetleri altındaki bina ve arsalar ile ilgili olarak İl İdare Kurulu tarafından söz konusu bina ve mülklerin gelecekte kamulaştırılabileceğine ilişkin olarak kamulaştırma izinleri ve her türlü inşaat yapımını engelleyen inşaat yasakları konulması söz konusu olmuştur. Önlemler her ne kadar belirli bir süre sonra planlama politikasındaki değişiklikler sebebiyle kaldırılmış da olsa bu süreç içerisinde mülklerin satılması çok güç hale gelmiş ve mülklerin alınan kararlardan etkilenmesine karşılık herhangi bir tazminat ödenmemiştir.

Başvurucular mülklerine de facto olarak kamulaştırma uygulandığı ve uğranılan zararın da bu süreç içerisinde tazmin edilmemesi sebebiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; İsveç hükümeti ise ortada fiili bir kamulaştırma işlemi bulunmadığı, söz konusu önlem kararlarının şehir planlarının ayrılmaz bir parçası olduğu, mülklerin dokunulmazlığının ihlal edilmediği savunmasında bulunmuştur. Mahkeme bu davada başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ve bu ihlalin de birinci kural kapsamında kaldığına hükmetmiştir.¹⁴⁷

3.2.2. İKİNCİ KURAL: MÜLKİYETTEN YOKSUN BIRAKILMA

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı ile şekillenen ikinci kural EK1-1'in ilk fıkrasının ikinci cümlesinde "*Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*" şeklinde ifade edilen düzenlemedir.

Bu kural mülkiyet hakkına müdahalenin bir çeşidi olan mülkiyet hakkının sona erdirilmesini düzenlemektedir. Buna göre kişilerin mülkiyet hakkı sonlandırılabilir ancak bunun için belli şartların mevcut olması gerekmektedir ve ikinci kural bu müdahalenin sınırlarını çizmektedir. Ancak ikinci kuralda yer alan şartların mevcudiyeti halinde bir kimsenin mülkiyetinden yoksun bırakılması mülkiyet hakkının ihlali teşkil etmeyecektir.

Mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya meşruiyet kazandıran üç adet koşul sayılmıştır. Bunlar kamu yararının bulunması, yasada öngörülen koşulların

¹⁴⁷ Etgü, a.e., s. 220.

mevcudiyeti ve müdahalenin uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun şekilde gerçekleştirilmesidir.

Mahkeme mülkiyet hakkından yoksun bırakılmayı sadece resmi bir kamulaştırma işlemiyle veya mülkiyetin devrinin mevcudiyetiyle sınırlı tutmayı, fiilen bir mülkiyetten yoksun bırakılmanın mevcut olup olmadığı yönünden de incelemektedir.¹⁴⁸ Öyle ki bireyin mülkiyeti o derece sınırlandırılmış olabilir ki mevcut sınırlandırma karşısında klasik anlamda mülkiyet hakkının kullanımı imkânsız hale gelmiş olabilir. Bu tarz durumlar da mahkeme tarafından de facto olarak mülkiyetten yoksun bırakma şeklinde algılanmakta ve ikinci kural kapsamında değerlendirilmektedir.

Devletleştirme ve kamulaştırma kurallarına aykırı şekilde özel mülkiyette bulunan malvarlığına fiili olarak el atılması ikinci kuralın en tipik şeklini oluşturmaktadır.¹⁴⁹

Papamichalopoulos ve Diğerleri v. Yunanistan davası mülkiyetten de facto olarak yoksun bırakmanın ikinci kural kapsamında değerlendirmesine bir örnek teşkil etmektedir. Söz konusu davada başvuru Yunanistan'da değerli bir arazinin maliki konumundadırlar. Arazinin kumsal niteliğindeki bir bölümünde otel inşa etmek üzere 1963 yılında Turizm Bürosundan izin alınmıştır ancak 1967 yılında otel için izin alınan kumsal kısım da dahil olmak üzere arazinin tamamı hükümet tarafından Yunan donanmasına devredilmiştir. Bu süreç içerisinde donanma arazi üzerinde askeri yapılar ve subaylar için tatil köyü inşası gerçekleştirmiştir. Başvurucuların ulusal yargıdaki girişimleri sonuçsuz kalmış, hükümetin bu araziye muadil farklı bir arazi verme teklifine de başvuru yapılmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvurucuların mülkünün fiziki olarak ellerinden alındığı ve inşaa faaliyetleri gerçekleştirildiğini vurgulayarak, müdahalenin gerçekleştirildiği tarihten itibaren başvurucuların arazileri ile ilgili tasarruf imkânlarını kaybettiği ve bu durumun telafi

¹⁴⁸ Etgü, a.e., s. 221.

¹⁴⁹ Dağlı, a.g.e., s.55; Sarı, a.g.e., s. 62 v.d.

edilmediğinden bahisle söz konusu müdahalenin de facto kamulaştırma gibi sonuçlar doğurduğuna hükmetmiştir.¹⁵⁰

AİHM *Thaleia Karydi v. Yunanistan*¹⁵¹ kararında da icra hukuku kuralları çerçevesinde gerçekleştirilen açık arttırma ile satışın usulüne uygun bir tebligat yapılmaksızın gerçekleştirilmesi ve değerinin çok altında satılmasını hukuka aykırı olarak mülkiyetten yoksun bırakma kapsamında değerlendirmiş ve mülkiyet hakkı sebebiyle Yunanistan'ı tazminata mahkûm etmiştir.¹⁵²

3.2.3. ÜÇÜNCÜ KURAL: MÜLKİYETİN KULLANIMININ DÜZENLENMESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkını yorumlamada yararlandığı üç kuraldan üçüncüsü EK1-1'in ikinci fıkrasında "*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.*" şeklinde ifade edilmekte ve mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi olarak adlandırılmaktadır.

Bu kural ile sözleşmeye taraf devletlere mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi, kontrol altına alınması hususunda yasal düzenleme yapma ve bu yasal düzenlemeleri uygulama hususunda bir alan açılmakta, kamu yararına uygun olarak gerçekleştirilecek bu tür iş ve eylemlerin mülkiyet hakkını ihlal etmeyeceği ifade edilmektedir. Toplumun genel menfaatinin bulunması mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın meşruiyetinin kaynağını oluşturmaktadır.¹⁵³

Taşınmaz kullanımına yönelik olarak imar hukuku veya kiracılık ilişkileri bağlamında getirilen kısıtlamalar; izin ve ruhsatlar ile ilgili öngörülen kısıtlamalar;

¹⁵⁰ Papamichalopoulos ve Diğerleri v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 14556/89, 24.06.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57836>, Erişim Tarihi: 12.05.2016; Etgü, a.g.e., s. 222.

¹⁵¹ Affaire Société Anonyme Thaleia Karydi Axte v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 447769/07, 05/10/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103429>, Erişim Tarihi: 12.05.2016.

¹⁵² Thaleia Karydi v. Yunanistan davasının ayrıntılı bir şekilde ele alındığı çalışma için Bkz. Talya Şans Uçarıılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Mülkiyet Hakkı: Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1, İstanbul, 2014.

¹⁵³ Sarı, a.g.e., s. 93.

vergi ve benzeri kesintiler ve para cezaları, suçla mücadele kapsamında malvarlığına ilişkin müdahaleler üçüncü kural kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.¹⁵⁴

Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa davasında çiftçilikle uğraşan ve aynı zamanda avcılık karşıtı doğal hayatı koruma derneği üyesi olan başvuruçuların arazilerinin de dahil olduğu bir takım küçük arazilerin maliklerin rızası olmaksızın birleştirilerek av sahası olarak ilan edilmesi işlemine karşı olarak başvuruçular kendi topraklarının bu şekilde avlanma sahasına dahil edilmesine karşı çıkmışlardır.

Başvuruçular işlemin kamu yararına değil sadece avcıların özel yararına hizmet ettiğini ve mülkiyet haklarının bu şekilde sınırlandırılmasının EK1-1 kapsamında hak ihlali teşkil ettiği iddiasında bulunmuşlardır; hükümet ise avcılığın kırsal kesimde bir gelenek teşkil ettiği ve yaygın bir faaliyet olduğu, avcılık yapılacak alanların sınırının çizilerek genel menfaatin hedeflendiği savunmasında bulunmuştur.

Mahkeme bu davada her ne kadar genel menfaatin ve kamu yararının mevcudiyetini kabul etse de bu şekilde ortak av sahası oluşturma fiilinin, ancak arazilerini böyle bir faaliyete açmak isteyen gönüllü malikler arasında olabileceği, avlanmaya karşı olan kimselerin arazilerinin av sahası olarak kullanılmasına katlanmalarının beklenilmesinin kamu yararı ile meşrulaştırılamayacak nitelikte ölçsüz olacağını belirterek söz konusu eylemin üçüncü kural kapsamında bir mülkiyet hakkı ihlali teşkil ettiğine hükmetmiştir.¹⁵⁵

3.3. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi EK1-1’de düzenlenen mülkiyet hakkı mutlak bir hak değildir.¹⁵⁶ Yani mülkiyet hakkı müdahaleye açık ve devlet eliyle sınırlandırılabilen bir haktır. Ancak bu müdahale sınırsız değildir; belirli koşulların mevcudiyeti halinde ve belirli sınırlar dâhilinde müdahale meşru kabul edilebilir.

Müdahalenin meşruiyeti konusunda ispat yükü davalı konumundaki devlete bırakılmıştır. Davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiği ve müdahalenin hukuka

¹⁵⁴ Sarı, a.e., s. 92 v.d.

¹⁵⁵ *Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 25088/94, 29.05.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>, Erişim Tarihi: 02.04.2016.

¹⁵⁶ Etgü, a.g.e., s. 225.

aykırı olduğu iddiası karşısında davalı devletin müdahalenin meşru sınırlar dâhilinde gerçekleştirildiğini ispatlaması gerekmektedir.¹⁵⁷

Mülkiyet hakkına müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için söz konusu müdahalenin meşru bir nedene dayanması gerekir. Kamu yararı, vergi ve benzeri katkılar ile para cezalarının ödenmesinin sağlanması EK1-1 düzenlemesinde açıkça sayılan meşru müdahale nedenlerindedir.

Müdahalede bulunmak için meşru bir sebebin mevcudiyeti de tek başına yeterli olmayıp ayrıca bu müdahalenin yasal, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun ve ölçülü olması koşulları aranmaktadır.

3.3.1. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMA NEDENLERİ

Mülkiyet hakkına meşru bir müdahalenin nedeni olarak kamu yararı, EK1-1’de hem mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenleyen ilk fıkranın ikinci cümlesinde hem de mülkiyetin kullanımının düzenlenmesini konu alan ikinci fıkrada yer almıştır.

Türkçe çeviride her iki fıkrada da “kamu yararı” terimi kullanılmış olmakla birlikte İngilizce ve Fransızca çevirilerde ilk fıkrada “kamu yararı” ikinci fıkrada “genel çıkar” terimlerinin kullanılmış olması bu kavramların içeriği ve birbirinden farkı konusunda tartışmalara neden olmuştur. Bu konuda baskın olan görüşe göre farklı kelimelerle ifade edilmiş olsa da her iki terim de eş anlamlıdır¹⁵⁸; ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de iki kavram arasında her hangi bir ayrıma gitmemiştir.¹⁵⁹

Kamu yararının içeriğinin neleri kapsayacağı ve ne şekilde yorumlanacağı da bir başka tartışma konusudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kavramın içinin doldurulmasını ulusal makamlara bırakma eğilimindedir. Mahkeme kamu yararının belirlenmesi noktasında ulusal makamlara geniş bir takdir marjı tanımaktadır.¹⁶⁰ AİHM’nin bu tutumunun arka planında ulusal makamların kendi toplumlarının ve ihtiyaçlarının doğrudan bilgisine sahip olmaları sebebiyle ilke olarak kamu yararının

¹⁵⁷ Etgü, a.e., s. 225.

¹⁵⁸ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınları, 1. bs., İstanbul, 2001, s.119.

¹⁵⁹ James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:8793/79, 21.02.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507>, Erişim Tarihi: 10.05.2016; Etgü, a.g.e., s. 226.

¹⁶⁰ Burak Gemalmaz, a.g.e., s.450 v.d.

ne olduğunun değerlendirilmesi noktasında uluslararası yargıçlara göre daha avantajlı pozisyonda oldukları inancı bulunmaktadır.¹⁶¹

Teorik anlamda kamu yararı toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak çıkarı¹⁶² olarak anlaşılmakta ise de zaman zaman bireyin çıkarı ile üçüncü şahsın bireysel çıkarının da özdeşleştirildiği görülebilmektedir.

James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık davası kamu yararı ile bireysel yararın özdeşleştirilmesi noktasında isabetli bir örnektir. 1967’de İngiltere’de çıkartılan bir yasayla yirmi bir yıl ve daha uzun süredir kiracı konumunda bulunan kişilere oturdukları evleri piyasa fiyatının altında satın alabilmenin yolu açılmıştır. Londra’da iki bin adet evi bulunan Westminster Dükü’nün seksen kiracısının bu kanundan yararlanarak oturdukları evleri piyasa değerinin altında satın alması sonucunda yaklaşık iki milyon sterlin zarar eden başvuru söz konusu yasal düzenlemenin EK1-1 anlamında mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.¹⁶³

Bu kararda mahkeme özel şahıslar arasındaki sözleşmesel hakları ve aynı hakları düzenleyen hukuk sisteminin adillığının kamuyu doğrudan ilgilendirdiğine, devletin bu konuda alacağı hukuki tedbirler müşahhas bireyler arasında mülkiyetin devrini gerektiriyor olsa dahi “kamu yararı” niteliğini haiz olabileceğine hükmetmiştir.¹⁶⁴

Vergilerin ve başka katkıların ödenmesi de EK1-1’de mülkiyet hakkının sınırlandırılma nedenleri arasında sayılmıştır. Böylece vergilendirmeye ilişkin yasal düzenlemeler ve vergilerin toplanması meşru bir zemine oturtulmuş, devletin önemli bir gelir kaynağı olan vergilerin toplanmasının EK1-1’e muhalefet anlamı taşımayacağı ve bu vergilendirme neticesinde devletin herhangi bir tazminat sorumluluğunun da doğmayacağı tespit edilmiştir.

Mahkeme devletlere para politikalarını belirlerken gerçekleştirecekleri vergilendirme kararları ile ilgili olarak geniş bir takdir hakkı tanımakla birlikte hiç şüphe yok ki vergi ve başkaca benzeri katkıların toplanmasında mülkiyet hakkına

¹⁶¹ Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1. bs., Ankara, 2004, s.297.

¹⁶² Gemalmaz, a.e., s.444.

¹⁶³ Etgü, a.g.e., s. 226.

¹⁶⁴ Burak Gemalmaz, a.g.e., s.447.

müdahalenin koşulları arasında yer alan yasallık, ölçülülük, genel hukuk ilkelerine uygunluk kriterlerinin sağlanması ön şarttır.¹⁶⁵

Para cezalarının ödenmesi de yine EK1-1'in metninde mülkiyet hakkına meşru müdahalenin nedenleri arasında sayılmıştır. Para cezalarını da içine alacak şekilde bir üst yaptırım olarak suçla mücadele amacıyla gerçekleştirilen ekonomik yaptırımları bu kapsamda kabul etmek mümkündür.

Özellikle ceza sorumluluğunu doğuran bir eylem neticesinde gerçekleştirilen suç konusu eşyanın müsaderesi, suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsaderesi ve suç neticesinde elde edilen servetin müsaderesi mülkiyet hakkı ihlali iddiaları kapsamında sıkça Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelmektedir.¹⁶⁶

3.3.2. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMA KOŞULLARI

Kamu yararı eksenli bir meşru sebebin mevcudiyeti halinde mülkiyet hakkına gerçekleştirilecek bir müdahalenin koşulları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi EK1-1 metni ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile belirlenmiştir.

Buna göre mülkiyet hakkına karşı EK1-1 kapsamında gerçekleştirilecek bir müdahalenin meşru kabul edilebilmesinin ilk şartı söz konusu müdahalenin yasal bir zeminde gerçekleştirilmesidir. Yasallık ilkesi EK1-1 metninin ilk fıkranın ikinci cümlesinde mülkiyetten yoksun bırakılma bölümünde ifade edilmiş olsa da bu koşulun EK1-1'in tamamı için yani mülkiyet hakkına gerçekleştirilecek her müdahale için cari olduğu kabul edilmektedir.¹⁶⁷

Müdahalenin meşruiyet kaynağını oluşturan yasal düzenleme dar anlamda kanun olarak değil geniş anlamda çeşitli düzenleyici tasarrufları kapsayacak şekilde yorumlanmakta ve bu noktada kriter olarak söz konusu düzenleyici metnin ulaşılabilir

¹⁶⁵ Etgü, a.g.e., s. 229.

¹⁶⁶ Agosi v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 5492/72, 24.10.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418>, Erişim Tarihi: 10.05.2016; Air Canada v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:18465/91, 05.05.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57939>, Erişim Tarihi: 10.05.2016; Autorino v. İtalya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 53991/00, 54999/00, 15.11.2001, ; Etgü, a.g.e., s. 232 v.d.

¹⁶⁷ Burak Gemalmaz, a.g.e., s.429; Etgü, a.g.e., s. 237.

yani yayınlanarak alenilemiş¹⁶⁸ olması ve yeterince açık ve anlaşılabilir olması aranmaktadır.¹⁶⁹

Örneğin *Apostolidi ve Diğerleri v. Türkiye*¹⁷⁰ davası ile *Nacaryan ve Deryan v. Türkiye*¹⁷¹ davalarında AİHM Tapu Kanunu 35. maddesinde düzenlenen yabancı uyruklu kişilerin ancak karşılıklılık esası kapsamında taşınmaz edinebilmelerine ilişkin hükmünün yasallık unsurunu ihlal ettiğine karar vermiştir. Yunan asıllı başvuru sahiplerinin Türkiye aleyhine gerçekleştirdikleri bu başvurularda Mahkeme miras yoluyla gayrimenkul edinimi hususunda Yunanistan'daki Türk vatandaşlarına karşılıklılık esasının uygulanmadığından bahisle başvurular açısından Tapu Kanunu 35. maddesinin uygulanmasının yeterince açık ve öngörülebilir olmadığı ve bu sebeple EK1-1 anlamında yasallık ilkesinin ihlalinin mevcudiyetine karar vermiştir.¹⁷²

Yasallık ilkesi bakımından mahkemenin değerlendirdiği diğer hususlar ise mevzuatta yer alan hükmün AİHS'de yer alan veya ima edilen genel ilkeler ile uyumlu olmasıdır. *Hentrich v. Fransa* davasında AİHM müdahalenin iç hukuka uygun olmasına rağmen müdahalenin kaynağı olan yasal düzenlemenin keyfi uygulamalara yol açmaya elverişli olması ve idarenin uygulamalarında da bu keyfiliğin gözlemlenmesi ihlal kararı verilmesine sebep olmuştur.¹⁷³

AİHM ayrıca istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de yasallık şartını karşılayacağını *Malonei v. İngiltere* başvurusunda verdiği kararda ifade ederek yasallık ilkesini biraz daha genişletmiştir.¹⁷⁴ İleriki bölümlerde de inceleyeceğimiz üzere Anayasa Mahkemesi ise sınırlı bir takım istisnai durumlar haricinde düzenlemenin kanun ile gerçekleştirilmesini yasallık koşulu bakımından zaruri kabul etmektedir ve bu yönüyle

¹⁶⁸ Gemalmaz, a.e., s.433.

¹⁶⁹ Etkü, a.g.e., s. 237.

¹⁷⁰ *Apostolidi ve Diğerleri v. Türkiye*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:45628/99, 27.03.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79900>, Erişim Tarihi: 15.05.2016.

¹⁷¹ *Nacaryan ve Deryan v. Türkiye*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:19558/02 ve 27904/02, 08.01.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84217>, Erişim Tarihi: 15.05.2016.

¹⁷² Burak Gemalmaz, a.g.e., s.434 v.d.

¹⁷³ *Hentrich v. Fransa*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:13616/88, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57928>, Erişim Tarihi: 15.05.2016.; Etkü, a.g.e., s.238.

¹⁷⁴ *Malonei v. İngiltere*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 8691/79, 2.8.1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533>, Erişim Tarihi: 15.05.2016.

1982 Anayasası yasallık ilkesi bakımından AİHS'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır.¹⁷⁵

Yasallık ilkesinden sonra gelen diğer bir hukuka uygunluk koşulu sınırlamanın hukukun genel ilkelerine uygun olmasıdır. EK1-1'in ilk fıkrasında mülkiyetten yoksun bırakmanın koşulları arasında uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk koşulu sayılmıştır. Tıpkı yasallık koşulunda olduğu gibi bu koşulunda EK1-1'in tamamına şamil olduğu kabul edilmektedir.¹⁷⁶

Doktrinde bazı yazarlar tarafından sınırlamanın makul bir karşılıkla yapılması da mülkiyet hakkının sınırlandırma koşulları arasında sayılmaktadır.¹⁷⁷ Her ne kadar EK1-1 metninde tazminata ilişkin bir hükme yer verilmemişse de tazminatın hukuki dayanağının EK1-1'de yer alan uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk koşulu olduğu öne sürülmüştür. Söz konusu koşulun müdahaleyi gerçekleştiren devletin vatandaşı olmayan kişilere karşı tazminat yükümlülüğünün dayanağı olarak mı konulduğu yoksa vatandaş veya yabancı olduğuna bakılmaksızın her gerçek ve tüzel kişiye uygulanması mı gerektiği tartışma konusu olmuştur. Ancak gelinen noktada bu ayırım önemini yitirmiştir; zira yabancı veya vatandaş olduğuna bakılmaksızın mülkiyetini kaybeden herkese tazminat ödenmesi gereği AİHM içtihatları ile kabul edilmektedir.¹⁷⁸

Mülkiyet hakkına müdahalenin bir diğer koşulu ölçülülük ilkesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki tüm haklar için geçerli olan genel sınırlama koşulu olan ölçülülük ilkesi mülkiyet hakkından yoksun bırakılma ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından da aranmaktadır. EK1-1'de açıkça yer almamasına rağmen ölçülülük ilkesi AİHM içtihatları ile geliştirilmiş ve mülkiyet hakkına ilişkin müdahalelerde de gözetilmiştir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Murat Çevik Başvurusu, Başvuru No: 2013/3244, Karar Tarihi: 07.07.2015, § 34, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ad568bc4-46eb-4718-b6a5-48dca59c0437?wordsOnly=False> .

¹⁷⁶ Sarı, a.g.e., s. 60.

¹⁷⁷ Akça, a.g.e., s. 588.

¹⁷⁸ Onur Tatar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı*, Ankara Barosu Yayını, 1. bs., Ankara, 2003, s.12.

¹⁷⁹ Sarı, a.e., s. 57; Etkü, a.g.e., s. 242.

Ölçülülük ilkesi AIHM tarafından *Sporrong ve Lönnroth v İsveç*¹⁸⁰ davasında “toplumun genel menfaatinin gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması zorunluluğu arasında adil bir denge kurulması” olarak, *James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*¹⁸¹ davasında ise “müdahale sayesinde ulaşılmak istenen amaç ile bu uğurda kullanılan yöntem arasında makul bir orantılilik ilişkisi” olarak ifade edilmiştir.

Mülkiyetten yoksun bırakma özelinde bakıldığında AIHM yoksun bırakılan malvarlığı karşılığında ancak makul bir tazminatın ödenmiş olması halinde müdahalenin orantılı olduğunu kabul etmektedir.¹⁸² *Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan* davasında AIHM eski Yunan kralının mülkiyetinde bulunan malvarlığına herhangi bir tazminat ödenmeksizin el konulmasını orantısız bulmuş ve ihlal kararı vermiştir.¹⁸³

¹⁸⁰ Sporrong ve Lönnroth v İsveç, , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 7151/75 ve 7152/75, 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57579>, Erişim Tarihi: 22.05.2016; Sarı, a.g.e., s. 57.

¹⁸¹ James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:8793/79, 21.02.1986, , <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507>, Erişim Tarihi: 10.05.2016.

¹⁸² Sarı, a.g.e., s. 58.

¹⁸³ Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:25701/94, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>, Erişim Tarihi:25.05.2016; Etgü, a.g.e., s. 244.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE MÜLKİYET HAKKI

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramlarının içeriğini, tarihsel süreç içerisinde ve çeşitli toplumlarda izlediği değişikliği ve son olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet ve mülkiyet hakkına bakışını yansıtmaya çalıştık.

Çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturan *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Mülkiyet Hakkı* isimli bu bölümde mevcut Türk hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yeri, kapsamı ve sınırlandırılması Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar ışığında ele alınacak; 2012 yılında yürürlüğe giren bireysel başvuru yolunun ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararların mülkiyet hakkı bakımından değerlendirmesi yapılacaktır.

1. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKI

1.1. MÜLKİYET HAKKININ ULUSAL MEVZUATTAKİ YERİ

Mülkiyet hakkı ulusal mevzuatımızda normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte mülkiyet hakkının korunmasına yönelik çeşitli hukuki tedbirler de kamu hukuku ve özel hukuk disiplinlerini ilgilendiren değişik yasal düzenlemelerde yer almıştır.¹

Anayasa'nın 35. maddesinin danışma meclisi gerekçesinde mülkiyetin bireysel olarak üçüncü şahıslara karşı korunmasının dava ve idari talepleri düzenleyen mevzuat ile sağlandığı; mülkiyet hakkının bir müessese olarak hem üçüncü şahıslara hem de bizzat devletin kendisine karşı korunmasının anayasal teminat ile devlet organları ve

¹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3. bs., Ankara, 2014, s.28 v.d.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapan Anayasa yargısı ile sağlanacağı ifade edilmiştir.²

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklinde mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa bu hakkın sınırlandırılmasını da kamu yararı, yasallık, demokratik toplum düzenine uygunluk, hakkın özüne dokunmama gibi çeşitli anayasal koşullarla güvence altına almaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 46 ve 47. maddeleri ile düzenlenmek suretiyle mülkiyet hakkına müdahalenin bir çeşidi olan kamulaştırma ve devletleştirme de anayasal güvence kapsamına alınmıştır.

Mülkiyet hakkı ceza kanunlarında da çeşitli cezai düzenlemelerle korunmak istenmiştir. 5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu*'nun *“Malvarlığına Karşı Suçlar”* başlıklı bölümünde yer alan *hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma* gibi suç tipleri bu amacı taşıyan cezai düzenlemeler arasındadır. Ceza kanunlarının mülkiyet hakkını korumada üstlendikleri rol *suçun caydırıcılığı* ile sağlanmaya çalışılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenen malvarlığına karşı suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümleri de yine malvarlığını koruma gayesi ile hazırlanmıştır ve failin suç konusu malvarlığını tazmin etmesi karşılığında cezada çeşitli oranlarda indirimler öngörmektedir.

Mülkiyet hakkının taşınmazlar bakımından idari anlamda korunmasına yönelik bir hukuki çare olarak 3091 sayılı *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun*'da yer alan düzenlemeler de bu anlamda mülkiyet hakkını koruyan yasal düzenlemelere bir örnek teşkil etmektedir. İlgili kanuna göre taşınmazı işgal edilen zilyet idareye başvurarak taşınmazı üzerindeki işgalin sona erdirilmesini talep edebilmektedir.

Diğer hukuki yollara nazaran daha hızlı sonuç alma imkânı tanıyan 3091 sayılı Kanun'un faydası Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da şu şekilde özetlenmiştir: *“Yurdumuzda taşınmaz malların ve özellikle arazinin sınırları, uyumsuzlukları*

² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekçeli, TBMM Kütüphanesi, Ankara, 2011, https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, Erişim Tarihi: 15.03.2016, s.65.

önleyecek surette belli edilmiş değildir. Bu yüzden taşınmazlara öteden beri tecavüz ve müdahaleler olagelmektedir. Bu hal, asayiş ve emniyeti bozmakta hatta can kaybına bile sebep olmaktadır. Onun için gerek bu türlü tecavüzleri hemen önlemek ve gerekse bozulan emniyet ve asayişini yeniden sağlamak gerekir. Bu amaç ile idare amirlerine, mülkiyet haklarına dokunmama, Türk Medeni Kanunu hükümleri tamamıyla saklı kalmak üzere, gerçek veya tüzel kişilerin ellerinde bulundurdukları taşınmaz mallara yapılacak tecavüzleri önlemek yetkisi verilmiştir. Burada amaç, sadece şahısların kendiliğinden hak almalarını önleyici ve asayişin bozulmasını sağlayıcı tedbir almaktır. İdare amirleri tarafından verilen bu kararların, idare hukukuna göre alınan bir idare önlemi olduğunda kuşku yoktur.”³

Mülkiyet hakkı üçüncü şahısların müdahalelerine karşı özel hukuk niteliği taşıyan kanunlarla da çeşitli dava ve hukuki taleplerin düzenlenmesi suretiyle güvence altına alınmıştır. Bu kanunların başında 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu* gelmektedir. Mülkiyete haksız olarak el koyana karşı açılacak istihkak davası, mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılmasını engelleyen kişiye karşı açılacak el atmanın önlenmesi davası bu düzenlemelere örnektir.

Bunların yanında zilyetliği koruyan davaları, taşınır davalarını, tapu kütüğünün düzeltilmesi davalarını, sınır davalarını, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan davaları, miras sebebiyle istihkak davalarını doğrudan veya dolaylı olarak mülkiyet hakkını koruyan davalar arasında sayabiliriz.

1.2. MÜLKİYET HAKKININ TANIMI

Anayasa başta olmak üzere ulusal mevzuatımıza bakıldığında mülkiyet hakkının tanımının yapılmadığı gözlemlenmektedir. Eksik bir tanımın meydana getireceği boşluk ve bu boşluğun doğuracağı sakıncalar gerekçe gösterilerek yasa koyucunun tanım yapmaktan kaçındığı da ileri sürülmektedir.⁴

Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkının tanımını ve kapsamına değinmemiş sadece sınırlama koşullarını saymıştır. Mülkiyet hakkını bir temel hak olma vasfından

³ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 27.03.1984, Esas: 1984/3, K:1984/4, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c18341d9-f0ff-41f3-8c5c-00e1c85cf2ce?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, 1. bs., Ankara, 2009, s.186.

⁴ Altan, a.g.e., s.75

çok aynı hak olarak gören Türk Medeni Kanunu da *Mülkiyet Hakkının İçeriği* başlıklı 683. maddesinde “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” şeklinde mülkiyet hakkının muhtevasını ifade etmiştir.

Doktrinde mülkiyet hakkı için çeşitli tanımlar yapılmış olup bunlar da mülkiyet hakkının bir temel hak olarak mı yoksa eşya hukukunun bir kurumu olan aynı hak olarak mı algılandığına göre değişiklik arz etmektedir.

OĞUZMAN, SELİÇİ ve OKTAY ÖZDEMİR mülkiyet hakkını “*eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak*”⁵ olarak tanımlarken EREN, “*içerdiği yetkiler itibarıyla bazen kısmen sınırlandırılmış olsa bile, yine de hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği en geniş, en kapsamlı, en mutlak bir hâkimiyet hakkı*”⁶ olarak, ETGÜ ise “*insan toplumunun ortaya çıkmasından itibaren var olan, toplum yaşamında kimin neye sahip olacağını ve nasıl kullanacağını belirten, bir otorite ile desteklenen, bünyesinde yetkiler yanında ödevleri de barındıran eşya üzerinde kurulması mümkün en geniş kapsamlı aynı hak*” şeklinde tanımlamıştır.⁷

Mülkiyet hakkının medeni hukukun bir dalı olan eşya hukuku kapsamında “aynı hak” olarak ele alınmasından ziyade, Anayasa hukuku kapsamında bir “temel hak” olarak değerlendirilmesinin hem kapsayıcılık hem de esnek yapısı açısından daha uygun olacağını vurgulayan AKÇA ise “*Malike maddi ve gayri maddi şey üzerinde en geniş anlamda hâkimiyet kurma imkânı veren, bünyesinde hak ve yetkilerle birlikte ödevler de barındıran, İnsan Hakları Belgeleri ve Anayasalarda ihdas edilerek hukuk düzenleri tarafından tanınan ve korunan, siyasi, sosyal, hukuki, ahlaki birçok faktörden etkilenerek sürekli değişen ve gelişen temel bir haktır.*”⁸ şeklinde kapsamlı bir tanımlama yapmıştır.

Doktrinde mülkiyet hakkı için yukarıda verilen örneklere benzer pek çok tanımlama yapılmış olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi de 1966 tarihinde verdiği bir kararında mülkiyet hakkını “*bir kimsenin başkasının hakkına zarar vermemek, kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekilde*

⁵ Oğuzman, Eliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.278

⁶ Eren, a.g.e., s.4

⁷ Etgü, a.g.e., s. 21

⁸ Akça, a.g.e., s.562

kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (Başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder”⁹ şeklinde tanımladığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin tanımlamasında mülkiyet hakkının eşya hukuku bağlamında bir aynı hak olmakla malike verdiği yetkilerin sayılmasının yanında mülkiyet hakkının kullanımında malikin uyması gereken yükümlülöklere de yer verilmiştir.

1.3. MÜLKİYET HAKKININ KONUSU

Mülkiyet hakkının konusundan kasıt mülkiyet hakkı korumasının neler için geçerli olduğudur. Salt mevzuattaki hükümlerden mülkiyet hakkının konusunu saptamak mümkün değildir. Bunun bilinçli bir tercih olduğunu ve böylece mülkiyet kavramına zaman içerisinde gelişen teknolojiye de uygun olarak anlam kazandırma imkânı tanındığını öne sürenler de bulunmaktadır.¹⁰

Çalışmamızın ilk bölümünde de bahsettiğimiz üzere tarihsel süreç içerisinde ilk dönemler taşınırlar üzerinde söz konusu olan mülkiyet, yerleşik hayata geçilmesi ile taşınmazlar üzerinde de kendisini hissettirmeye başlamıştır. Günümüzde de taşınır ve taşınmaz eşya üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olduğu tartışmasıdır. Ancak taşınır ve taşınmaz malların ötesinde marka, patent, alacak hakları gibi gayri maddi malvarlığı değerleri üzerinde de mülkiyet hakkının söz konusu olup olamayacağı tartışma konusudur.¹¹

Yine çalışmamızın bir önceki bölümünde açıklamaya çalıştığımız üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda AİHS EK1-1'de yer alan mülkiyet hakkını otonom bir kavram olarak görmekte ve içeriğini ekonomik değere sahip pek çok malvarlığı değerini kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir. AİHM'ne göre taşınır ve taşınmaz malların yanında marka, patent gibi fikri ve sınai haklar, çalışma hakkı ve girişim özgürlüğü bağlamındaki gayri maddi malvarlığı değerleri, alacak hakları, irtifak hakları, kiracılık hakları, miras hakkı, vergisel nitelikte hak ihlalleri ve

⁹ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 20.09.1966, Esas: 1963/156, Karar:1966/34, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97c6a824-1a99-4c7a-93f1-a2d5d2f09c18?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

¹⁰ BAŞPINAR, a.g.e., s.103

¹¹ Akça, a.g.e., s.556

benzeri ekonomik içeriği yoğun uyuşmazlıklar mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesi ise 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında mülkiyet hakkının taşınır ve taşınmaz mallardan ibaret olduğunu ve gayri maddi malvarlığı değerlerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini hüküm altına almıştır: *“Anayasa'nın metni ve bu metni kabul eden Meclisin açık olan ereği karşısında, Anayasa'daki mülkiyet hakkı teriminin, niteliği ve kapsamı bakımından, Medenî Kanunumuzdakinden daha geniş düşünüldüğü ve kişinin bütün malî haklarını içine aldığı sonucuna varılması mümkün değildir. Anayasa'daki (Mülkiyet hakkı) kavramının mamelek kavramı ile eşit anlamda olduğunu kabul etmek ve çeşitli hakları ihtiva eden bir küll olarak görmek müsbet hukuk kurallarımıza uygun bir görüş olmaz. Medenî Kanunumuza göre, mülkiyet hakkının konusunu maddî şeyler teşkil etmekte, mamelek içindeki diğer haklar mülkiyet hakkı sayılmamakta ve kanunlarda bunlardan, haklar ve alacaklar diye bahsedilmektedir. Hattâ maddî eşya üzerinde kurulan ve bu itibarla mülkiyet hakkını etkileyen ve böylece Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamı içinde bulunan bir kısım haklar bile doğrudan doğruya "mülkiyet" hakkı sayılmayarak, "mülkiyetin gayri aynî haklar" adı ile nitelendirilmektedir.”*¹² Aynı karara yazılan karşı oy yazısı ise gayri maddi malvarlığı değerlerinin de mülkiyet hakkına dâhil edilmesi gerektiğini savunması bakımından mühimdir.¹³

Ancak Anayasa Mahkemesi zaman içerisinde bu görüşünden vazgeçerek gayri maddi malvarlığı değerlerinin de mülkiyet hakkı koruması kapsamına dâhil olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi gayri maddi malvarlığı değerlerinden olan fikri ve sınai mülkiyet haklarının da mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu bir kararında

¹² Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 28.12.1967, Esas: 1967/10, Karar: 1967/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ffd7330f-eb48-4451-8e4a-a8d76138ae56?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Akça, a.e., s. 557.

¹³ “Anayasa'mızın 36. maddesinin kabulüne ilişkin hazırlık çalışmalarında, mülkiyet kavramının hemen hemen hiç tartışılmadığı ve böylece Anayasa'yı yapanların yalnızca Medenî Yasa'daki taşınmaz mallar ve taşınabilir mallar üzerindeki mülkiyet hakkını göz önünde tutarak hükümler koyduğu görüşü benimsenebilir; ancak bu durum, hiçbir zaman buradaki mülkiyet hakkına ilişkin güvencenin kapsamına bu haklar Anayasa'da başkaca bir hükme bağlanmış değilse, mamelekteki öbür hakların dahi girmesi gerektiği yollu bir yoruma gitmekten bizi alıkoyamaz. Çünkü hukuk ve özellikle Anayasa hukuku, esnek bir anlayışla hukukî ve sosyal gerekleri ve istekleri karşılamak ereğini güder. Bunun tersinin düşünülmesi toplumun ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş bulunan hukuk düzeninin bu ihtiyaçlara elvermemesi ve belli bir alanda toplumu ya baskı altında tutması veya başıboş bırakması gibi ağır ve hukuk düzeninin konuluş amacıyla çelişen bozukluklara yol açar; böyle bir sonuç ise hiçbir nedenle benimsenemez.” Bkz. Akça, a.e. 557.

“Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında yer almaktadır... Bir markanın sahibine sağladığı haklar, "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve fikri ve sınaî mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle marka hakkı üzerinde yapılacak sınırlandırmalarda, Anayasanın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin esas alınması gerekmekte ve marka hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır.”¹⁴ şeklinde ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi yine gayri maddi malvarlığı değerlerinden olan sinema eserleri üzerindeki fikri hakkın mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu *“sinema eserleri üzerindeki fikrî haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır”¹⁵* demek suretiyle ve alacak haklarının da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirileceğini *“Mülkiyet hakkı sınırsız olmayıp, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir bir haktır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacak haklarının da kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirliği açıktır.”¹⁶*, *“Para ile ifade edilen her türlü alacaklar mülkiyet hakkının kapsamında bulunmakta ve mülkiyet hakkı, kişiye sahibi olduğu şeyi dilediği gibi “kullanma”, “ürünlerinden yararlanma” ve “tasarruf” olanağı vermektedir.”¹⁷* şeklinde ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için söz konusu alacak hakkının yeterli derecede icra edilebilir olması ya da en azından meşru bir beklentinin bulunması gerektiğini *“... Ancak alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için, ya bir mahkeme hükmü, hakem kararı, idari karar gibi bir işlemle “yeterli derecede icra edilebilir kılınmış olması” ya da en azından bunlarla bağlantılı olarak “meşru bir beklentinin bulunması*

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 31.01.2008, Esas Sayısı: 2004/3, Karar Sayısı: 2008/47, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/de621313-447a-49d2-990f-6a33a2d728d5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Akça, a.e., s. 558

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 29.12.2011, Esas Sayısı: 2010/73, Karar Sayısı: 2011/176, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7f47d60c-7b64-4cf3-9049-d587eca1ec86?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 19.06.2008, Esas Sayısı: 2005/138, Karar Sayısı: 2008/124, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/13179659-e26f-4f2d-8eba-45fb6a0d73ea?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 14.05.2015, Esas Sayısı: 2014/177, Karar Sayısı: 2015/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a302785-d63a-4a6f-9e04-a18ea2587fa5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

gerekmektedir. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp, bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir."¹⁸ şeklinde ifade etmiştir.

Özetlemek gerekirse Anayasa Mahkemesi her ne kadar ilk zamanlar klasik mülkiyet görüşüne uygun olarak mülkiyet hakkını sadece taşınır ve taşınmaz mallardan ibaret görmüş olsa da bugün itibarıyla uluslararası insan hakları hukukunun geldiği noktaya da uygun olarak taşınır ve taşınmaz malların ötesinde ekonomik değer taşıyan gayri maddi malvarlığı değerlerini ve alacak haklarını da mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmektedir.

Esasen Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinin danışma meclisi gerekçesinde de bu noktaya işaret edilmiş ve "*Mülkiyet anayasal güvence altına alınması tek tek menkul ve taşınmaz malları, para ile değerlendirebilen hakları ve mal varlığını toplu olarak ve tabii olarak üretim araçlarını içeren bir teminattır.*"¹⁹ denmek suretiyle ekonomik değeri haiz gayri maddi malvarlığı değerlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Mülkiyet hakkının konusu ile ilgili olarak belirtmemiz gereken bir diğer husus da mülkiyet hakkının kamu mülkiyetini de kapsar nitelikte olduğudur.²⁰ Anayasa Mahkemesi 1994 tarihli bir kararında "*Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkıyla ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirip düzenlenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde olduğu gibi kamu varlıklarının özelleştirilmesinde de yetki, yasama organınındır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin de koruyucusu olmasının doğal sonucudur.*"²¹ ifadeleriyle kamu mülkiyetini de mülkiyet hakkı

¹⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Rabia Kocaaku Başvurusu, Başvuru No: 2013/5053, Karar Tarihi: 07.07.2015, § 26, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/88376f24-b540-48c7-85b4-33966b6dd349?wordsOnly=False> .

¹⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekçeli, TBMM Kütüphanesi, Ankara, 2011, https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, Erişim Tarihi: 15.03.2016, s.66.

²⁰ Suat Şimşek, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Maliye Bakanlığı Yayını, 1. bs., Ankara, 2011, s.250-253.

²¹ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 07.07.1994, Esas Sayısı: 1994/49, Karar Sayısı: 1994/45-2, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/55d9b012-8828-49d2-84d9-c924bd98dba7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

kapsamında değerlendirmiş ve özelleştirmede yetkinin yasama organında olmasını mülkiyet hakkının bir sonucu olarak görmüştür.

1.4. MÜLKİYET HAKKININ NİTELİĞİ

Çalışmamızın ilk bölümünde de ele aldığımız gibi mülkiyet hakkına ilişkin yaklaşımlar üçe ayrılmaktadır; bunlar Liberal, Marksist ve karma yaklaşımdır. Bu farklı mülkiyet yaklaşımlarının bakış açıları mülkiyet hakkının niteliğini de doğrudan etkilemektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse Liberal mülkiyet yaklaşımı mülkiyet hakkını devletin de var olmasından önce var olan bir doğal hak olarak görür. Devlet mülkiyet hakkını sınırlayamaz, birey mülkiyet hakkını hiçbir kayıtlamaya maruz kalmadan dilediği gibi kullanabilir. Bu anlayışa göre mülkiyet hakkı sınırsız niteliktedir.

Marksist mülkiyet anlayışı ise Liberal anlayışın tam aksine mülkiyet hakkını olabildiğince sınırlandırma eğilimindedir. Özellikle üretim araçları üzerindeki özel mülkiyeti kabul etmez, üretim araçlarının mülkiyetini devlete verir. Bunun dışındaki malvarlığı üzerindeki özel mülkiyet de son derece sınırlıdır.

Bu iki zıt anlayışın tam ortasında modern mülkiyet anlayışı veya sosyal mülkiyet anlayışı olarak da adlandırılan karma mülkiyet yaklaşımı yer alır. Karma mülkiyet yaklaşımına göre kural özel mülkiyettir. Ancak özel mülkiyet Liberal yaklaşımdaki gibi sınırsız değildir; çeşitli koşulların varlığı halinde sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma da Marksist mülkiyet yaklaşımindaki kadar katı bir uygulama alanına sahip değildir. Mülkiyet hakkı ancak kamu yararı, toplumun genel menfaati gibi bir takım sınırlandırma nedenlerinin varlığı ile sınırlandırılır.

Günümüz Türk hukuk sisteminde Anayasamızın benimsediği mülkiyet hakkı yaklaşımı da karma mülkiyet anlayışına dayanmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkı ne Liberal yaklaşımdaki gibi sınırsız bir nitelikte ne de Marksist anlayıştaki kadar sınırlı niteliktedir. Anayasamız başta olmak üzere mevzuatımız mülkiyet hakkını hak ve ödevlerden müteşekkil, çeşitli koşulların varlığı halinde sınırlandırılabilir bir hak olarak düzenlemiştir; mülkiyet hakkının sosyal yönünü ön plana çıkartmıştır.²²

²² Suat Şimşek, "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, Ankara, 2010, s.187

Her ne kadar mülkiyet hakkı mevcut Anayasamızda 1961 Anayasası'nda olduğu gibi *sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler* bölümünde değil de *kişinin hakları ve ödevleri* bölümünde düzenlenmiş de olsa mülkiyet hakkının sosyal yönü ihmal edilmiş değildir. Zira 35. madde mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağını belirtmek suretiyle bu durumu ortaya koymuştur. Mülkiyet hakkının bu yönü biraz da Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.²³

Anayasa Mahkemesi de 2014 tarihli bir kararında başvurusunun T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'de müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken özelleştirme nedeniyle 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca SGK'ya uzman olarak atanması ve 2006 yılının Ağustos ayı itibarıyla maaş bordrosunda belirtilen özel hizmet tazminatı oranının %145'ten %75'e düşürülmesi ile ilgili olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu bireysel başvuruda “*Özelleştirme uygulamalarından kaynaklanan ve sosyal devlet ilkesiyle yakından ilgisi olan ekonomik ve mali politikalarda devlet tarafından üstlenilen sorumluluğun gereklerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için bir takım düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla devletin sosyal ve ekonomik politikalara ilişkin takdir yetkisi geniştir. AİHM de sosyal, ekonomik ve politik konulara ilişkin düzenlemelerde ulusal makamların daha iyi bir konumda olduğunu, bu kapsamda bir düzenlemenin açıkça keyfi olmadıkça kanunilik şartını sağlayacağını kabul etmektedir. Belirtilen tespitler, başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan kanuni düzenleme bakımından da geçerli olup, bu kapsamda, somut olay açısından müdahalenin hukukiliği şartının sağlanmış olduğu sonucuna varılmaktadır.*”²⁴ demek suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede sosyal devlet ilkesine ve devletin ekonomik ve mali politikalarda üstlendiği sorumluluğun gereklerine atıf yaparak mülkiyet hakkının sosyal yönüne dikkat çekmiştir.

Bir negatif statü hakkı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen mülkiyet hakkıyla ilgili olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu kabul edilmektedir.

²³ Şimşek, a.e., s.193

²⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Korkut Bahadır Başvurusu, Başvuru No: 2014/4025, Karar Tarihi: 11.12.2014, § 42, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6a77c3d8-d2f9-4a7f-9a04-27d590dbf35d?wordsOnly=False> .

Devletin mülkiyet hakkıyla ilgili rolü hakka müdahale etmemekten ibaret değil, bu haktan etkin yararlanmayı sağlayacak tedbirleri almayı da içermektedir.²⁵

1.5. MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI

Mülkiyet hakkın kapsamı ifadesi ile mülkiyet hakkından doğan hak ve yetkiler ile ödevler kastedilmektedir. Mülkiyet hakkı malike mülkü üzerinde çeşitli hak ve yetkiler tanımakla birlikte bu hak ve yetkiler de sınırsız değildir; bazı koşullarla kayıtlanmış durumdadır.

Malikin mülkiyeti üzerinde sahip olduğu yetkiler mülkiyet hakkının olumlu kapsamı, mülkiyet hakkından doğan ödev ve yükümlülükler ise olumsuz kapsamı olarak adlandırılmaktadır.²⁶

1.5.1. MÜLKİYET HAKKININ OLUMLU KAPSAMI

Mülkiyet hakkından doğan yetkiler bakımından mevzuatımızdaki en belirleyici hüküm Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesidir. Maddede mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin iki ana yetkiden bahsedilmiştir:

- *Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. (TMK 683/1)*
- *Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir. (TMK 683/2)*

İlk fıkrada yer alan düzenleme mülkiyet hakkının içe bakan yönü veya iç kapsamı, ikinci fıkrada yer alan düzenleme ise mülkiyet hakkının dışa bakan yönü veya dış kapsamı olarak da adlandırılmaktadır.²⁷ İlk fıkra malikin mülkiyet hakkı kapsamında neleri yapabileceğini ikinci fıkra ise bu yetkileri engelleyenlere karşı hangi hukuki çarelere başvurabileceğini göstermektedir. Esasen ilk fıkrada yer alan *kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri* ancak ikinci fıkrada sayılan

²⁵ Devletin mülkiyet hakkının korunması hususundaki pozitif yükümlülükleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Suat Şimşek, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", *Sayıştay Dergisi*, S. 84, Ankara, 2012.

²⁶ Altan, a.g.e., s.103.

²⁷ Altan, a.e., s.107.

hukuki çarelerle anlamlı hale gelmektedir. Anayasa Mahkemesi de TMK'nın 683. maddesini referans alarak mülkiyet hakkının kapsamını “*Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren temel bir haktır.*”²⁸ şeklinde ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile açılan davada *mülkiyetin imhasının mülkiyet hakkı kapsamında bir yetki olduğunu “... Mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini anlatır*”²⁹ ifadeleri ile kabul etmiştir.

Ancak mülkiyetin sosyal yönü işaret edilmek suretiyle en azından toplum açısından önem taşıyan şeyler bakımından malikin imha yetkisinin bulunmadığı da ifade edilmektedir.³⁰ *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu* kapsamında koruma altına alınan bir taşınmazın maliki tarafından yıkılmaması³¹ bu duruma örnek teşkil eder. Esasen bu da mülkiyet hakkına kamu yararı ve toplumun ortak çıkarı sebebiyle getirilen sınırlamalardan bir tanesidir ve mülkiyet hakkının olumsuz kapsamı olarak kabul edilen ödev ve yükümlülöklere dâhildir.

1.5.2. MÜLKİYET HAKKININ OLUMSUZ KAPSAMI

Mülkiyet hakkının olumsuz kapsamı olarak adlandırılan mülkiyet hakkından doğan ödev ve yükümlölükler mülkiyet hakkı konusu eşyaya, eşyanın özelliklerine,

²⁸ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:29.01.2014, Esas Sayısı: 2013/108, Karar Sayısı: 2014/15, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/549f5e08-f42e-4ede-8f9d-dcce5b401613?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Akça, a.g.e., s. 554.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21.06.1989, Esas Sayısı: 1988/34, Karar Sayısı: 1989/26, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4f403069-9501-420f-8443-42ebe0a7dee2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Akça, a.g.e., s. 555 .

³⁰ Altan, a.e., 108.

³¹ **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 9. madde**, “Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşâ ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşâ ve fizikî müdahale sayılır.”.

kullanım amacına, toplum açısından haiz olduğu öneme göre değişiklik arz edebilir.³² Kanun koyucu bu ödev ve yükümlülükleri anayasal sınırlar dâhilinde kalmak şartıyla yasal düzenlemelerle belirler. Bu hususta uyulması gereken anayasal sınırlar “*Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*” başlıklı bölümde ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

Malikin mülkiyet hakkından doğan ödev ve yükümlülükleri pek çok faktöre göre çeşitlilik arz etmekle birlikte genel olarak *katlanma, yapma ve kaçınma* olmak üzere üç başlık altında kategorize edilmektedir.³³ Katlanma, mülkiyet hakkına yapılan yasal müdahalelere malikin tahammül etme yükümlülüğü; yapma, malikin bazı davranışlarda bulunma yükümlülüğü; kaçınma ise malikin mülkiyet hakkını yasaların çizdiği sınırlar içerisinde kullanma yükümlülüğü olarak ifade edilebilir.

Katlanma yükümlülüğüne örnek olarak yıkılma tehlikesi olan duvarın idare kararıyla yıkılması, kuş gribi tehlikesi sebebiyle kümes hayvanlarının itlafı, kamulaştırma kararı ile özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamulaştırılması sayılabilir.³⁴ Vergisel yükümlülükler ise mülkiyetten kaynaklı yapma şeklindeki ödevlerin tipik örneğidir. Mülkiyet hakkından doğan kaçınma bir diğer ifadesiyle yapmama yükümlülüğüne örnek olarak ise komşuluk hukukunu düzenleyen TMK 137 v.d. maddeleri, İmar Kanunu’nda yapılarla ilgili getirilen inşa sınırları, mesken olarak belirlenen yerlerde işyeri açmama, blok binalarda hava aralığı bırakma gibi hükümler gösterilebilir.³⁵

2. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması hususu tam da mülkiyet hakkının öneminin gün yüzüne çıktığı ve bir hak olarak somutlaştığı noktadır; zira herhangi bir müdahale söz konusu olmadığı sürece mülkiyet hakkının önemi anlaşılmaz. Ne zamanki mülkiyet hakkına bir müdahale meydana gelir bu durumda mülkiyet hakkının kapsamı, meşruiyeti tartışılmaya başlar. Mülkiyet hakkına müdahalenin meşruiyetini de mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin *sınırlandırmanın sınırları*³⁶ olarak adlandırılan anayasal koşullar belirler. Bu bölümde mülkiyet hakkının

³² Altan, a.g.e., s.105.

³³ Akça, a.g.e., s. 554.

³⁴ Altan, a.g.e., s.114.

³⁵ Altan, a.g.e., s.112.

³⁶ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 5. bs., Bursa, 2014, s.419.

sınırlandırılmasına ilişkin müdahalelerin meşruiyet koşulları Anayasa Mahkemesi'nin bu husustaki kararları ışığında incelenecektir.

2.1. GENEL OLARAK TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

Öncelikle ve önemle vurgulamak gerekir ki genel olarak tüm temel hak ve özgürlükler açısından hürriyet esas, sınırlandırma ise istisnadır. Bu teorik varsayımın pratik sonuçlarından bir tanesi hürriyetlerin geniş, sınırlandırmaların ise dar yorumlanması gerektiğidir. Daha da somutlaştırmak gerekirse sınırlandırma ayrıca ve açıkça öngörülmüş olmalıdır; tereddüdün bulunduğu noktada esas olan hürriyettir. Bu durum sınırlandırmanın kapsamındaki tereddüt için de geçerlidir ve eğer sınırlandırmanın kapsamı hakkında tereddüt var ise sınırlama dar yorumlanır.³⁷

Düşünce hürriyeti gibi mutlak yani sınırlandırılmayan bir takım temel hak ve özgürlükleri kenarda tutarsak Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin kahir ekseriyeti çeşitli koşulların varlığı halinde sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesi³⁸ genel olarak tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlandırma koşulları öngörmekte sınırlandırma sebeplerini ise her bir hak özelinde ilgili hakkın düzenlendiği maddede ifade etmektedir.

Her ne kadar 1961 Anayasası 1971 yılında yapılan değişiklikten sonra ve 1982 Anayasası da 2001 yılında yapılan değişiklikten³⁹ önce tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli genel sınırlandırma sebepleri öngörmüş olsa da bugün itibarıyla Anayasamızda genel sınırlandırma sebepleri bulunmamakta, her bir hak özelinde hakkı düzenleyen madde içerisinde sınırlandırma sebepleri ifade edilmektedir. Hiç

³⁷ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, s.419-420.

³⁸ **1982 Anayasası 13. madde (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)** "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

³⁹ 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda meydana gelen değişimin kapsamlı analizi için Bkz. Tahsin Fendoğlu, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md.13)", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, Ankara, 2002; Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 59, S. 4, Ankara, 2001; Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, Ankara, 2002; Yılmaz Aliefendioğlu, "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, Ankara, 2002.

şüphe yok ki bu düzenleme genel sınırlandırma sebeplerine yer vermeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sistemine de daha uygun olmuştur.⁴⁰

Anayasa'da düzenlenen temel haklardan biri olması sebebiyle 13. maddede düzenlenen sınırlandırma koşulları mülkiyet hakkı için de geçerlidir. Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlandırma sebepleri ise Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde “*kamu yararı*” ve “*toplum yararına uygun kullanma*” olarak ifade edilmiştir.

Anayasa'da sayılan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma koşullarının iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki temel haklara keyfi ve sınırsız bir şekilde müdahale edilmesini önlemek ikincisi ise temel hakları sınırlandırmaya yönelik müdahalelerin meşruiyet kaynağını oluşturmaktır. Yani bir başka deyişle bu koşullar temel hak ve özgürlükler ile muhtemel müdahaleler arasındaki sınırı çizerek bir yandan müdahalelerin sınırını belirlediği gibi diğer bir yandan da temel hak ve özgürlüklerin sınırını belirlemektedir. Tabir-i caizse iki tarafı keskin bıçak olan bu koşulların temel hak ve özgürlükler açısından son derece önemli olmasının altında yatan sebep de bu özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Bir yönüyle temel hakka müdahalenin meşruiyet kaynağını oluşturan ve bir yönüyle de sınırlandırmanın sınırlarını teşkil eden bu koşullar Anayasa'nın 13. maddesinde –maddede sayılış sırasına göre- *hakkın özüne dokunmama, sınırlama konusu hakka ilişkin özel sınırlandırma sebeplerinin mevcudiyeti, yasallık, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk, demokratik toplum düzenine, laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* şeklinde sıralanmıştır.

Tüm bu sınırlandırma koşulları bir sonraki bölümde mülkiyet hakkı özelinde ele alınacaktır ancak bu noktada 2001 değişikliği ile Anayasa metnine eklenen hakkın özü kavramı, ölçülülük ilkesi ve laik Cumhuriyetin gerekleri ölçütlerinin tarihsel süreçlerine değinmekte fayda görmekteyiz.

Federal Almanya Anayasası'ndan esinlenen⁴¹ “hakkın özü” kavramı esasen 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde de bir sınırlandırma sebebi olarak sayılmış olmakla birlikte 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin ilk halinde yer almamış 2001

⁴⁰ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 15. bs., Ankara, 2014, s.114

⁴¹ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, 19. bs., Ankara, 2013, s.180

değişikliği ile metne dâhil edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kavramı her ne kadar Anayasa'nın ilk metninde yer almasa da değişiklikten önceki bazı kararlarında “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ile tanımlamak⁴² bazı kararlarında ise bu iki kavramı birlikte ifade etmek⁴³ suretiyle temel hakların sınırlandırılması bağlamında değerlendirmiştir.

Ölçülülük ilkesi ise 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nın ilk halinde yer almamış 2001 değişikliği ile metne dâhil edilmiştir. Her ne kadar Anayasa metninde yer almasa da ölçülülük ilkesi de tıpkı hakkın özü kavramı gibi gerek 1961 Anayasası döneminde⁴⁴ gerekse de değişiklikten önceki 1982 Anayasası döneminde “*araç ile amaç arasındaki mantiki bağ kaybolmaktadır*”⁴⁵, “*Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır*”⁴⁶ şeklindeki ifadelerle Anayasa Mahkemesi kararlarında kendisine yer bulmuştur.

2001 değişikliği ile Anayasa metnine eklenen bir diğer sınırlama koşulu olan “*laik Cumhuriyetin gerekleri*” ölçütü de 1961 Anayasası'nda yer almamıştır. *Laiklik* kavramı ilk defa 2001 değişikliği ile temel hakların sınırlandırılma nedeni olarak Anayasa'da yer almış ve “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ölçütü ve Anayasa'nın Başlangıç, 2, 6, 10, 14, 24, 68 ve 69. maddeleri varken böyle bir sınırlandırma koşuluna gerek olmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁷

⁴² Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:26.11.1986, Esas Sayısı:1985/8, Karar Sayısı:1986/27; Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:19.04.1986, Esas Sayısı:1987/16, Karar Sayısı:1988/8, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Fendoğlu, a.g.e., s.130.

⁴³ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:14.06.1986, Esas Sayısı:1988/14, Karar Sayısı:1988/18, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a7ccbe5c-431c-4b4d-aa7f-6111fcc9407b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:22.05.1987, Esas Sayısı:1986/17, Karar Sayısı:1987/11, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/677bb3dc-b65b-494d-8321-c9df365cd0d1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Fendoğlu, a.e., s.130.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:09.02.1972, Esas Sayısı:1970/48, Karar Sayısı:1972/3, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/52146f1c-8c29-4e34-b64e-95366dcc64b8?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Fendoğlu, a.e., s.131.

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 11.02.1987, Esas Sayısı: 1986/12, Karar Sayısı: 1987/4, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a6943a9d-57a5-4713-8b98-953015d6cfb0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Fendoğlu, a.e., s.132

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 22.5.1987, Esas Sayısı: 1986/17, Karar Sayısı: 1987/11, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/677bb3dc-b65b-494d-8321-c9df365cd0d1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Fendoğlu, a.e., s.132

⁴⁷ Fendoğlu, a.e., s.133

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bu bölümde bahsetmemiz gereken bir diğer husus da sınırlandırma rejiminin olağan ve olağanüstü dönemlerde farklılık arz etmesidir. Anayasa'nın 15. maddesine göre olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali gibi olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması olağanüstü dönemin ilan edildiği yer ve zamanla sınırlı olmak üzere⁴⁸ mümkün kılınmaktadır.

Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere karşı gerçekleştirilecek müdahalelerin koşulları da aynı maddede sayılmıştır. Buna göre söz konusu müdahale milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek ve durumun gerektirdiği ölçüde olmak durumundadır. İkinci fıkrada ise her halükarda dokunulamayacak haklar sayılmıştır. Bunlar; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaması; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması ve bunlardan dolayı suçlanamaması, suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamamasıdır. Görüldüğü üzere mülkiyet hakkı istisna olarak sayılan bu haklar arasında yer almamaktadır.

Bununla birlikte Anayasa'nın 91. maddesi ile olağan üstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin Kanun Hükmünde Kararnameler ile düzenlenmesinin de yolu açılmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararları da olağanüstü dönemlerde Olağanüstü Hal KHK'ları ile temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği yönündedir.⁴⁹

Mülkiyet hakkı açısından değerlendirmek gerekirse olağanüstü dönemlerde Anayasa'da sayılan sınırlandırma koşullarına aykırı olarak mülkiyet hakkının kısmen veya tamamen durdurulması ve Olağanüstü Hal KHK'ları ile mülkiyet hakkına ilişkin çeşitli düzenlemelerin gerçekleştirilmesi mümkün olacaktır.

⁴⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 12. bs., İstanbul, 2012, s.159

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:10.01.1991, Esas Sayısı:1990/25, Karar Sayısı:1991/1, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.160

2.2. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMA NEDENLERİ

2.2.1. KAMU YARARI

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan sebeplerden ilki *ortak iyilik, genel yarar, müşterek hayır*⁵⁰ gibi kavramlarla eş anlamlı olarak da kullanılan kamu yararadır. Anayasamızda ve kanunlarda kamu yararının tanımı yapılmadığı gibi doktrinde de genel geçer bir kamu yararı tanımına rastlamak çok güçtür. Bunun sebebi kamu yararı kavramının her olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi ihtiyacı ve bir tanım altında toplanamayacak ölçüde geniş ve esnek kriterlere sahip olmasıdır. Kamu yararının hangi durumlarda mevcut olduğunu tespit etmek ve bunları bir tanım altında tek tek saymak mümkün değildir.⁵¹

Kamu yararı esasında Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesiyle de yakından ilgilidir.⁵² Anayasa Mahkemesi sosyal hukuk devletini "*kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler olarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi kuran devlet*"⁵³ olarak tanımlamıştır.

Sosyal hukuk devletinin bir gereği olarak sosyal adaleti tesis etme gayesiyle bireyin menfaati karşısında kamu yararının üstün tutulması ve bu bağlamda mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamına gelecek bir takım sosyal ve ekonomik tedbirlerin alınması mümkündür. Mülkiyet hakkına sınırlandırma getiren bu tür tedbirlerin yasalarda pek çok örneği bulunduğu gibi Anayasa'nın 43, 44, 46, 47, 63, 73, 168 ve

⁵⁰ Etkü, a.g.e., s. 171.

⁵¹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, 3. bs., Ankara, 2013, s.545.

⁵² Suat Şimşek, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I", s.199.

⁵³ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21.11.2000, Esas Sayısı: 2000/77, Karar Sayısı: 2000/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/272a8e13-d5fe-4c61-988e-bc32c8fe4625?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Suat Şimşek, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I", 199.

169. maddeleri de kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırma getiren düzenlemeler arasındadır.

Toplumun yararı ile bireysel menfaatin çatıştığı noktada gündeme gelen kamu yararı değerlendirmesinde adil bir denge kurulması gerekir. Zira mülkiyet hakkının sınırlandırılma koşullarından bir tanesi de ileride ayrıntılı şekilde incelenecek olan ölçülülük ilkesidir. Anayasa Mahkemesi de bu dengenin sağlanması ile ilgili olarak ölçülülük ilkesine atıfta bulunmaktadır: *“Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.”*⁵⁴

Bu noktada kamu yararı kriterini Anayasa ve kanunlar ışığında olaylara tatbik etmek ve bu şekilde idarenin mülkiyet hakkına müdahalesinin meşruiyetini değerlendirmek yargıya düşmektedir.⁵⁵ Anayasa Mahkemesi 2015 tarihli bir kararında kamu yararından ne anlaşılması gerektiği ve Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı konusundaki denetiminin ölçüsü ile ilgili olarak *“Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. ...Buna göre, kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. ...Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.”*⁵⁶ ifadelerine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kamu yararı denetiminin kapsamı ile ilgili olarak diğer kararlarında *“Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden*

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/817, Karar Tarihi: 19.12.2013, § 37, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6dfc986-309c-4d48-8e96-83a0d65fca5b?wordsOnly=False> .

⁵⁵ Altan, a.g.e., s. 132.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 01.07.2015, Esas Sayısı:2015/6, Karar Sayısı:2015/63, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a57ae191-dc1b-46b4-a9be-0611c1b156bc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz.”⁵⁷, “Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup, objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu vurgulamaktadır. Ancak belirtilen bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kanun koyucunun kamu yararına olan düzenlemeleri belirleme ve yürürlüğe koyma yetkisi Anayasa normları ile sınırlıdır. Bu nedenle yasa koyucu takdir alanına giren konularda anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır”⁵⁸ ifadelerini kullanmıştır.

Özetle Anayasa Mahkemesi kamu yararı denetimini yerindelik denetimine yol açmayacak şekilde sınırlandırma eğilimindedir; buna göre söz konusu denetim idarenin kamu yararı yönündeki takdir yetkisine saygı göstermek suretiyle müdahalenin keyfiliği, açıkça hukuki dayanaktan yoksunluğu ve anayasal ilkelere uygunluğu değerlendirmesi ile sınırlıdır.

6552 sayılı Torba Yasa'nın bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla 2015 yılında açılan bir iptal davasında Anayasa Mahkemesi kanunda yer alan çeşitli hukuki düzenlemelerle ilgili mülkiyet hakkı bağlamında kamu yararı değerlendirmelerinde bulunmuştur: Torba Yasada yer alan Ataşehir ilçesine bağlı Barbaros mahallesinin, Ataşehir ilçesinin sınırlarından çıkarılarak Ümraniye ilçesi sınırlarına dâhil edilmesini öngören yasal düzenlemenin asıl nedeninin, Barbaros mahallesine yapılması kararlaştırılan “İstanbul/Ataşehir Uluslararası Finans Merkezi” yerleşkesinin mevcut siyasi iktidara ait belediyeye bağlanmak istenmesi olduğu, sırf “İstanbul/Ataşehir Uluslararası Finans Merkezi”nin siyasi iktidara ait bir belediyenin sınırları içine alınması amacıyla ilçe sınırlarının değiştirilmesinin kamu yararıyla örtüşmediği iddiasına karşılık Anayasa Mahkemesi “bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/817, Karar Tarihi: 19.12.2013, § 36, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6dfc986-309c-4d48-8e96-83a0d65fca5b?wordsOnly=False> .

⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:17.06.1992, Esas Sayısı: 1992/22, Karar Sayısı: 1992/40, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c907bcc7-3677-448b-baaa-405b4056a177?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz”⁵⁹ ifadeleriyle kamu yararı değerlendirmesi yapmaktan kaçınmıştır.

6552 sayılı Torba Yasa kapsamında iptali istenen diğer bazı maddelerle ilgili Anayasa Mahkemesi’nin mülkiyet hakkına müdahale ve kamu yararı hususundaki çeşitli değerlendirmeleri şu şekildedir:

“Teleferik ve benzeri ulaşım hatları, her türlü köprü, metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılmasında kamu yararı bulunduğu hususunda tereddüt bulunmadığından bu tür yatırımların yapılması amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.” ...

...“Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının Kuruma sundukları sağlık hizmetinden doğan alacaklarının mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğu açıktır. Dolayısıyla SGK alacağının tahsilinin riske gireceğinin öngörülmesi hâlinde ...inceleme veya soruşturma sonuçlanıncaya kadar sağlık hizmeti sunucusunun Kurum nezdindeki muaccel veya müeccel alacaklarının ödemesinin durdurulması, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. ... Maddenin gerekçesinde, telafisi güç veya imkânsız bir zararın ortaya çıkması durumunda, sonradan tahsili imkânsız hâle geleceği anlaşılan bu tür zararların müfettiş incelemesi sonuçlanıncaya kadar ödenmesinin engellenmesiyle, ortaya çıkmış olan bir zararın hukuki işlemler neticesinde tahsilâtının imkânsız hâle gelmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Kanun koyucunun kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması yolunda düzenleme yapmasında kamu yararı bulunmadığı söylenemez.” ...

...“Kamulaştırılan taşınmazın, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılması durumunda mal sahibi veya mirasçılarında, taşınmazı ...geri alma hakkı tanıyarak malikin mülkiyet hakkını korumuştur. Buna mukabil, iade hakkının kullanımı ...bir yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Malikin mülkiyet hakkının bir gereği olduğu saptanan iade hakkının süresiz olmasının,

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 14.05.2015, Esas Sayısı: 2014/177, Karar Sayısı: 2015/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a302785-d63a-4a6f-9e04-a18ea2587fa5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

idareleri süresiz olarak iade ve dava tehdidi altında bırakacağı açıktır. Bu nedenle idarelerin süresiz bir biçimde iade ve dava tehdidi altında kalmalarını önlemek ve ayrıca hakkın kötüye kullanılması girişimlerinin önünü kapatmak amacıyla iade isteminin belli bir süreyle sınırlandırılması mümkündür.” ...

...“Eser sahipliğinden kaynaklanan hakların kamuya mal edilmesi, memleket kültürü bakımından önem taşıyan eserlerin kamuya ve dolayısıyla toplumun yararlanmasına sunulmasında devamlılığın sağlanması amacıyla dayanmaktadır. Memleket kültürü bakımından önem taşıyan eserlerin, eser sahibinin ölümünden sonra idari otoritelerce kamuya mal edilmek suretiyle kamusal erişiminin devamlı kılınmasında kamu yararına aykırı bir yön bulunmadığından dava konusu kuralla fikri mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.”⁶⁰

Yukarıda yer alan kamu yararı değerlendirmelerinde görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olup olmadığını her olay özelinde ayrı ayrı değerlendirmektedir. Zira idarenin mülkiyet hakkını sınırlandırmaya yönelik iş ve işlemleri kategorize edilemeyecek boyutta çeşitlilik arz etmekte ve bu sebeple her farklı olayda kamu yararı ve bireysel menfaat arasındaki hassas terazi yeniden kurularak bir ölçüm yapılmaktadır.

2.2.2. TOPLUM YARARINA UYGUN KULLANMA

Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında bu hakkın toplum yararına aykırı kullanılmayacağı belirtilmiştir. Toplum yararına uygunluk AİHS'de de yer alan bir kavramdır. AİHS EK1-1'in ilk fıkrasında “kamu yararı” terimi kullanıldıktan sonra ikinci fıkrada devletlerin mülkiyetin “toplum yararına uygun olarak” kullanılmasını düzenleme haklarının bulunduğu bahsedilmiştir.⁶¹

Böylece kamu yararıyla sınırlanabilen mülkiyet hakkının bir diğer sınırı toplum yararına uygun kullanma mecburiyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre malik

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 14.05.2015, Esas Sayısı: 2014/177, Karar Sayısı: 2015/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a302785-d63a-4a6f-9e04-a18ea2587fa5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

⁶¹ Altan, a.g.e., s.131.

mülkünü kullanırken toplumun yararını gözetmek durumundadır; toplumun yararına aykırı düştüğü ölçüde mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkün olacaktır. Toplum yararı kavramı da tıpkı kamu yararı kavramı gibi Anayasa'da ve kanunlarda tanımlanmış değildir; doktrinde de toplum yararından ne anlaşılması gerektiği hususunda fikir birliği olmadığı görülmektedir.⁶²

Toplum yararına aykırı kullanmama hükmünün muhatabının birey, kamu yararı hükmünün muhatabının devlet olduğunu; toplum yararına aykırı kullanmamanın içten dışa, kamu yararı kavramının ise dıştan içe doğru bir sınırlandırma getirdiği tezini savunanlar olduğu gibi⁶³ her iki kavramın da hem devlete hem de bireye bakan yönlerinin bulunduğunu savunan yazarlar da mevcuttur.⁶⁴ İlk görüşe göre toplum yararına uygun kullanmama malike ödevler yükleyerek mülkiyet hakkını daha en başından sınırlayan bir norm olup bağımsız bir mülkiyet hakkına müdahale nedeni değildir; ikinci görüşe göre ise malik mülkiyetini toplum yararına aykırı kullanmama yükümlülüğü altına girdiği gibi devlet de mülkiyetin toplum yararına aykırı kullandığını tespit ettiği noktada bu nedene dayanarak hakka müdahale edebilecektir.

Başka bir görüşe göre de kamu yararı kavramı idare hukuku anlamında idarenin iş ve işlemlerinin meşruiyet sebebi sayılan dar anlamda kamu yararını, toplum yararı ise bir kamu hukuku terimi olarak hakkın kullanımının toplumun menfaatlerini gözetmesi gerektiğini ifade eden geniş anlamda kamu yararını ifade etmektedir.⁶⁵

Her iki kavramın işlevi ve içeriği konusunda doktrinde muhtelif görüşler bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında toplum yararına aykırı kullanmama hükmünün de tıpkı kamu yararı gibi ayrı bir sınırlandırma nedeni olduğu görüşü gözlemlenmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 1966 tarihli bir kararında yer alan "*Gerçekten Anayasa'nın 36. maddesinde, Kanun Koyucu, ancak kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmağa yetkili kılınmış ve mülkiyet hakkı sahibi de, bu hakkını toplum yararına aykırı bir şekilde kullanmaktan menedilmiştir. Anayasa'nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki istikametteki*

⁶² Akça, a.g.e., s. 568.

⁶³ Altan, a.g.e., s.131.

⁶⁴ Suat Şimşek, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I", s.202.

⁶⁵ Akça, a.g.e., s.567.

kayıtlamalardan başka herhangi bir kayıtla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle Kanun Koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır.”⁶⁶ ifadeleri bu bakış açısını ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi iptali istenen bir hukuk normunun 35. maddeye uygunluğunun denetlendiği 1989 tarihli kararında mülkiyet hakkının toplum yararına uygun olarak kullanılması bakımından gerçekleştirilecek düzenlemeleri mülkiyet hakkının sınırlandırılması kapsamında saymıştır: “...mülkiyet hakkını doğrudan ya da dolaylı olarak, olumsuz biçimde etkileme, ortadan kaldırma, sınırlama durumu olmadığı gibi, bu hakkın kullanımını düzenleme amacı da yoktur.”⁶⁷.

Her iki kavram arasındaki anlam farkını somut bir şekilde ortaya koymak güç olmakla birlikte gerek mevzuatın lafzi yorumu, gerek doktrindeki baskın görüş, gerekse de Anayasa Mahkemesi’nin bu yöndeki kararları değerlendirildiğinde kamu yararı ve toplum yararına uygun kullanmama terimlerinin farklı sınırlandırma nedenleri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

2.3. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMA KOŞULLARI

2.3.1. MEŞRU BİR SINIRLANDIRMA NEDENİNİN MEVCUDİYETİ

Esasında mülkiyet hakkının sınırlandırılma nedenlerini aktardıktan sonra sınırlandırma koşullarının ilki olarak söz konusu sınırlandırma nedenlerinden birinin mevcudiyetini saymak yerinde olacaktır. Zira sınırlandırma nedenlerinden birinin varlığı da aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahalenin meşruiyet koşullarından bir tanesidir.

Bu bakımdan sınırlandırma koşullarını inceleyen mahkemenin değerlendirmesi gereken ilk koşul meşru bir sınırlandırma nedeninin mevcudiyetidir. Mülkiyet hakkı bakımından Anayasa Mahkemesi’nin 35. maddesinde bir önceki bölümde de

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, karar Tarihi:20.09.2066, Esas Sayısı:1963/156, Karar Sayısı:1966/34, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97c6a824-1a99-4c7a-93f1-a2d5d2f09c18?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I”, s.201.

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, karar Tarihi:02.06.1989, Esas Sayısı:1988/36, Karar Sayısı:1989/24, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c9acf97a-49fa-404a-a622-6ce11e7bc69c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I”, s.202.

aktarıldığı üzere iki adet sınırlandırma nedeni sayılmıştır; bunlar kamu yararı ve toplum yararına uygun kullanmadır.

2001 yılı Anayasa değişikliği öncesinde 13. maddede yer alan genel sınırlandırma nedenleri de bu kapsamda değerlendirilmekte ve diğer haklar gibi mülkiyet hakkı da bu genel sınırlandırma nedenlerine dayanılarak sınırlandırılabilirdi.⁶⁸ Bu sınırlandırma nedenleri 13. maddede “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile...*” şeklinde sıralanmıştı.

2001 değişikliği ile genel sınırlandırma nedenleri 13. maddeden çıkartılmıştır. Bugün itibarıyla mülkiyet hakkı ancak 35. maddede yer alan özel sınırlandırma nedenlerine dayanılarak sınırlandırılabilir.

2.3.2. YASALLIK

Mülkiyet hakkının sınırlandırılma koşullarından biri de hem Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde hem de mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde yer alan *yasallık* koşuludur.

Buna göre Anayasa'nın “*Kişinin Hak ve Ödevleri*” bölümünde yer alan temel hak ve özgürlüklerinden bir tanesi olan mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeler ileride değineceğimiz bir takım istisnalar hariç ancak kanunla gerçekleştirilebilecektir. Mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması yanında mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden herhangi bir kamu gücünün dayanağının da kanuni bir düzenleme olması gerekmektedir.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden itibaren kabul edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilmesinin arkasında demokratik devletlerde siyasal iktidarın kaynağının halk olması, halkı da en iyi temsil eden kurumun yasama organı olması düşüncesi yatmaktadır.⁶⁹ Halkı temsil eden yasama organının yasama faaliyetini icra ederken halkın hakları konusunda da en titiz davranacak kurum olduğu varsayılmaktadır.

⁶⁸ Etgü, a.g.e., s. 179.

⁶⁹ Etgü, a.g.e., s. 177.

Yasanın diğer düzenlemelere göre daha güvenilir olmasının altında yatan sebeplerden bir tanesi düzenlemenin parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemiyle hazırlanarak yasama sürecinin kamuoyu denetimi altında icra edilmesi, diğer bir sebep ise yasanın herkes için geçerli genel kurallar koyması böylece sınırlamanın belli grupları hedef almayan objektif bir sınırlama niteliğini haiz olmasının sağlanmasıdır.⁷⁰

Anayasa Mahkemesi'ne gerçekleştirilen bir bireysel başvuruya ilişkin kararda Mahkeme kanunilik ilkesi bağlamındaki değerlendirmelerinde kanunilik ilkesinin biri "ulaşılabilirlik", diğeri "öngörülebilirlik" olmak üzere iki alt unsurdan meydana geldiğini beyan etmiş ve bu alt unsurlara ilişkin tespitlerine yer vermiştir:

Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu:⁷¹ "...kanun tarafından öngörölmüş olma ölçütünün alt ölçütleri olan "ulaşılabilirlik" ve "öngörülebilirlik" ölçütlerinin sağlanıp sağlanmadığının, bir diğer deyişle kanuni dayanağın mülkiyet hakkı sahibi bakımından ulaşılabilir ve öngörülebilir olup olmadığının ve hak sahibinin hukuki güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. "Ulaşılabilirlik" ilgili hukuki düzenlemenin aleni olması yani yayımlanmasını ifade etmekte olup başvuru konusu müdahalenin dayanağı olan Kanun hükümleri bakımından ulaşılabilirliğin sağlandığında şüphe bulunmamaktadır. "Öngörülebilirlik" ise, hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların, önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir. Buna göre öngörülebilirlik koşulunun sağlandığından söz edebilmek için, mülkiyet hakkı sahibi tarafından hangi koşulların gerçekleşmesi hâlinde mülkiyet hakkına müdahale edileceğinin önceden tahmin edilebilmesi/bilinebilmesi gerekmektedir. Ancak her zaman, kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği ortadadır. Bu sebeple, kanuni düzenlemelerde az veya çok belirsiz ifadeler bulunabileceği ve bu belirsizliğin uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği kabul edilmektedir. Bu durumda kanuni düzenlemenin içeriğinin ve kapsamının kanun altı düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla açıklığa

⁷⁰ Etgü, a.e., s. 178.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2014/6192, Karar Tarihi:12.11.2014, § 50,51,52,53, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0313c34c-be4d-4211-aed8-ab3d8ae3b9f2?wordsOnly=False> .

kavuşturulduğu, bir diğer deyişle birey açısından belirliliğin sağlandığı durumlarda öngörülebilirlik koşulunun karşılandığı söylenebilecektir.”

Mülkiyet hakkı alanında yürütmenin düzenleyici işlemleriyle gerçekleştirilebilecek düzenlemeler ancak kanuna dayanmak ve kanunda öngörülen sınırlamaların ayrıntılarına ilişkin teknik detaylardan ibaret olmak mecburiyetindedir.⁷² Aksi durumda kanunda yer almayan yeni bir sınırlandırmanın yürütmenin düzenleyici işlemiyle ihdas edilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin bir kararında yasallık ilkesi ile ilgili olarak *“Anayasa'nın gerek 35., gerekse 13. maddesine göre, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun dışında herhangi bir hukuk normu ile getirilen sınırlama, sınırlamada kamu yararı olsa dahi, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Zira belirtilen hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup, bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı yoktur.”*⁷³ ifadelerine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 595 sayılı *Yapı Denetimi hakkında Kanun hükmünde Kararname*'nin bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında verilen kararda *“Dava konusu yapı denetimine ilişkin kurallar, arazi üzerinde yapılan inşaat ve inşaatın sürecine ilişkin olması nedeniyle mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgilidir. Yapının zorunlu olarak denetime bağlı tutulması, kullanılması için denetim sonucuna göre faaliyetlerin her aşamasında tutanak ve gerektiğinde rapor düzenlenmesi koşulu getirilmesi, asgari haddi kararnamede belirtilen parasal yükümlülüklerin öngörülmesi gibi hususlar gayrimenkul*

⁷² Akça, a.g.e., s. 569.

⁷³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Murat Çevik Başvurusu, Başvuru No: 2013/3244, Karar Tarihi: 07.07.2015, § 50,51,52,53, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ad568bc4-46eb-4718-b6a5-48dca59c0437?wordsOnly=False> .

mülkiyetinin kullanılmasına ait düzenlemelerdir. Bu durumda, dava konusu kurallar Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi olanaklı bulunmayan ikinci kısım ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkıyla ilgilidir.” ifadeleriyle mülkiyet hakkının Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenemeyeceğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi 2014 tarihli benzer bir kararında da marka hakkının mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğunu ve marka hakkı konusunda düzenleme getiren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında *“Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınaî mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.”* şeklinde hüküm kurmuştur.

Bazı istisnai hallerde temel hak ve özgürlükler hususunda yürütmenin düzenleyici işlemleri ile düzenleme yapılması mümkündür.⁷⁴ Temel hak ve özgürlüklerin kanunla düzenlenmesi ilkesinin Anayasamızda iki istisnası bulunmaktadır.⁷⁵ Bunlardan birincisi Olağan üstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. madde diğeri ise olağan dönemlerde bazı temel hak ve özgürlüklerin KHK ile düzenlenmesine cevaz veren 91. maddedir.

Bu istisnalardan birincisi olan Anayasa'nın 15. maddesine göre olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali şeklinde adlandırılan olağanüstü dönemlerde ikinci fıkrada yer alan istisna haklar hariç temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması

⁷⁴ Özbudun, a.g.e., s.123.

⁷⁵ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.148 v.d.

mümkün kılınmıştır. Bu hükme göre olağanüstü dönemlerde Olağanüstü Hal KHK'ları ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkün hale gelmektedir.

İkinci fıkrada yer alan dokunulamayacak haklar arasında sayılmadığından mülkiyet hakkı da olağanüstü dönemlerde yasallık şartı aranmadan kısmen veya tamamen durdurulabilecek veya Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilecektir.

Yasallık ilkesinin istisnalarından ikincisi olan Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan "*sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez*" hükmü ile olağan dönemlerde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerle ilgili olarak KHK'lar ile düzenleme yapılabilmesinin önü açılmış bulunmaktadır.

1982 Anayasası 1961 Anayasası'nın aksine mülkiyet hakkını sosyal ve ekonomik haklar bölümünde değil de kişinin hak ve ödevleri bölümünde düzenlediğinden mülkiyet hakkı bu istisnanın dışarısına çıkartılmış bulunmaktadır ve bu durum mülkiyet hakkı konusunda olağan dönemlerde de KHK'lar ile düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmektedir.

2.3.3. ANAYASANIN SÖZÜNE VE RUHUNA UYGUNLUK

Mülkiyet hakkının sınırlandırılma koşullarından bir diğeri de sınırlandırmanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmasıdır. *Anayasa'nın sözü ve Anayasa'nın ruhuna uygunluk* ölçütünün mülkiyet hakkının sınırlandırılması hususundaki en geniş kapsamlı sınırlandırma nedeni olduğu belirtilmektedir.⁷⁶

Anayasa'nın sözü ifadesinden bütün olarak Anayasa'nın lafzı anlaşılmaktadır.⁷⁷ Anayasa metninde açık olarak düzenlenen kuralların tamamı Anayasa'nın sözü kapsamındadır. Bu bakımdan değerlendirildiğinde mülkiyet

⁷⁶ Etkü, a.g.e., s. 187.

⁷⁷ Akça, a.g.e., s. 570.

hakkına müdahalenin Anayasa'da yer alan normlara özellikle da temel hak ve özgürlükler için öngörülmüş ek güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir.⁷⁸

Mülkiyet hakkı açısından Anayasa'nın lafzında yer alan ek güvencelere 38. maddedeki genel müsadere cezasını yasaklayan hüküm örnek gösterilebilir.⁷⁹ Bu hükme göre genel müsadere anlamına gelecek şekilde mülkiyet hakkına müdahale edilememesi Anayasa'nın sözüne uygunluk gereğidir.

Eşitlik ilkesi (AY m.10), insan haysiyetine aykırı bir muameleye tabi tutulmama (AY m.17), hak arama özgürlüğü ve memurun fiillerinden devletin sorumluluğunun bulunması (AY m.40) mülkiyet hakkına müdahale kapsamında ve Anayasa'nın sözüne uygunluk bağlamında gözetilmesi gereken ilkelere bazılarısıdır.⁸⁰

Anayasa'nın özüne uygunluk olarak da ifade edilen anayasanın ruhuna uygulanan ilkesi de Anayasa'nın bir bütün olarak taşıdığı amaca uygunluk ve Anayasa normlarının bütününe oluşturduğu tüm ilişkilerin gözetilmesi olarak yorumlanmaktadır.⁸¹

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde kamulaştırma ve mülkiyet hakkı ile ilgili vermiş olduğu bir kararında *“Kamulaştırılan malın kamu yararının gerektirdiği amaçta kullanılmaması durumunda mâlike geri verileceği yolunda bir kuralın Anayasa' da yer almamış olması dolayısıyla, kamulaştırılan malın geri verilmesi konusunun Anayasa alanını ilgilendirmediği görüşü, hukuka uygun değildir; zira 11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olmasından da anlaşıldığı gibi, Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de bir takım kurallar koyar ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır. Burada gerek 38. maddenin yazılışından ve kabul edilmesindeki zorunluktan, gerekse 36. ye 38. maddelerin birlikte incelenmesinden belirdiği üzere kamulaştırılan malın kamu yararına uygun biçimde kullanılmaması*

⁷⁸ Etkü, a.g.e., s. 187.

⁷⁹ Akça, a.g.e., s. 570.

⁸⁰ Etkü, a.g.e., s. 188.

⁸¹ Etkü, a.g.e., s. 188.

durumunda eski mal sahibine geri verilmesinin Anayasal bir gerek olduğu ortaya çıkmaktadır."⁸² sözleriyle Anayasa'nın ruhuna (özüne) vurgu yapmıştır.

2.3.4. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE UYGUNLUK

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarından bir tanesi de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuludur.⁸³ Buna göre Anayasa'da yer alan temel haklardan bir tanesi olan mülkiyet hakkı da demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir takım tedbirler ile sınırlandırılmayacaktır. Bu düzenleme ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlayıcı tedbirlerin demokratik sisteme uygun olması zorunluluğunun anayasal güvence altına alınması amaçlanmıştır.⁸⁴

Bu ilke ile ilgili olarak hangi demokrasi standartlarının ölçü alınacağı ise tartışmalı bir husustur. Doktrinde bu hususta iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş göre demokrasiden anlaşılması gereken 1982 Anayasası'nın öngördüğü ve benimsediği demokrasi anlayışıdır. Diğer görüş ise burada batılı anlamda demokrasi kastedilmektedir ve temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlandırmalar batılı (klasik) demokrasi anlayışının gereklerine uygun olmak mecburiyetindedir.⁸⁵

Anayasa Mahkemesi'nin de bu hususta çok kısa zaman aralığı ile verilmiş ve birbiriyle çelişen iki kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında verdiği ilk kararda⁸⁶ 1982 Anayasası'nın benimsediği demokratik toplum düzenini işaret etmiştir.

⁸² Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 25.10.2969, Esas: 1967/41, Karar:1969/57, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0f0cdae2-2409-4c29-b040-fc7265add967?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Mehmet Akif Etkü, a.g.e., s. 188.

⁸³ Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Mehmet Turhan, "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeni", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.8, Ankara, 1991.

⁸⁴ Suat Şimşek, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I", s.205

⁸⁵ Akça, a.g.e., s. 572.

⁸⁶ "Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde yukarıda sözü edilen sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur." Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 06.10.1986, Esas Sayısı: 1985/21, Karar Sayısı: 1986/23, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b09aedd3-8132-4fad-9030-7157d47445a2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Etkü, a.g.e., s.183.

Ancak Anayasa Mahkemesi tam 51 gün sonra 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında verdiği diğer kararında demokratik toplum ölçütü ile ilgili anlayışını değiştirerek⁸⁷ klasik batı demokrasi anlayışını benimsemiş ve sonraki kararlarında da bu anlayışını sürdürmüştür.

Her ne kadar yasa koyucu 1961 Anayasası'nda yer alan hakkın özü kavramının muğlaklığını gerekçe göstererek 13. maddenin ilk halinde hakkın özü yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesine yer vermişse de Anayasa Mahkemesi'nin demokratik toplumla ilgili tanımına bakıldığında bu kavramın da son derece geniş, soyut ve keyfi yorumlamaya müsait olduğu gözlemlenmektedir. Öyle ki Anayasa Mahkemesi sadece demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasını gerçekçe göstermek suretiyle dahi herhangi bir sınırlamayı iptal edebileceği doktrinde ifade edilmektedir.⁸⁸

Mülkiyet hakkı özelinde değerlendirmemiz gerekirse mülkiyet hakkına karşı gerçekleştirilecek her müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde zikredilen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekmektedir. Bu noktada demokratik toplum düzeninin gereklerinden Anayasa Mahkemesi'nin en son görüşü doğrultusunda klasik batı demokrasileri anlaşılacak ve ölçü alınacaktır.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasının muğlaklığı konusunda çekinceler elbette ki mülkiyet hakkına karşı gerçekleştirilecek müdahaleler bakımından da söz konusudur. Mülkiyet hakkı ile ilgili gerçekleştirilecek kısıtlayıcı

⁸⁷ "Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmasıdır." Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 26.11.1986, Esas Sayısı: 1985/8, Karar Sayısı: 1986/27, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a941ca57-4abb-4226-9308-42fe0a147c8e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Etgü, a.g.e., s. 183.

⁸⁸ Akça, a.g.e., s. 573.

düzenlemelerin hangi hallerde batılı anlamda bir demokratik düzeninin gerekleriyle çelişeceği hususu son derece belirsiz ve yoruma müsait bir alandır.

Son olarak belirtmek gerekir ki yasa koyucu her ne kadar 1982 Anayasası'nın ilk halinde yukarıda belirtilen saiklerle "hakkın özü" kavramını kullanmaktan kaçınarak "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ilkesine yer vermişse de 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile hakkın özü kavramı da demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesinin yanındaki yerini alarak Anayasa metnine eklenmiştir.⁸⁹

2.3.5. MÜLKİYET HAKKININ ÖZÜNE DOKUNMAMA

Hakkın özüne dokunmama koşulu 1961 Anayasası'nda yer alan ve mevcut Anayasamıza da 2001 değişikliği ile giren temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma koşullarından bir tanesidir. Hakkın özü kavramı temel hakların çekirdek ve çevre olmak üzere iki unsurdan meydana geldiği varsayımına dayanmaktadır. İçeriğinin belirsiz olması sebebiyle 1982 Anayasası'nın ilk halinde yer verilmeyen ve AİHS sisteminde de yer almayan hakkın özü kavramının görece daha belirgin olan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramının mevcudiyetine rağmen 2001 değişikliği ile 13. maddeye eklenmesi eleştirilmiştir.⁹⁰

GÖZLER hakkın özü kavramının fevkalade belirsiz ve nerede başlayıp nerede bittiğinin objektif olarak bilinemez olduğunu vurguladıktan sonra bir temel hak ve hürriyetin tamamının ortadan kaldırılamayacağını ve müdahale edilirken dahi mutlaka sınırlandırılmamış bir özün kalması gerektiğini belirtmektedir.⁹¹ ÖZBUDUN ise öz kavramının her bir hak ve hürriyet için kendisine özgü niteliklerine uygun olarak, ayrı ayrı tanımlanması gerektiğini; ancak genel düzeyde açıklamak gerekirse hakkın özü müdahale halinde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdek ve vazgeçilmez unsurdur şeklinde tanımlamıştır.⁹²

Anayasa Mahkemesi de hakkın özü kavramını bir kararında "örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici

⁸⁹ Fendoğlu, a.g.e., s.130.

⁹⁰ Suat Şimşek, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I", s.211.

⁹¹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, s.423.

⁹² Özbudun, a.g.e., s.117.

ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte”⁹³ diğ er bir kararında ise “gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama”⁹⁴ şeklinde açıklamıştır.

Tüm bunlardan çıkan ortak sonucu mülkiyet hakkı bakımından değerlendirdiğimizde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik gerçekleştirilen herhangi bir müdahalenin malikin mülkiyet hakkını kullanmasını son derece zorlaştıracak veya imkânsız hale getirecek nitelikte olması halinde mülkiyet hakkının özüne dokunulması gündeme gelecek ve müdahale meşruiyetini kaybedecektir.

Anayasa Mahkemesi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca işlem görmesi ile uzun süreden beri kamulaştırma işlemi yapılmaması ve açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuruçunun gerçekleştirmiş olduğu bireysel başvuruda mülkiyet hakkının özüne dokunulması ile ilgili olarak “Mülkiyet hakkını oluşturan yetkilerin tamamının veya bir ya da belirli bir kısmının ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır... Kamu makamlarının, özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal olmakla birlikte, belirtilen takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözeterek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur. Bir sınırlamanın özellikle ölçülü olduğunun, hakkın özüne dokunmadığının ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekmektedir.”⁹⁵ ifadelerine yer verilmiştir.

⁹³ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:04.01.1963, Esas Sayısı:1962/208, Karar Sayısı:1963/1, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/567614ad-be8c-4147-b8ff-97a1d6ac37bc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Özbudun, a.g.e., s.117.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:08.04.1963, Esas Sayısı:1963/25, Karar Sayısı:1963/87, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/aca13142-de38-44d7-b532-8eb0ef028565?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Özbudun, a.g.e., s.117.

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Yunis Ağlar Başvurusu, Başvuru No: 2013/1239, Karar Tarihi: 20.03.2014, § 32, 47, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6de72fc5-636a-4af7-ac4f-aef740912459?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi 2003 yılında kamulaştırmayı el atmaya karşı dava açma süresini yirmi yıl ile sınırlayan kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile açılan bir iptal davasında da “*Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmayı el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur.*”⁹⁶ gerekçeleri ile söz konusu normun mülkiyet hakkının özünü ihlal ettiğine hükmetmiş ve iptal kararı vermiştir.

2.3.6. LAİK CUMHURİYETİN GEREKLERİNE AYKIRI OLMAMA

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırma koşullarından biri olan *laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama* ilkesi 1961 Anayasası'nda yer almadığı gibi 1982 Anayasası'na da sonradan 2001 değişikliği ile girmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ve devletin dini inançlar karşısında tarafsızlığını ifade eden laiklik ilkesi 13. maddeye eklenmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından da pekiştirilmek istenmiştir.⁹⁷

Laiklik ilkesi Anayasa Mahkemesi tarafından “*Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması, aralarında ayırım gözetilmeksizin bütün dinlerin anayasal güvence altına alınması, dinin bireyin manevî yaşamını aşarak, toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde; kamu düzeni, güvenliği ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve*

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:10.04.2003, Esas Sayısı:2002/112, Karar Sayısı:2003/33, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1cc49f1d-bba4-47c8-8975-af5f56e1757a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Etgü, a.g.e., s.181.

⁹⁷ Etgü, a.g.e., s. 186.

sömürülmesinin yasaklanması, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla devlete, dinsel hak ve özgürlükler konusunda denetim yetkisi tanınması”⁹⁸ şeklinde tarif edilmiştir.

Bu koşula göre mülkiyet hakkına gerçekleştirilecek her hangi bir müdahalenin laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olması halinde Anayasa’ya aykırılık gündeme gelecektir. Anayasa Mahkemesi esasen 2001 yılında yapılan değişiklikten önce de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan Cumhuriyetin temel ilkelerine dolayısıyla bu ilkelerden biri olan laiklik ilkesine uygun olması gerektiğini ifade etmekteydi.⁹⁹ Bu yönüyle doktrinde bazı yazarlarca laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk koşulunun zaten uygulanmakta olan bir kriterin Anayasa metnine dâhil edilmesinden öte bir anlam ifade etmediği savunulmakta¹⁰⁰ bazı yazarlarca da laik Cumhuriyetin gerekleri koşulu temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgisi olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰¹

ARSLAN’a göre ise 2001 değişikliğinden önce Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan laiklik ilkesi daha çok sınırlama işlevi görmekte iken 13. maddeye eklenen laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama koşulu sınırlandırmanın sınırı olma niteliği ağır basan bir düzenlemedir.¹⁰²

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında mülkiyet hakkına ilişkin bir müdahalenin Anayasa’nın 2. maddesi bağlamında Cumhuriyetin temel niteliklerine ve bu bağlamda laiklik ilkesine aykırı olamayacağını “*Kanun koyucu, mülkiyet hakkı ile ilgili hükümleri, Anayasa’nın Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesinde yer alan ilkelerle ve özellikle insan haklarıyla ve*

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21.06.1995, Esas Sayısı:1995/17, Karar Sayısı:1995/16, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0314984f-1d85-42a5-b3f3-3d5a0b874c83?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 26.11.1986, Esas Sayısı:1985/8, Karar Sayısı:1986/27, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a941ca57-4abb-4226-9308-42fe0a147c8e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

¹⁰⁰ Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz I”, s.213.

¹⁰¹ Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 59, S. 4, Ankara, 2001, s.62.

¹⁰² Arslan, a.g.e., s.152.

demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti prensipleriyle bağdaşır biçimde düzenlemek durumundadır.”¹⁰³ şeklinde ifade etmiştir.

2.3.7. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNE UYGUNLUK

Anayasamızda 2001 yılında gerçekleştirilen değişiklikle 13. maddeye eklenen öze dokunma yasağı ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkelerinin yanındaki bir diğer sınırlandırma koşulu da ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesi 1962 Anayasası’nda yer almamış bir sınırlandırma koşuludur. Esasında bu üç koşulun 13. maddeye eklenmiş olması ile yasa koyucu hak ve özgürlükler konusunda daha güvenceli bir sistem getirmiş; sınırlandırmanın sınırı olarak kullanılabilen ölçütleri arttırmıştır.¹⁰⁴

Doktrinde ölçülülük ilkesinin *elverişlilik*, *gereklilik* ve *oranlılık* olmak üzere üç alt ilkeden meydana geldiği kabul edilmekte¹⁰⁵ ve ÖZBUDUN bu üç alt ilkeden hareketle ölçülülük ilkesini “*sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması.*”¹⁰⁶ şeklinde tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi de 1989 tarihli bir kararında ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirme yaparken bu üç alt ilkeyi “*“ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik”; sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklilik”; ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleri...*”¹⁰⁷ şeklinde sıralamıştır.¹⁰⁸

¹⁰³ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:19.06.1968, Esas Sayısı: 1966/21, Karar Sayısı:1968/26, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0f1f27d8-8c04-41b5-b25e-bd560bcc7e8c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

¹⁰⁴ Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları, 1. bs., Ankara, 2002, s.210.

¹⁰⁵ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, s.421-422.

¹⁰⁶ Özbudun, a.g.e., s.116

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:23.06.1989, Esas Sayısı:1988/50, Karar Sayısı:1989/27, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f72d5fe9-86e6-4f39-ac7b-147e5ef22a64?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> ; Etgü, a.g.e., s. 184.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 2013 yılında gerçekleştirilen bir bireysel başvuru kapsamında ölçülülük ilkesinin üç alt ilkeden meydana geldiğini vurgulamış olduğu bir diğer kararı: “Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “oranlılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”,

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği diğer temel hak ve özgürlükler gibi mülkiyet hakkına gerçekleştirilen müdahalelerde de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık değerlendirilmesi yapılmak suretiyle müdahalenin ölçülülük ilkesine uygunluğu denetlenecektir. Kamu yararının tesisi amacıyla gerçekleştirilen ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bir iş veya eylemin meşru kabul edilebilmesi için diğer sınırlandırma koşullarının yanında ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilen ve belli bir süreye kadar teslim edilmeyen hamiline yazılı yatırım fonu katılım payları üzerindeki hakların kendiliğinden sona ermesini öngören kanuni düzenlemenin iptali için gerçekleştirilen itiraz başvurusunda *"İtiraz konusu kuralın, kişilerin maliki oldukları menkul kıymetler üzerindeki mülkiyet hakkını sınırsız ve süresiz olarak ortadan kaldırması, sermaye piyasalarında alım satım yapacak kişilerin tam bir güvenceye sahip olarak yatırım yapabilmesine olanak tanımaması, kişilerin sahibi oldukları menkul değerler üzerinde rahat, kolay ve güvenli bir şekilde tasarruflarına imkân vermemesi ve aracı kuruluşların iş ve işlemlerinden doğacak zararları tazmine yönelik bir mekanizma öngörmüş olmasına rağmen sermaye piyasalarında işlem yapan kişilerin haklarının kaybı durumunda telafi edici herhangi bir yol veya tazmin mekanizması öngörmemesi nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir."*¹⁰⁹ gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilmiştir.

Ölçülülük ilkesi gereği mülkiyet hakkına müdahalenin kamu yararı ile bireyin temel hak ve özgürlüklerinden biri olan mülkiyet hakkı arasında kurulacak adil dengeyi bozmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi hatalı vergi tahakkuk ve tahsil

öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir."
Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/817, Karar Tarihi: 19.12.2013, § 38,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6dfc986-309c-4d48-8e96-83a0d65fca5b?wordsOnly=False> .

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:22.10.2015, Esas Sayısı:2015/29, Karar Sayısı:2015/95,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ed650792-ff56-4ffc-9351-40164c9044b2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

işleminin mülkiyet hakkına ilişkin bu dengeyi bozması sebebiyle ölçülülük ilkesini ihlal ettiğini kabul ettiği 2015 tarihli bir kararında: “...ülkemin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların tarihi ile iadesi amacıyla açılan davaların başvurucu lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine ve gümrük/vergi idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.”¹¹⁰ ifadelerine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015 tarihli bir kararında da bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırma konusu taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona erdirilmesi sürecinde kamulaştırma bedelinin ödenmesinin ölçülülük ilkesini sağlamaya yönelik bir işlem olduğunu “başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin başvurucunun kayıplarını karşılama imkânı nazara alındığında, söz konusu sınırlamanın ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı anlaşılmaktadır.”¹¹¹ şeklinde ifade etmiş ancak Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesinin tesisi bakımından mülkiyet hakkına müdahalenin söz konusu olduğu her durumda zararın tazmininin zaruri olmadığını da 2013 tarihli bir kararında “Ne var ki mülkiyetin zararlı kullanımını önlemeyi hedefleyen bu tür müdahalelerde bireyin kişisel hakları ile toplumun genel menfaati arasında dengeyi sağlamak için her zaman tazminat ödenmesi zorunlu görülemez.” şeklinde ortaya koymuştur. Bireysel başvuruya konu

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2013/28, Karar Tarihi:25.02.2015, § 52, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ebbaab7f-b98b-47d6-922d-879e39eaace1?wordsOnly=False> .

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Tam Petrol Ürünleri Alım Satım Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No:2013/2131, Karar Tarihi:10.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4d631a30-cddf-413d-a47a-d4a16cdfa6ee?wordsOnly=False> .

bu kararda başvuruçuların kendi tarım arazilerinde kum-çakıl işletme taleplerinin tarım arazilerinin korunması amacıyla reddedilmesinin ve sınırlandırma karşılığında her hangi bir tazminat ödenmemesinin ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir: “Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruçuların sahibi oldukları tarımsal nitelikte arazilerinde kum-çakıl ocağı işletme taleplerinin reddedilmesinin hukuki dayanağı olduğu ve meşru bir kamu yararına dayandığı, başvuruçuların kişisel yararı ile toplumun genel yararı arasında başvuruçular aleyhine ölçüsüz ve ağır bir yüke sebep olan bir uygulamanın da olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”¹¹²

Görüldüğü üzere zararın tazmini Anayasa Mahkemesi tarafından ölçülülük ilkesini tesis eden faktörlerden biri olarak görülmekle birlikte genel anlamda temel hak ve hürriyetlere ve özelde de mülkiyet hakkına müdahalenin mutlak bir koşulu olarak kabul edilmemektedir. Zararın tazmini bağımsız bir sınırlandırma koşulu olarak değil SARI'nın ifadesi ile “orantılılığın değerlendirilmesinde maddi bir unsur”¹¹³ olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan çalışmamızda da zararın tazmini bağımsız bir sınırlandırma koşulu olarak değerlendirilmemiştir.

3. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA MÜLKİYET HAKKI

3.1. GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Değişik hukuk sistemlerinde *anayasa şikâyeti* olarak da adlandırılan¹¹⁴ bireysel başvuru yolu temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme ve yargı organlarının iş ve işlemleri sonucu ihlal edilen bireyin başvurabileceği olağan üstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁵ Bireysel başvuru yolu ile birey herhangi bir aracı söz konusu olmadan mevcut hak ihlaline karşı diğer iç hukuk yollarını tüketmiş olmak kaydı ile doğrudan anayasal yargıyı işletebilmektedir. Diğer iç hukuk yollarının tüketilmiş olması halinde başvurulabilen bir son başvuru yolu olarak düzenlenen bireysel başvuru

¹¹² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/1301, Karar Tarihi:30.12.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e0c84374-5231-4606-9241-f8e68fe0c84e?wordsOnly=False> .

¹¹³ Sarı, a.g.e., s. 58.

¹¹⁴ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın, 18. bs., Bursa, 2015, s.430.

¹¹⁵ Bahadır Kılınc, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.25, Ankara, 2008, s.23.

yolu *Hasan Uzun v. Türkiye*¹¹⁶ davasında AIHM tarafından da AIHM'e başvuru için zorunlu olarak tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmiştir.¹¹⁷

Aleyhine bireysel başvuru yoluna başvurulabilecek iş ve işlemlerin kapsamı ülkeden ülkeye çeşitlilik arz etmektedir.¹¹⁸ Kimi ülkeler yasama, yürütme ve yargı olmak üzere her üç erkin iş ve işlemlerini de bireysel başvuru kapsamında kabul ederken bazı ülkeler bu yolu erklerden bazılarının işlemleri ile sınırlandırmaktadır.

Ülkemizde uygulanmakta olan bireysel başvuru sisteminde yasama işlemlerine ve idarenin düzenleyici işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna başvurmak mümkün değildir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa ve kanunlar tarafından yargı yoluna kapatılmış bulunan iş ve işlemlere karşı da bireysel başvuru yolu işletilememektedir.¹¹⁹

TBMM tarafından 05.05.2010'da kabul edilen bireysel başvuru yolu 5982 sayılı değişiklik kanunu ile Anayasa'nın 148. maddesine üç, dört ve beşinci fıkralar olarak eklenmiş, 23.09.2012 tarihinden itibaren kesinleşen kararlara uygulanmak üzere bu tarih itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Anayasa'ya göre;

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

¹¹⁶ Hasan Uzun v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 10755/13, 30.04.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119849>, Erişim Tarihi: 28.05.2016.

¹¹⁷ Ulaş Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. bs., İstanbul, 2015, s.4.

¹¹⁸ Çeşitli hukuk sistemlerindeki bireysel başvuru yoluna konu iş ve işlemlerle ilgili olarak Bkz. María Emilia Casas Baamonde; “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara, 2009; Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.4, Ankara, 2003; Gerhart HOLZINGER, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara, 2009; Gabriele Kucsko-Stadlmayers, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, S. 2013/5, Ankara, 2013; Kim Jong-Dae, “Anayasa Şikayeti Sistemi; Kore Deneyimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara, 2009; Valery Zorkin; “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara, 2009; Herbert Haller; “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, Ankara, 2004; Winfried Hassemer, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.21, Ankara, 2004.

¹¹⁹ Hüseyin Ekinci, Musa SAĞLAM, *66 Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 4. bs., Ankara, 2015, s.7-8; Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. bs., Ankara, 2013, s.192 v.d.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Bireysel başvuru yoluna ilişkin usul ve esaslar 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*'un *Bireysel Başvuru* isimli dördüncü bölümünde 45 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Gerek Anayasa metni gerekse de 6216 sayılı Kanun metninde açıkça belirtildiği üzere bir hakkın bireysel başvuru konusu yapılabilmesi için hem Anayasa'da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında güvence altına alınmış haklardan biri olması gerekmektedir. Söz gelimi çalışmamızın konusunu teşkil eden mülkiyet hakkı hem Anayasa'nın 35. maddesinde hem de AİHS'nin ek 1 no.lu protokolünün 1. maddesinde düzenlenmiş bireysel başvuruya tabi temel hak ve özgürlüklerden bir tanesidir.

Anayasa metnindeki “herkes” ibaresi gereği vatandaşlık bağına bakılmaksızın herkes bireysel başvuru yoluna başvurabilmekte, özel hukuk tüzel kişileri de tüzel kişiliği ilgilendiren hak ihlallerine ilişkin olarak bu kanun yolunu işletebilmektedirler.

Bir hak ihlalinin bireysel başvuru konusu yapılabilmesi için ihlal edilen hakkın kişisel olması yani hakkı ihlal edilen kişi tarafından başvurunun gerçekleştirilmesi, güncel olması yani hak ihlalinin etkilerinin başvuru esnasında mevcut olması ve doğrudan olması yani başvurunun doğrudan bu hakkı ihlal eden iş veya eylem hakkında gerçekleştiriliyor olması şartları aranmaktadır. Başvuru konusu hakka ilişkin öngörülen bu şartların sağlanamaması halinde başvuru reddedilmektedir. Ayrıca bireysel başvuru yolu ulusal anlamda son başvuru yolu olarak düzenlendiğinden öncesinde tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen ve diğer hak arama yollarını tüketen bireyin başvurabileceği ikincil ve istisnai nitelikli bir olağan üstü başvuru yolu olarak görülen bireysel başvuru yolu ile esasen söz konusu hak ihlallerinin iç hukukta

giderilmesi ve ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısının azaltılması amaçlanmıştır.¹²⁰

Ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki karnesi pek de iç açıcı gözükmemektedir. 31.12.2015 tarihi itibarıyla AIHM önünde bekleyen derdest başvuru sayılarına bakıldığında Türkiye 8450 derdest başvuru sayısı ile 64850 olan toplam derdest dava içerisinde %13'lük pay ile Ukrayna ve Rusya'nın ardından üçüncü sırada yer almaktadır.¹²¹

Ülkelere göre 1959-2014 yılları arasında AIHM'nin vermiş olduğu ihlal karar sayılarına bakıldığında ise Türkiye 2733 ihlal kararı ile birinci sırada bulunmaktadır. Ülkemizi 1760 ihlal kararıyla İtalya, 1503 ihlal kararıyla Rusya ve 1004 ihlal kararıyla Romanya takip etmektedir.¹²²

En yakın ülke konumunda olan İtalya'nın yaklaşık bin ihlal önünde bulunmamız ne yazık ki bu konuda acil önlem alınması gerektiğini gözler önüne sermiştir. İhlal karar sayısının bu denli yüksek olması ve gelinen noktada 50 yılı aşkın bir süreçte toplam ihlal sayılarında ülkemizin zirvede yer alması siyasi iradeyi de bu noktada bir çözüm üretme arayışına itmiştir.

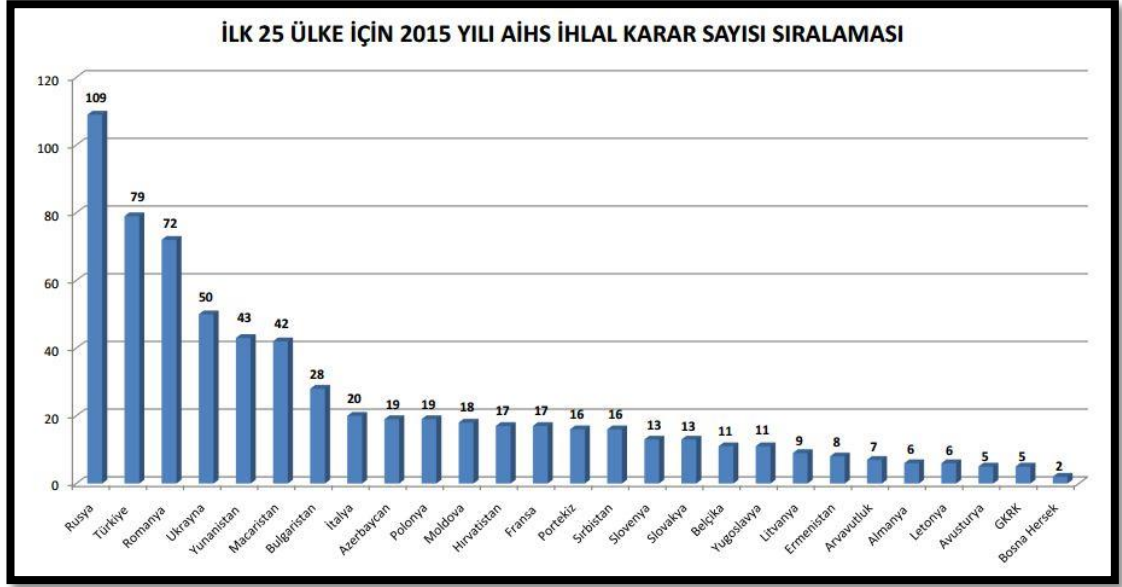
Ülkelere göre ihlal kararı sayıları bakımından 2015 yılına bakıldığında ise ülkemizin 79 ihlal kararı sayısı ile 109 ihlal kararına sahip Rusya'nın ardından ikinci sırada yer aldığı görülmektedir. Ülkemizi 72 ihlal kararı ile Romanya ve 50 ihlal kararı ile Ukrayna takip etmektedir.¹²³

¹²⁰ Ebru Karaman; *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, XII Levha Yayınları, 1. bs., İstanbul, 2013, s.1.

¹²¹ Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi: 19.02.2016, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html>.

¹²² Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi:07.01.2016, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2014/7.pdf>.

¹²³ Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi:19.02.2016, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html>.



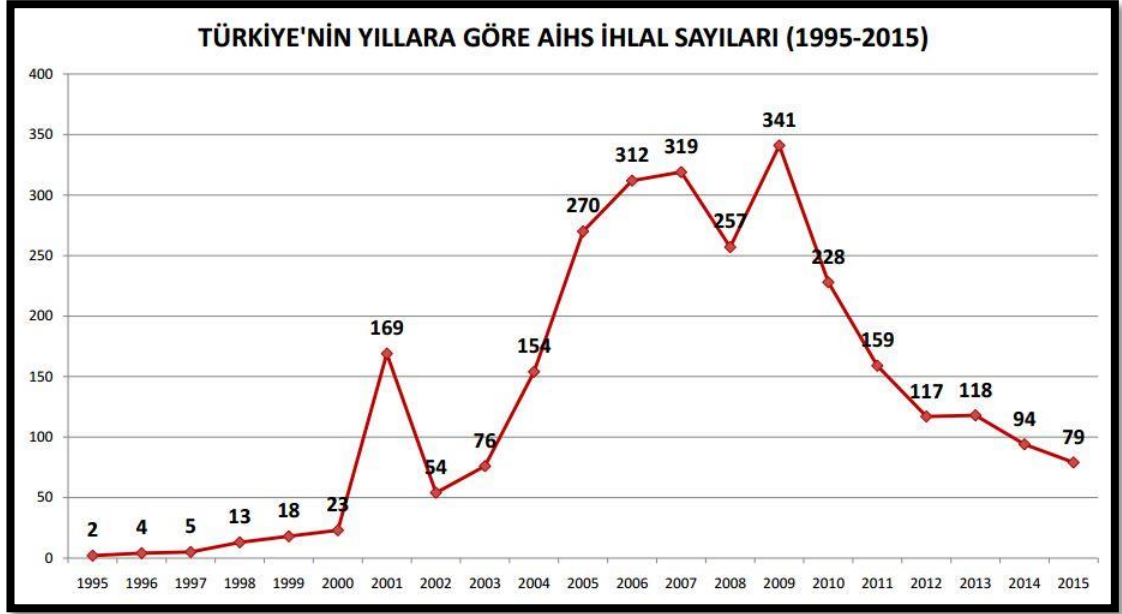
Şekil 1. Ülkelere Göre 2015 Yılı AİHS İhlal Karar Sayıları

Kaynak: Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi:19.02.2016,
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html>

AİHM önündeki ülkemiz aleyhine gerçekleştirilen derdest başvuru sayılarının bir hayli yüksek olması bu tablonun bir süre daha bu şekilde devam edeceği anlamına gelse de iç hukukumuzda gerçekleştirilecek iyileştirmeler ve en önemlisi insan hakları konusundaki bilinçlenme yıllar içerisinde ülkemiz aleyhindeki bu olumsuz tabloyu düzeltebilecektir.

Tüm bu olumsuz tabloya rağmen ülkemizin yıllara göre ihlal karar sayılarındaki değişime bakıldığında müspet anlamda bir değişimin başladığı gözlemlenmektedir. 2009 yılında 341 ihlal kararıyla zirveye çıkan ihlal sayısı, 2010 yılında 228, 2011 yılında 159, 2012 yılında 117, 2013 yılında 118, 2014 yılında 94 ve nihayetinde 2015 yılında 79 ihlal karar sayısına gerilemiştir.¹²⁴ Şüphesiz bu durumda bireysel başvuru çalışmalarının ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru faaliyetlerinin katkısı büyüktür.

¹²⁴ Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi:19.02.2016,
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html>.



Şekil 2. Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS İhlal Sayıları (1995 – 2015)

Kaynak: Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi:19.02.2016,
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html>

Bireysel başvuru uygulaması ile hak ihlallerinin iç hukukumuzda tespit edilmesi ve telafi edilmesi sonucunda Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi'ne giden hak ihlali başvurularının azalmasının sağlanması amaçlanmış ve henüz çok yeni de olsa ihlal sayılarındaki düşüş eğilimi bireysel başvurunun uzun vadede ülkemizin uluslararası insan hakları karnesine olumlu katkı sağlayacağı görülmüştür.

3.2.MÜLKİYET HAKKI BAKIMINDAN BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Mülkiyet hakkı hem Anayasamızda hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden bir tanesidir. Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 no.lu protokolünün 1. maddesinde *mülkiyetin korunması*¹²⁵ başlığı altında düzenlenmiştir.

Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 148. maddesinin üçüncü fıkrası gereği Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru konusu yapılabilmesi için söz konusu temel hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması

¹²⁵ Ek 1. No.lu protokolün kenar başlığı "*mülkiyetin korunması / protection of property*" olarak ek 11 no.lu protokol ile belirlenmiştir. Bkz. Burak Gemalmaz, a.g.e, s.6.

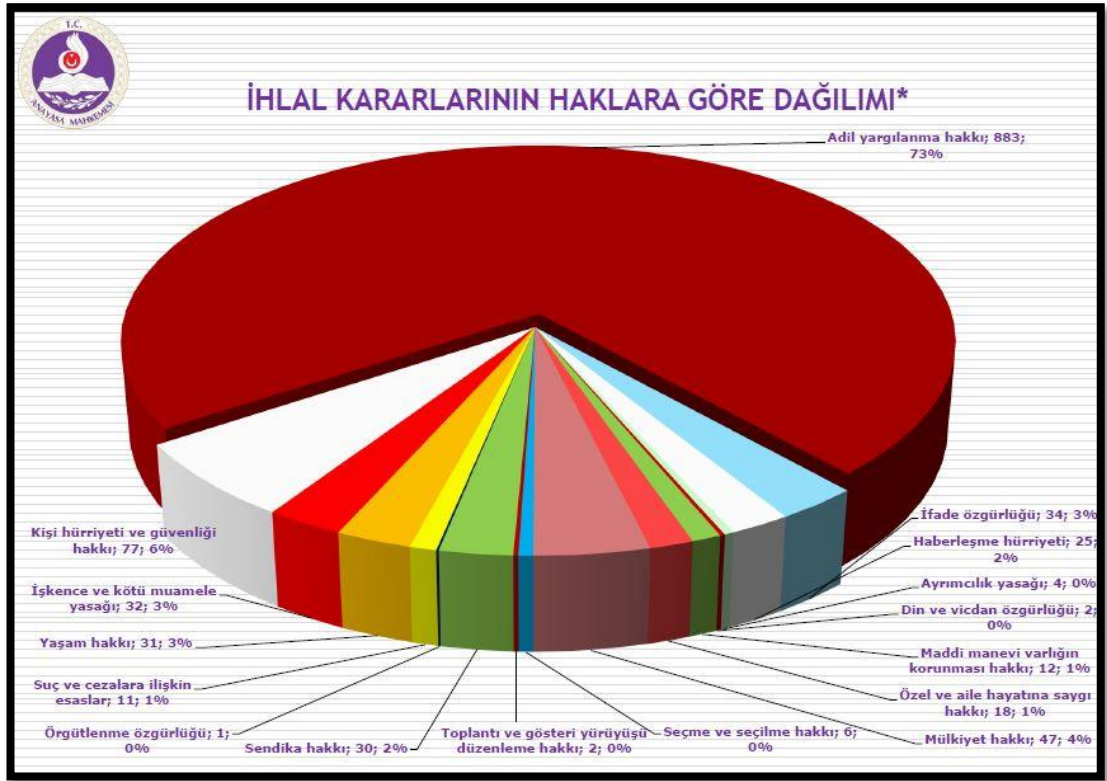
gerekmektedir. Mülkiyet hakkı da bu bağlamda hem Anayasa’da hem de AİHS’de güvence altına alınan temel haklardan biri olmakla bireysel başvuru konusu yapılabilen temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kapsamında mülkiyet hakkına ilişkin vermiş olduğu ihlal kararlarına bakıldığında bu kararların “*verginin kanuniliği*”, “*vergi mevzuatının tatbiki*”, “*mülkiyete kanuna aykırı müdahale*”, “*kamulaştırmasız el atma*”, “*fazladan tahsil edilen verginin iadesi*”, “*kamulaştırma bedeline faiz uygulanmaması*”, “*ilama bağlı alacağın idare tarafından ödenmesi*” şikâyetlerine ilişkin olduğu görülmektedir.¹²⁶

Bireysel başvuru uygulamasının yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 ile 25 Nisan 2016 tarihleri arasında Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmış ihlallerin haklara göre dağılımına bakıldığında mülkiyet hakkı 47 adet ihlal kararıyla 883 ihlal kararına sahip *adil yargılanma hakkı* ve 77 adet ihlal kararına sahip *kişi hürriyeti ve güvenliği* ardından üçüncü sırada yer almaktadır.¹²⁷

¹²⁶ Serdar Güleler, *Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu*, Seta Yayını, S. 142, 2015, Ankara, http://file.setav.org/Files/Pdf/20151217173848_ucuncu-yilinda-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu-pdf.pdf , Erişim Tarihi: 06.01.2016, s.31.

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi İstatistikler Bölümü, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_25_nisan_2016.pdf, Erişim Tarihi: 26.04.2016.

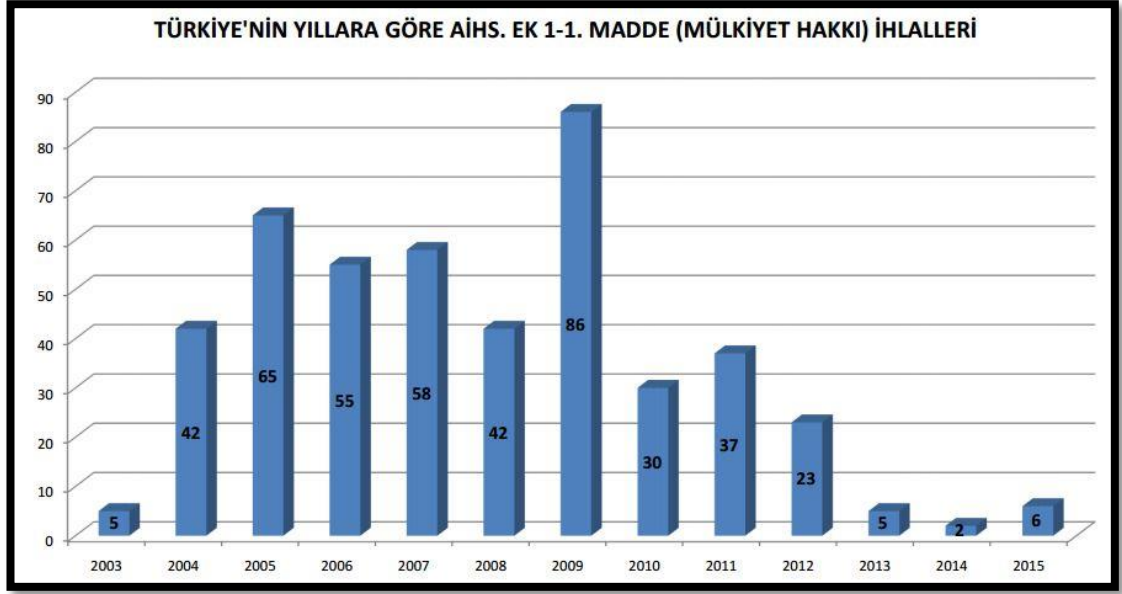


Şekil 3. Bireysel Başvuru İhlal Kararlarının Haklara Göre Dağılımı (23 Eylül 2012 – 25 Nisan 2016)

Kaynak: Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi İstatistikler Bölümü,
http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_25_nisan_2016.pdf, Erişim Tarihi: 26.04.2016

Şekil 2’de de görülen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ülkemiz aleyhine verdiği tüm haklar genelindeki hak ihlali karar sayılarının yıllar içerisindeki seyrine bireysel başvuru uygulanmasının sağladığı olumlu katkı mülkiyet hakkı özelinde de gözlemlenmektedir. Türkiye’nin yıllara göre AIHM önündeki mülkiyet hakkı ihlal kararı sayılarına bakıldığında 2009 yılındaki 86 ihlal kararı ile zirveye ulaşan tabloda bireysel başvuru uygulamasının yürürlüğe girdiği 2012 yılında 23, 2013’te 5, 2014’te 2 ve 2015’te 6 hak ihlali sayısı ile gözle görülür bir düşüş sağlandığı görülmektedir.¹²⁸

¹²⁸ Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi:09.01.2016,
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html>.



Şekil 4. Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS Ek 1-1. Madde İhlalleri

*Kaynak: Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi: 19.02.2016,
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html*

2009 yılında mülkiyet hakkı konusunda ülkemiz aleyhine karara bağlanmış 86 adet hak ihlalinin bulunduğu bir tabloda gelinen noktada 2013 yılının 5, 2014 yılının 2 ve 2015 yılının 6 hak ihlali ile geçirilmiş olmasında hiç şüphe yok ki bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin gerçekleştirmiş olduğu çalışmaların katkısı büyüktür.

3.3. MÜLKİYET HAKKININ İHLALİNE İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Bireysel başvuru uygulamasının yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu ihlal kararları incelendiğinde bu kararları genel hatlarıyla *kamulaştırmaya ilişkin ihlal kararları, vergisel uyumsuzluklara ilişkin ihlal kararları ve diğer uyumsuzluklara ilişkin ihlal kararları* şeklinde üç kategoriye ayırmak mümkündür.

Çalışmamızın son bölümü olan bu bölümde Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadar vermiş olduğu ihlal kararlarından bazı örnekleri inceleyerek Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları özelinde mülkiyet hakkına bakışını ve hak ihlali kriterlerini değerlendirmeye çalışacağız.

3.3.1. KAMULAŞTIRMAYA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına müdahalenin bir özel uygulaması niteliğinde olan kamulaştırma işlemi Anayasa'nın 46. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.¹²⁹ Anayasa'da mülkiyet hakkı düzenlemesinden bağımsız bir düzenleme alanına sahip kamulaştırma aynı zamanda mülkiyet hakkı ihlali alanında Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen konuların da başında gelmektedir.

Bugüne kadar karara bağlanan bireysel başvurulara baktığımızda ihlal kararları içerisinde en yüksek paya sahip olan kamulaştırmaya ilişkin ihlal kararları arasında kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesi ve enflasyon karşısında kamulaştırma bedelinde meydana gelen değer kaybının karşılanmamış olmasına ilişkin mülkiyet hakkının ihlali kararları başı çekmektedir.

Mahkeme faiz ödenmemesine ve değer kaybının karşılanmamasına ilişkin bu başvuruları ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirmekte ve ödenmeyen faizin ve meydana gelen değer kaybının bireyin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğuna hükmetmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Scardino v. İtalya*¹³⁰ kararına atıfta bulunarak "*Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki*

¹²⁹ 1982 Anayasası Madde 46 – (Değişik:3/10/2001-4709/18 md) "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

¹³⁰ Scardiona v. İtalya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 36813/97, Karar Tarihi:29.03.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-72925>, Erişim Tarihi: 10.05.2016.

hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir.”¹³¹ ifadeleri ile gerekçelendirmektedir. Konuya ilişkin ihlal kararlarından bazı örnekler şöyledir:

Nurettin Albayrak ve Diğerleri Başvurusu:¹³² “Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvuruçulara, ilki acele kamulaştırma davasında ve bedel tespitine esas tarihten önce, ikincisi ise bedel tespitine esas tarihten 23 ay sonra olmak üzere iki aşamada ödendiği, bedel tespiti davası sonunda ödenen bedele faiz işletilmediği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın % 16,29 olduğu, bu değer kaybının toplam kamulaştırma bedeline oranının ise %13,51 olduğu ve kamulaştırma bedelinde bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında, başvuruçuların üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız bir yükü sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen nedenlerle, başvuruçuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

Özgül Tan ve Diğerleri Başvurusu:¹³³ “Yukarıdaki tespitler doğrultusunda, kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen değer kaybının kamulaştırma bedeline değer kaybını giderici faiz veya enflasyon farkının eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmakta ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvuruçular üzerinde orantısız bir yük oluşturarak başvuruçuların mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.”¹³⁴

¹³¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Ünlü Başvurusu, Başvuru No: 2013/735, Karar Tarihi:17.09.2014, § 66, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bf539b2-264a-4fbe-8d28-dbe1389ff075?wordsOnly=False> .

¹³² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Nurettin Albayrak ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/4809, Karar Tarihi:22.01.2015, § 80, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/7dd759aa-946c-4b8d-9dbd-592d6f1fe75c?wordsOnly=False> .

¹³³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Özgül Tan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/9499, Karar Tarihi:24.06.2015, § 61, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c2c2636b-a52f-4585-b534-3cd706cfd38?wordsOnly=False> .

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin benzer bireysel başvuru kararları için Bkz. Nebahat Tanrıverdi Başvurusu, Başvuru No:2012/1313, Karar Tarihi:06.03.2014, § 60,

Kamulaştırmasız el atmalarla ilgili uyuşmazlıklar da Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı verdiği bireysel başvurular arasındadır. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atmalarla ilgili hak ihlali kararı verirken mülkiyet hakkına müdahalenin kanuniliğinden hareket etmektedir ve kanuniliği *“hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir”*¹³⁵ şeklinde değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atmalarla ilgili kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Sarıca ve Dilaver v. Türkiye*¹³⁶ kararına atıfta bulunmakta ve *“kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir.”*¹³⁷ ifadelerine yer vermektedir.

Aşağıda yer alan iki kararda da Anayasa Mahkemesi Anayasa'da ve kanunlarda öngörülen süreçler takip edilmeden gerçekleştirilen kamulaştırmasız el

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/87dadd81-b34d-4d62-bcfc-ab2a71d214bc?wordsOnly=False> ; Abdülkerim Babir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/2550, Karar Tarihi:10.12.2014, § 54,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0cb70e41-0cfb-41bf-a8ed-60f5df38519d?wordsOnly=False> ; Fikri Erdoğan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/9032, Karar Tarihi:05.11.2014, § 54, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ecf15381- ea7a-48a7-8fa4-981b4c07c887?wordsOnly=False> ; Ayşe Başçı ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/5367, Karar Tarihi:25.02.2015, § 96,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c19f32ad-0694-4067-b825-23988f3855c1?wordsOnly=False> ; Mustafa Ünlü Başvurusu, Başvuru No:2013/735, Karar Tarihi:17.09.2014, § 75, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bf539b2-264a-4fbe-8d28-dbe1389ff075?wordsOnly=False> .

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No:2013/1436, Karar Tarihi:06.03.2014, § 53,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False> .

¹³⁶ Sarıca ve Dilaver v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 11765/05, Karar Tarihi: 27/5/2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98943>, Erişim Tarihi: 14.05.2016.

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No:2013/1436, Karar Tarihi:06.03.2014, § 57,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False> .

atmanın kanunilik ilkesini ve dolayısıyla mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme her iki kararda da başvuruçuların kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin tazminat taleplerinin yargılama sürecinde karşılanmış olması ve yapılan ödemelerin geçen sürede meydana gelen değer kaybını da telafi eder nitelikte olması sebebiyle ayrıca maddi tazminata hükmetmemiş; mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmekle yetinmiştir:

Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu:¹³⁸ “Sonuç olarak başvuruçuya ait taşınmazın bir bölümüne dere ıslah çalışması kapsamında idarenin ihmali neticesinde kamulaştırmatsız el atmasının ... kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır...Bu durumda başvuruçuya el atılan 229,01 m2'lik taşınmaz parçasına karşılık dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuruçunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, idarenin el atma işleminin ihmalden kaynaklandığı ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvuruçuya ayrıca tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.”.

Mustafa Asiler Başvurusu:¹³⁹ “Başvuru konusu olayda idare... meşru kamu yararı amacıyla başvuruçunun hisseli taşınmazına kamulaştırmatsız olarak el atmış ve Mahkemenin tespitiyle el atma sonrası taşınmazda %100 değer düşüklüğü meydana gelmiştir...mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır... 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuruçunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, dolayısıyla başvuruçunun kendisinin de şikâyetçi olmadığı taşınmazının satış değerini faiziyle birlikte Mahkeme kararıyla tahsil ettiği ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal

¹³⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No:2013/1436, Karar Tarihi: 06.03.2014, § 61, 68, 69, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False> .

¹³⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Asiler Başvurusu, Başvuru No:2013/3578, Karar Tarihi:25.02.2015, § 45, 64 <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/96b59e73-8372-4f1c-b518-21b592f2a7a4?wordsOnly=False> .

kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvurucuya ayrıca maddi tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.”.

Anayasa Mahkemesi kamulaştırmayla ilgili bir diğer bireysel başvuruda taşınmazı kamulaştırılan başvurucuya gerçekleştirilen ödemenin Anayasa'nın 46. maddesinde ifade edilen “*gerçek değer*” kavramını karşılamaması ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirilmiş, taşınmazın piyasa değeri veya tam karşılığını araştırarak ve bu konuda sunulan delilleri tartışarak makul bir orantı kurmadan karar verildiği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilmiştir:

Selma Arıcan Başvurusu:¹⁴⁰ “*Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal...başvurucunun iddia ettiği ve İdarenin yargılama öncesi uzlaşma aşamasında ödemeyi kabul ettiği değer oldukça altında bir bedelin başvurucuya ödenmesinden ve taşınmazın tam karşılığını ya da gerçek değerini araştırılarak idarece elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucun mülkiyet hakkı arasında makul bir orantı kurulmamış olmasından kaynaklandığından, başvurucunun mülkiyet hakkı ile ilgili davada kamulaştırmadan beklenen kamu yararı arasındaki denge gözetilerek meydana gelen mağduriyeti telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, ... başvurucuya yeniden yargılama başvurusu yapma imkânı verilmesi amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.”*

Başvurucuların hükmen maliki oldukları taşınmazı idarenin fabrika atığı ve cüruf dökmesi sebebiyle kullanamadıkları ve bu sebeple mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla gerçekleştirdikleri bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi başvurucuları haklı bularak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir:

¹⁴⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Selma Arıcan Başvurusu, Başvuru No:2013/7841, Karar Tarihi:21.05.2015, § 77
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f7bb998c-1c1d-4ccd-ada9-31e0091412c0?wordsOnly=False> .

*Servet Saraçoğlu ve Diğerleri Başvurusu.*¹⁴¹ “...taşınmazın fiili kamulaştırma neticesinde davalı idarelerin kullanımına geçtiği, davalıların taşınmaz üzerine, kaldırılması büyük mali külfet gerektiren miktarda fabrika atığı ve cüruf dökmesinden dolayı, başvuru sahiplerinin hükmen maliki oldukları taşınmazı kullanamadıkları, davalıların kamulaştırma bedeli ödemediği tasarruf ettikleri taşınmazı, başvuru sahiplerinin mülkiyetine geçtikten sonra ve halen işgal ettikleri, mülkiyetin başvuru sahiplerine geçmesinden sonra da devam eden bu fiili durum nedeniyle başvuru sahiplerine ecrimisil ve tazminat ödemedikleri, kamu makamlarının (idare ve yargı mercilerinin) kamu ile birey arasında adil bir denge kuramadıkları anlaşılmakta olup, tüm bu durumların başvuru sahipleri üzerinde aşırı bir yük teşkil ettiği dikkate alındığında, başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.”.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma ile ilgili önüne gelen çeşitli olaylarla ilgili olarak Anayasa'ya aykırılığı tespit etmiş ve hak ihlali kararları vermiştir. Bu kararları özetlemek gerekirse Mahkeme kamulaştırma neticesinde belirlenen kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesi, eksik faiz işletilmesi, değer kaybının tam olarak karşılanamaması, gerçek değer taşınmaz sahibine ödenmemiş olması gibi sebeplerle kamu ile birey arasında adil bir dengenin kurulamamış olmasından bahisle Anayasa'nın ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğine; kamulaştırmaz el atma durumunda ise kanunlarda yazılan usul ve esasların takip edilmemiş olması sebebiyle Anayasa'nın kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3.3.2. VERGİSEL UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Vergilendirme de tıpkı kamulaştırma gibi mülkiyet hakkına müdahalenin özel bir türü olmakla birlikte yine kamulaştırma gibi Anayasa'da özel bir düzenlemeye sahiptir. Anayasa'nın 73. maddesinde¹⁴² vergilendirmenin Anayasal ilkeleri tespit

¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Servet Saraçoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2012/1281, Karar Tarihi:24.06.2015, § 137, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6e406714-a4f9-4031-a72e-4497748609c2?wordsOnly=False>.

¹⁴² **1982 Anayasası Madde 73**, “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

edilmiş; verginin kanuniliği, kamu giderlerini karşılama amacı ve mükellefin mali gücü ile orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır. Vergisel uyumsuzluklar mülkiyet hakkı ihlali bağlamında bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmektedir.

Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nce valiliklere yazılan yazı ve uyumsuzluk konusu hakkındaki emsal kararların dayanak gösterilmesi suretiyle kantin kiralama işlemlerinin Katma Değer Vergisi'nden muaf tutulması gerektiği; kantin kiralama işlemiyle ilgili olarak yapılan vergilendirme ve akabinde gerçekleştirilen haciz işlemlerinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gerçekleştirilen bireysel başvuruda mahkeme başvuru hakkı olarak ihlal kararı vermiştir. Mahkeme bu kararında vergilendirmenin kanuna dayanması gerektiğine, "öngörülebilirlik" ve "belirlilik" ilkelerine vurgu yaparak uyumsuzluk konusuyla ilgili birbiriyle çelişen yargı kararlarının bulunduğu ancak buna rağmen yerel mahkeme kararının Danıştay'ın KDV'den kaynaklı uyumsuzlukları çözmekle görevli dairelerinin ağırlıklı görüşüyle çeliştğine vurgu yapmıştır:

Murat Çevik Başvurusu:¹⁴³ "Bu durumda, başvuru, okul aile birliğinden kantin kiralama işlemi nedeniyle KDV tarhiyatı yapılması üzerine tarhiyatın kaldırılması istemiyle açtığı davada "öngörülebilirlik" husus, vergi yargılamasının da dâhil olduğu idari yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştay'ın KDV'den kaynaklı uyumsuzlukları çözmekle görevli dairelerinin konu hakkında verdiği kararlardan hareketle okul aile birliklerinden kiralanmış kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu şeklinde karar verileceğidir. Ancak Balıkesir Vergi Mahkemesi, olaya uygulanan mevzuatın yorumlanmasında, Danıştay ilgili dairelerinin yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve "öngörülemez" nitelikte bir değerlendirme yaparak, davayı

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

¹⁴³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Murat Çevik Başvurusu, Başvuru No:2013/3245, Karar Tarihi:11.12.2014, § 57, 58, 59, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/beefa4cd-f86c-4965-8ef4-80c78fd47d7a?wordsOnly=False> .

reddetmiştir. Bunun yanında başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) kendisine Danıştay Dairelerinin ilgili kurallardan çıkardıkları sonuçtan farklı bir şekilde muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "öngörülemez" nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin bir başka bireysel başvuruda başvurucunun vakfa yaptığı katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret özelliği taşımadığı bu sebeple söz konusu kuruluşlara yapılan ödemeler hakkında vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddia edilmiş; Anayasa Mahkemesi verdiği kararda mülkiyet hakkına müdahalenin kanunilik koşuluna vurgu yaptıktan sonra banka katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilerek vergilendirilmesi gerektiği yönündeki değerlendirmelere esas alınan kanun hükümlerinin müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olması koşulu bakımından değerlendirilmesi gerektiğini, somut olaya ilişkin kanun hükmünde verginin esaslı unsurlarının düzenlendiği, ancak bu hükmün somut olay bakımından öngörülebilirlik koşulunu sağlamadığı ve yoruma ihtiyaç gösterdiğinin anlaşıldığına ve uyuşmazlık konusunu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini başvurucudan beklemenin mümkün olmadığına karar vererek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir:

Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu:¹⁴⁴ “Açıklanan nedenlerle, öngörülebilirliğin ancak 2013 tarihli Danıştay Daire kararlarıyla söz konusu olduğunun anlaşılması karşısında başvuru konusu vergilendirme işleminin ilişkin olduğu vergilendirme dönemi (2007 yılı) itibariyle, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvurucu tarafından 2007 yılında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin,

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2014/6192, Karar Tarihi:12.11.2014, § 61, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0313c34c-be4d-4211-aed8-ab3d8ae3b9f2?wordsOnly=False> .

öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemeyerek, Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurusunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.”

Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen vergi uyuşmazlıklarına ilişkin bir diğer bireysel başvuruda fazladan tahsil edilen verginin iadesiyle ilgilidir. Başvurucu yargı kararı sonucu ilgisine iade edilmesine karar verilen vergiler ile ilgili olarak faiz isteminin reddinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve iadeleri yapılan vergi miktarına, fazladan tahsilâtın yapıldığı günden iadenin yapıldığı tarihe kadar amme alacaklarına uygulanan faiz oranıyla tespit edilecek tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Anayasa Mahkemesi de kararında vergi adı altında tahsil edilen ve mahkemelerce fazla veya yersiz olduğuna karar verilen tahsilâtların iadesinde tahsilât ve iade arasında geçen sürede iade edilen bedelin enflasyon karşısında değerinde meydana gelen aşınmayı ve bu sürede bireylerin bu bedellerden yararlanamamaları nedeniyle meydana gelen zararlarını telafi etmek ve gerçek karşılığını geri ödeyebilmek amacıyla, bu bedellere faiz veya enflasyon farkı işletilmesinin mümkün olduğuna aksi halde ölçülülük ilkesinin bir gereği olan kamu yararı ile başvurusunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulacağına hükmetmiştir:

Akün Gıda Maddeleri Sanayi Ve Ticaret A.Ş. Başvurusu:¹⁴⁵ *“Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, somut başvuruya konu davada idarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedellerin ödenmesinde 4458 sayılı Kanunun 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde iptal edildiği, ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların tarihi ile iadesi amacıyla açılan davaların başvuru lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı*

¹⁴⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Akün Gıda Maddeleri Sanayi Ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2013/6361, Karar Tarihi:06.05.2015, § 45, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d165b1b2-d165-4bf2-8691-839ab1bcc685?wordsOnly=False> .

olarak meydana gelen değer kaybı ve başvuruçunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvuruçuyu aleyhine ve gümrük idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvuruçunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvuruçunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.”

Özetlemek gerekirse; Anayasa Mahkemesi yukarıda verilen karardan ilk ikisinde verginin öngörülebilirliği ilkesine atıfta bulunarak gerek kanundaki yoruma açık ifadeler gerekse de yargı makamlarının içtihatları arasındaki farklılıklar sebebiyle öngörülebilirlik ilkesinin dolayısıyla da ekonomik boyutu olan söz konusu uyuşmazlıklarla ilgili olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiş; son kararda ise hatalı olarak tahsil edilen vergi bakımından iade edilen miktara faiz ve enflasyon farkının yansıtılmaması ile ilgili olarak ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

3.3.3. DİĞER UYUŞMAZLIKLARLA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Kamulaştırma ve vergilendirme konuları haricinde Anayasa Mahkemesi'nin önüne pek çok farklı konuda mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuru gelmektedir. Bunlar arasında kamu kurumlarının mahkeme kararıyla hüküm altına alınan borçlarını ödemekten kaçınmalarına ilişkin bireysel başvurular ve terör bölgelerinden ayrılarak mülklerini bu bölgelerde bırakmak zorunda kalan kişilerin bireysel başvuruları sayı bakımından ön plana çıkmaktadır.

Bunların haricinde tapu tahsis belgesine sahip olunan gayrimenkule herhangi bir tazminat ödenmeksizin idarece el konulması¹⁴⁶, ceza davasında düşme kararı verilmesine rağmen suçla konu aracın müsaderesi,¹⁴⁷ mesken olarak belirlenen

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ayşe Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2013/6670, Karar Tarihi:10.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e1143643-9898-440d-a637-6906470d8848?wordsOnly=False> .

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Osman Bayrak Başvurusu, Başvuru No:2013/3803, Karar Tarihi:25.02.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8be1077-cf17-4d75-952b-9820211594fe?wordsOnly=False> .

bağımsız bölümün vakıf olarak kullanılmasına izin verilmemesi¹⁴⁸ bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıklar arasında yer almaktadır.

Bunlardan ilk saydığımız kamu kurumlarının mahkeme kararıyla hüküm altına alınan borçlarını ödemekten kaçınmaları ile ilgili olarak alacaklıların yaptıkları bireysel başvurularda Mahkeme ihlal kararı vermektedir. Aşağıda örnekleri verilen bu tür başvurularda Mahkeme yargı kararlarının icrasının gecikmesini AİHM'nin ilgili kararlarına¹⁴⁹ da atıfta bulunmak suretiyle “*mülkten barışçıl yararlanma*” hakkına müdahale olarak değerlendirmekte ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmektedir:

Mustafa Demirtaş Başvurusu:¹⁵⁰ “*Bu durumda başvurucuya el atılan taşınmazına karşılık Mahkemece belirlenen tazminat bedelinin büyük kısmının halen ödenmediği, ödemelerin yerine getirilmesinde idarenin gereken özeni göstermediği ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sonuçlarının telafisi ve yararlar dengesinin korunması için başvuru olan ödeme yöntemi ve uygulamasının ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında olması gereken orantılılığı sağlayamadığı ve başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokan başvuruya konu müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*”

İsmet Sarıcı Başvurusu:¹⁵¹ “*Somut başvuru açısından, başvurucunun 2/11/2010 tarihinde başlattığı ilamlı icra takibine rağmen, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında güvencelendiği kabul edilen alacağının halen ödenmemiş olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun alacağının tahsili amacıyla yaptığı icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada belirsizlik*

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, Başvuru No:2012/1035, Karar Tarihi:17.07.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/1e307ef9-58ed-4180-b1c1-77d7ddf3a914?wordsOnly=False> .

¹⁴⁹ Burdov v. Rusya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:59498/00, Karar Tarihi:7/5/2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449>, Erişim Tarihi: 14.05.2016.

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Demirtaş Başvurusu, Başvuru No: 2013/2002, Karar Tarihi: 30.12.2014, § 48, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2fbb43a6-3f52-43fc-b034-ff23e066d726?wordsOnly=False> .

¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Sarıcı Başvurusu, Başvuru No: 2012/1304, Karar Tarihi:, § 62,63, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8483726-a362-4f91-bd61-446a387d1261?wordsOnly=False> .

bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır. Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen tazminatın yapılan icra takibine rağmen uzun süredir ödenmemiş olması nedeniyle, başvuru Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu:¹⁵² “Başvuruların, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yaptıkları icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada bir belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır. Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvuruların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”¹⁵³

Yukarıdaki kararlarda görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi başvuruların idareden olan alacaklarını tahsil edememesi ile ilgili olarak kamu makamlarının söz konusu kararın uygulanmasını engellemelerini veya gerekli özeni göstermemelerini mülkiyet hakkının ihlali olarak yorumlamakta ve ihlal kararı vermektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne gerçekleştirilen çeşitli bireysel başvurularda ise başvurular terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında idarece yürütülen askeri operasyonlar nedeniyle güvenlik kaygısıyla boşalttıkları yerlerde geride bıraktıkları malvarlığına erişemediklerini, uğradıkları zararların karşılanması amacıyla yaptıkları idari başvurulardan ve akabinde açtıkları davalardan sonuç alamadıklarını ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi bu başvurularda güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılmasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı, Danıştay'ın

¹⁵² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2013/711, Karar Tarihi:, § 74,75, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e4614210-aae0-4776-ae04-e4906b19fe44?wordsOnly=False> .

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi'nin benzer bireysel başvuru kararı için Bkz. Şenal Haylaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/3457, Karar Tarihi:, § 77,78,79, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/af613cbf-e828-4a22-82ec-4b446e5d95f2?wordsOnly=False> .

yerleşik içtihatlarına göre başvurucunun zararının tazmin edilebilmesi için köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalmasının gerektiği doğrultusunda karar vererek mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmetmektedir:

Hayrettin Kaya Başvurusu:¹⁵⁴ “Böylelikle başvurucunun mülkiyetinde bulunan mallarını terör dolayısıyla terk etmediği Danıştay’ın onaması sonucu kesinleşen mahkeme kararıyla belirlenmiştir. Bakanlığın görüşünde de ifade edildiği üzere bunun doğal sonucu ise başvurucunun mülkiyet hakkına 5233 sayılı Kanun’un kapsamına girecek şekilde müdahalede bulunulmadığıdır. Anayasa Mahkemesi açısından bu tespitten ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmadığından mülkiyet hakkı açısından ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, mülkiyet hakkı kapsamında bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı ve derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ayşe Öztürk Başvurusu, Başvuru No:2013/2293, Karar Tarihi:08.09.2014, § 43,44, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4d967130-6579-405a-827a-f8bab573df1d?wordsOnly=False> .

¹⁵⁵ Benzer kararlar için Bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Kaya Başvurusu, Başvuru No:2013/2294, Karar Tarihi:08.05.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/984427b9-1d02-4c69-83cc-1a1e4bf8ccba?wordsOnly=False> ; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celal Demir Başvurusu, Başvuru No:2013/3309, Karar Tarihi:06.02.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/a1bd1636-6b61-4a33-8b56-899bc0062aa1?wordsOnly=False> ; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mehmet Gürgen Başvurusu, Başvuru No:2013/3202, Karar Tarihi:06.02.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bac2998-9e95-4251-ac1f-f9da95b4cf79?wordsOnly=False> ; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Tahir Aytış Başvurusu, Başvuru No:2013/3054, Karar Tarihi:08.05.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d41e236c-844b-4d9a-a6cc-bbf265a6fa8e?wordsOnly=False> ; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mahmut Can Arslan Başvurusu, Başvuru No:2013/3008, Karar Tarihi:06.02.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/559301f8-ac1f-4c27-a72d-ab1d94ed0b4d?wordsOnly=False> ; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Sabri Çetin Başvurusu, Başvuru No:2013/3007, Karar Tarihi:06.02.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6e186d7d-12f6-4c9b-ab54-05acc3cd289f?wordsOnly=False> ; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Yıldız Kurt Başvurusu, Başvuru No:2013/2625, Karar Tarihi:08.05.2014,

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir diğere bireysel başvuruda başvuru tapu tahsis belgesi ile ikamet etmekte olduğu taşınmaz ile ilgili olarak tapu tahsis belgesinin iptaline karar verildiğini, tahliye ve yıkımın henüz gerçekleştirilmediğini fakat her an tahliye edilme ihtimali bulunduğunu, taşınmazdan tahliye edilerek binanın yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğrayacağı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi kabul edilebilirlik incelemesinde tapu tahsis belgesinin meşru beklenti kapsamında dahi bir hak vermediği, başvuru taşınmazın mülkiyetini elde etme konusunda meşru bir beklentiye sevk edecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihat da bulunmadığından *tapu tahsis belgesinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası* bakımından kabul edilemezlik kararı vermiş ancak *binanın değeri ödenmeksizin tahliye kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası* ile ilgili olarak kabul edilebilirlik kararı vermiş ve bu yönüyle esas incelemesine geçerek tapu tahsis belgesiyle de olsa mülkiyeti başvuru taşınmazına ait bulunan binanın, kamu yararı amacıyla tahliye edilmek istenmesine rağmen binanın değerinin ödenmemesi veya zararı telafi edici öneriler sunulmamasının kamu yararı ile başvuru taşınmazının çıkarları arasındaki dengeyi başvuru taşınmazına aleyhine orantısız şekilde bozduğuna ve dolayısıyla mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir:

Ayşe Öztürk Başvurusu:¹⁵⁶ “...Dolayısıyla İdare tarafından başvuru taşınmazının, maliki olduğu binadan tahliye edilmek istenmesi şeklinde taşınmaza yapılan müdahale ile başvuru taşınmazının bina üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan binanın tahliyesi karşılığında bedelinin başvuru taşınmazına ödenmesi ile kurulabilecektir. Binanın değeri ödenmeksizin bina üzerindeki mülkiyet hakkının kaybettirilmesinin, başvuru taşınmazının mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceği açıktır. Sonuç olarak, mülkiyeti başvuru taşınmazına ait binanın tahliyesinin

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2035b7c0-841d-4491-967f-68be01cddf12?wordsOnly=False> .

¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ayşe Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2013/6670, Karar Tarihi:10.06.2015, § 111,112,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e1143643-9898-440d-a637-6906470d8848?wordsOnly=False> .

talep edilmesine rağmen değerinin ödenmemesinin, başvurunun mülkiyet hakkına orantılı olmayan bir müdahale olduğu ve bina üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

SONUÇ

Tarihsel süreç içerisinde kapsamı ve konusu sürekli değişerek ve kendini yenileyerek varlığını devam ettiren ve günümüze kadar gelen mülkiyet kavramı günümüzde maddi ve gayri maddi malvarlığı değerleri, alacak hakları gibi nispi hakları da içine alacak şekilde geniş bir yorumlamayla temel hak ve özgürlüklerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Malik ile mülk arasındaki hâkimiyet ilişkisinin bir ifadesi olan mülkiyet kavramı günümüzde insan hakları hukukunun konusunu teşkil eden temel hak ve özgürlüklerden bir tanesi olan mülkiyet hakkının da özünü oluşturmaktadır.

Gerek Anayasa'nın 35. maddesinde gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 numaralı protokolünün 1. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden biri olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun konusunu teşkil eden mülkiyet hakkı bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 2012 yılından itibaren geçen süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün önemli bir bölümünü oluşturmuştur. Tezimizde de çeşitli örneklerine yer verdiğimiz üzere bireyin kamu kurumlarından olan alacağının tahsiline ilişkin uyuşmazlıklar, vergisel yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, fazladan tahsil edilen verginin iadesine ilişkin uyuşmazlıklar, kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atmaya ilişkin uyuşmazlıklar ve özellikle kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesi veya eksik faiz işletilmesi hususları bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin önüne çokça gelen konular arasında yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi uluslararası eğilime uygun olarak taşınır ve taşınmaz malların ötesinde gayri maddi malvarlığı değerleri, alacak hakları gibi ekonomik değere sahip malvarlığı unsurlarını da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmekte; bu malvarlığı değerlerine yönelik müdahaleleri mülkiyet hakkının ihlali kapsamında ele almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin benzer yaklaşımlarının yanında mülkiyet hakkına gerçekleştirilecek müdahalelerin meşruluk sebebi olan *kamu yararı* ve sınırlandırmanın sınırı niteliğindeki *ölçülülük ilkesine* ilişkin de birbirine yakın

içtihatlar geliştirdiklerini gözlemlemek mümkün. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında sık sık yargılamaya konu uyuşmazlığa ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına atıfta bulunması, kararlarının metninde tıpkı AİHM kararlarında olduğu gibi son derece özenli ve sistematik bir şablon kullanması bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin AİHM içtihatlarına verdiği önemi ve referans noktasının AİHM olduğunu ortaya koymaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, hak ve özgürlükler temelinde etkin bir yargılamanın gerçekleştirilmesi, Türk yargısının temel hak ve özgürlüklerin ihlali noktasında denetlenmesi ve bu doğrultuda yargı mercileri bakımından yol gösterici olunması gayeleriyle¹⁵⁷ hayata geçirilen bireysel başvuru yolunun tabiri caizse perde arkasındaki bir diğer gayesi de ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki insan hakkı ihlali karnesinin düzeltilmek istenmesidir.¹⁵⁸

Çalışmamızda aktarmaya çalıştığımız istatistiki veriler de göstermektedir ki ülkemiz ne yazık ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu hak ihlali kararlarında üst sıralarda yer almaktadır. Ülkemizde meydana gelen temel hak ve özgürlük ihlallerinin en az seviyeye çekilmesi ve bu hak ihlallerinin iç hukukumuzda tespit ve telafi edilebilmesi adına yürürlüğe konan bireysel başvuru uygulamasının ülkemizin sahip olduğu bu olumsuz karneye kalıcı etkileri uzun yıllar içerisinde anlaşılabilir olsa da bireysel başvurunun yürürlükte bulunduğu birkaç yıllık süreçte elde edilen veriler bu etkinin hangi yönde seyredeceği bakımından fikir sahibi olmamızı sağlamaktadır.

Mülkiyet hakkı özelinde değerlendirmek gerekirse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde ülkemiz aleyhine 2009 yılında 86 hak ihlali kararı verilmiş olmakla birlikte gelinen süreçte 2015 yılındaki son verilere bakıldığında bu sayı 6 hak ihlali ile sınırlı kalmıştır.¹⁵⁹ Elbette bu kısa süreli etki yanılıcı olmamalı ve Anayasa Mahkemesi

¹⁵⁷ Akif Yıldırım ve diğ., *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Editörler: Hüseyin Turan, Recep KAPLAN, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1. bs., Ankara, 2015, s.207.

¹⁵⁸ Cem Duran Uzun, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskleri*, Seta Analiz, S.50, Ankara, 2012, <http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf>, Erişim Tarihi: 24.05.2016, , s.12-13.

¹⁵⁹ Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi:09.01.2016, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2015/2015.html>.

tarafından karara bağlanan bireysel başvuru kararları bakımından da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruların gündeme gelebileceği¹⁶⁰ unutulmamalıdır.

İç hukukumuzdaki insan hakları hukuku ve insan hakları yargılaması bakımından, özellikle de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle birlikte kamu kurumlarına ve Anayasa Mahkemesi'ne büyük görevler düşmektedir. “*Mal canın yongasıdır*” şeklindeki atasözümüz aslında mülkiyetin ve mülkiyet hakkının önemini hatırlatmakta; bireysel başvuru kapsamında mülkiyet hakkına ilişkin başvuru ve ihlal kararı sayılarının “*adil yargılanma hakkı*” ve “*kişi hürriyeti ve güvenliği*”ne ilişkin başvuru ve ihlal sayılarının ardından üçüncü sırada gelmesi de bu meşhur atasözümüzün doğruluğunu ortaya koymaktadır.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin tatminkâr bir insan hakları yargılaması yapması ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında tüm yargı mercilerine yol gösterici olacak içtihat birikiminin oluşturulması büyük bir önem arz etmektedir. Temel hak ve özgürlükler konusundaki bilincin arttırılması ve bu noktada kamu makamlarının ve yargı mercilerinin doğru yönlendirilmesi temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında ülke karnesini kalıcı olarak düzeltecek önemli bir yoldur.

Mülkiyet hakkının sonlandırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin Anayasal ve kanuni düzenlemelere riayet edilmesinin sağlanması, idari makamların özel mülkiyete yönelik keyfi iş ve işlemlerinin önüne geçilmesi, temel hak ve özgürlüklere saygı bilincinin topluma kazandırılması kamu makamları tarafından gözetilmesi gereken hak ihlallerini meydana gelmeden önlemeye matuf tedbirlerdir. İhlalin meydana gelmesi halinde ise yargı makamları eliyle ihlalin sebep olduğu hukuka aykırılık ortadan kaldırılarak meydana gelen zararın telafisi sağlanmalıdır. İlama bağlı alacağın idareden tahsili noktasında yaşanan sıkıntılar, kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma ile ilgili gerçekleştirilen keyfi uygulamalar, kamulaştırma bedellerinin tespiti ve tahsili noktasındaki anlaşmazlıkların fazlalığı bu hususlar üzerinde daha fazla durulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Mülkiyet hakkına ilişkin hak ihlallerinin meydana gelmeden önlenmesi veya meydana geldikten sonra yargılama faaliyeti ile telafi edilmesi uzun vadede Avrupa

¹⁶⁰ Hilmi Can Turan, “Türk Anayasa Yapısında Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s.89.

İnsan Hakları Mahkemesi başta olmak üzere uluslararası mercilerde ülkemiz aleyhine gerçekleştirilecek başvuruları azaltacak ve ülkemizin insan hakları karnesini olumlu yönde etkileyecektir.

KAYNAKÇA

Akça, K., (2015), “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, Özel Sayı, Malatya.

Akgündüz, A., (2012), *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyesi – Özel Hukuk II*, C.3, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını, 1. bs., İstanbul.

Akipek, İ., (1954), “John Locke’un Mülkiyet Hakkındaki Fikirleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S. 1-2, Ankara.

Aliefendioğlu, Y., (2002), “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, Ankara.

Altan, A., (2008), “Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.

Arslan, Z., (2002), “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, Ankara.

Ateş, U., (2005), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2005-3/20.pdf>, Erişim Tarihi:09.03.2016.

Ayan, M., (2014), *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, Mimoza Yayınları, 7., Konya.

Aybay, A., Hatemi, H., (2012), *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. bs., İstanbul.

Baamonde, M.E.C., (2009), “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara.

Bakıcı, F., (2004), *John Lock’ta Mülkiyet Anlayışı*, Babil Yayıncılık, 1. bs., Ankara.

Başpınar, V., (2009), *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, 1. bs., Ankara.

Berk, Z. B., (2012), *Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Kazanılması*, Adalet Yayınevi, 1. bs., Ankara.

Bulut, N., (2006), “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.3-4, Erzincan.

Cin, H., Akyılmaz, G., (2011), *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, 4. bs., Konya.

Çelebican, Ö. K., (2015), *Roma Eşya Hukuku*, Turhan Kitabevi, 5. bs., Ankara.

Dağlı, H., (2007), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.

Dinç, G., (2007), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Malvarlığı Hakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 1. bs., Ankara.

Doğru, O., Nalbant, A., (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Yayını, C.2, 1. bs., Ankara.

Durmaz C. ve diğ., (2013), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Editör: Musa Sağlam, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Yayını, Ankara.

Durmaz, M., (2009), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı ve Türkiye”, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya.

Ekinci, E. B., (2008), *Osmanlı Hukuku - Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınları, 1. bs., İstanbul.

Ekinci, H., Sağlam, M., (2015), *66 Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 4. bs., Ankara.

Eren, F., (2014), *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3. bs., Ankara.

Ergül, E., (2012), *Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, 1. bs., Ankara.

Erman, H., (2012), *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 2. bs., İstanbul.

Esen Arnwine, S., (2003), “İspanya’da Bireysel Başvuru”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.4, Ankara.

Etgü, M. A., (2009), *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, XII Levha Yayıncılık, 1. bs., İstanbul.

Fendoğlu, T., (2002), “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md.13)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, Ankara.

Gemalmaz, B., (2009), *Anayasa Mahkemesi’nde Mülkiyet Hakkı*, Beta Basım Yayın, 1. bs., İstanbul.

Gemalmaz, S., (2012), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayınevi, C.2, 8. bs., İstanbul.

Gözler, K., (2001), "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 59, S. 4, Ankara.

Gözler, K., (2014), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 5. bs., Bursa.

Gözler, K., (2015), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın, 18. bs., Bursa.

Gözlügül, S. V., (2012), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Yetkin Yayınları, 2. bs., Ankara.

Gözlügül, S. V., (2014), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Turhan Kitabevi, 1.bs., Ankara.

Gözübüyük, Ş., Gölcüklü, F., (2005), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 6. bs., Ankara.

Gözübüyük, Ş., (2013), *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, 19. bs., Ankara.

Gülener, S., (2015), *Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu*, Seta Yayını, S. 142, Ankara, http://file.setav.org/Files/Pdf/20151217173848_ucuncu-yilinda-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu-pdf.pdf , Erişim Tarihi: 06.01.2016.

Güriz, A., (1969), *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. bs., Ankara.

Güvenç, İ., (2008), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Haller, H., (2004), “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, Ankara.

Harris, D.J. ve diğ., (2009), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı), Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Yayını, 1. bs., Ankara.

Hassemer, W., (2004), “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.21, Ankara.

Holzinger, G, (2009), “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara.

Jong-Dae, K., (2009), “Anayasa Şikâyeti Sistemi; Kore Deneyimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara.

Kalabalık, H., (2013), *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, 3. bs., Ankara.

Karaman, E., (2013), *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, XII Levha Yayınları, 1. bs., İstanbul.

Karan, U., (2015), *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. bs., İstanbul.

Kılınç, B., (2008), “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 25, Ankara.

Koçak, N. T., (2013), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Yargılamasında Mülkiyet Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:4, S.15, Ankara.

Kucsko-Stadlmayers, G., (2013), “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, S. 2013/5, Ankara.

Metin, Y., (2002), *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları, 1. bs., Ankara.

Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S., (2012), *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 15. bs., İstanbul.

Özbey, Ö., (2013), *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet Yayınevi, 2. bs., Ankara.

Özbudun, E., (2014), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 15. bs., Ankara.

Özdek, Y., (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1. bs., Ankara.

Reisoğlu, S., (2001), *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınları, 1. bs., İstanbul.

Sarı, H. G., (2006), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul.

Şimşek, S., (2010), “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, Ankara.

Şimşek, S., (2011), *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Maliye Bakanlığı Yayını, 1. bs., Ankara.

Şimşek, S., (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri”, **Sayıştay Dergisi**, S. 84, Ankara.

Tahiroğlu, B., (1981), *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1. bs., İstanbul.

Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N., (2012), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 12. bs., İstanbul.

Tatar, O., (2003), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı*, Ankara Barosu Yayını, 1. bs., Ankara.

Tuğrul, S., (2004), *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, Kazancı Yayınları, 1. bs., Ankara.

Tuna, T., (2012), “Türk Hukuku’nda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve AİHM’nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı”, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon.

Turan, H. C., (2012), “Türk Anayasa Yapısında Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Turhan, M., (1991), “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeni”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.8, Ankara.

Uçaryılmaz, T. Ş., (2014), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Mülkiyet Hakkı: Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, İstanbul.

Umur, Z., (1985), *Roma Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 1. bs., İstanbul.

Umur, Z., (1999), *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayınları, 3. bs., İstanbul.

Uzun, C. D., (2012), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskleri*, Seta Analiz, S.50, Ankara, 2012, <http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf>, Erişim Tarihi: 24.05.2016.

Yıldırım A. ve diğ., (2015), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Editörler: Hüseyin Turan, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1. bs., Ankara.

Zorkin, V., (2009), “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Ankara.

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2013/28, Karar Tarihi:25.02.2015,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ebbaab7f-b98b-47d6-922d-879e39eaace1?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Akün Gıda Maddeleri Sanayi Ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2013/6361, Karar Tarihi:06.05.2015,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d165b1b2-d165-4bf2-8691-839ab1bcc685?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ayşe Öztürk Başvurusu, Başvuru No:2013/2293, Karar Tarihi:08.09.2014,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4d967130-6579-405a-827a-f8bab573df1d?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ayşe Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2013/6670, Karar Tarihi:10.06.2015,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e1143643-9898-440d-a637-6906470d8848?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celal Demir Başvurusu, Başvuru No:2013/3309, Karar Tarihi:06.02.2014,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/a1bd1636-6b61-4a33-8b56-899bc0062aa1?wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No:2013/1436, Karar Tarihi:06.03.2014,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Kaya Başvurusu, Başvuru No:2013/2294, Karar Tarihi:08.05.2014,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/984427b9-1d02-4c69-83cc-1a1e4bf8ccba?wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Sarıcı Başvurusu, Başvuru No: 2012/1304, Karar Tarihi:,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8483726-a362-4f91-bd61-446a387d1261?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2013/711, Karar Tarihi:,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e4614210-aae0-4776-ae04-e4906b19fe44?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Korkut Bahadır Başvurusu, Başvuru No: 2014/4025, Karar Tarihi: 11.12.2014,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6a77c3d8-d2f9-4a7f-9a04-27d590dbf35d?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mahmut Can Arslan Başvurusu, Başvuru No:2013/3008, Karar Tarihi:06.02.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/559301f8-ac1f-4c27-a72d-ab1d94ed0b4d?wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/817, Karar Tarihi: 19.12.2013, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6dfc986-309c-4d48-8e96-83a0d65fca5b?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mehmet Gürgen Başvurusu, Başvuru No:2013/3202, Karar Tarihi:06.02.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bac2998-9e95-4251-ac1f-f9da95b4cf79?wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Murat Çevik Başvurusu, Başvuru No: 2013/3244, Karar Tarihi: 07.07.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ad568bc4-46eb-4718-b6a5-48dca59c0437?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Murat Çevik Başvurusu, Başvuru No:2013/3245, Karar Tarihi:11.12.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/beefa4cd-f86c-4965-8ef4-80c78fd47d7a?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Asiler Başvurusu, Başvuru No:2013/3578, Karar Tarihi:25.02.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/96b59e73-8372-4f1c-b518-21b592f2a7a4?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Demirtaş Başvurusu, Başvuru No: 2013/2002, Karar Tarihi: 30.12.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2fbb43a6-3f52-43fc-b034-ff23e066d726?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Ünlü Başvurusu, Başvuru No: 2013/735, Karar Tarihi:17.09.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bf539b2-264a-4fbe-8d28-dbe1389ff075?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/1301, Karar Tarihi:30.12.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e0c84374-5231-4606-9241-f8e68fe0c84e?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Nurettin Albayrak ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/4809, Karar Tarihi:22.01.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/7dd759aa-946c-4b8d-9dbd-592d6f1fe75c?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Osman Bayrak Başvurusu, Başvuru No:2013/3803, Karar Tarihi:25.02.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8be1077-cf17-4d75-952b-9820211594fe?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Özgül Tan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/9499, Karar Tarihi:24.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c2c2636b-a52f-4585-b534-3cd706cfc38?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Rabia Kocaaku Başvurusu, Başvuru No: 2013/5053, Karar Tarihi: 07.07.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/88376f24-b540-48c7-85b4-33966b6dd349?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Sabri Çetin Başvurusu, Başvuru No:2013/3007, Karar Tarihi:06.02.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6e186d7d-12f6-4c9b-ab54-05acc3cd289f?wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Selma Arıcan Başvurusu, Başvuru No:2013/7841, Karar Tarihi:21.05.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f7bb998c-1c1d-4ccd-ada9-31e0091412c0?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Servet Saraçoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2012/1281, Karar Tarihi:24.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6e406714-a4f9-4031-a72e-4497748609c2?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Tahir Aytış Başvurusu, Başvuru No:2013/3054, Karar Tarihi:08.05.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d41e236c-844b-4d9a-a6cc-bbf265a6fa8e?wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Tam Petrol Ürünleri Alım Satım Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No:2013/2131, Karar Tarihi:10.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4d631a30-cddf-413d-a47a-d4a16cdfa6ee?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, Başvuru No:2012/1035, Karar Tarihi:17.07.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/1e307ef9-58ed-4180-b1c1-77d7ddf3a914?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2014/6192, Karar Tarihi:12.11.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0313c34c-be4d-4211-aed8-ab3d8ae3b9f2?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Yıldız Kurt Başvurusu, Başvuru No:2013/2625, Karar Tarihi:08.05.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2035b7c0-841d-4491-967f-68be01cddf12?wordsOnly=False> .

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Yunis Ağlar Başvurusu, Başvuru No: 2013/1239, Karar Tarihi: 20.03.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6de72fc5-636a-4af7-ac4f-aef740912459?wordsOnly=False> .

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:04.01.1963, Esas Sayısı:1962/208, Karar Sayısı:1963/1, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/567614ad-be8c-4147-b8ff-97a1d6ac37bc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:08.04.1963, Esas Sayısı:1963/25, Karar Sayısı:1963/87, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/aca13142-de38-44d7-b532-8eb0ef028565?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 20.09.1966, Esas: 1963/156, Karar:1966/34, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97c6a824-1a99-4c7a-93f1-a2d5d2f09c18?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 28.12.1967, Esas: 1967/10, Karar: 1967/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ffd7330f-eb48-4451-8e4a-a8d76138ae56?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:19.06.1968, Esas Sayısı: 1966/21, Karar Sayısı:1968/26, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0f1f27d8-8c04-41b5-b25e-bd560bcc7e8c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:09.02.1972, Esas Sayısı:1970/48, Karar Sayısı:1972/3, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/52146f1c-8c29-4e34-b64e-95366dcc64b8?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 27.03.1984, Esas: 1984/3, K:1984/4, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c18341d9-f0ff-41f3-8c5c-00e1c85cf2ce?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:19.04.1986, Esas Sayısı:1987/16, Karar Sayısı:1988/8, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:14.06.1986, Esas Sayısı:1988/14, Karar Sayısı:1988/18, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a7ccbe5c-431c-4b4d-aa7f-6111fcc9407b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 06.10.1986, Esas Sayısı: 1985/21, Karar Sayısı: 1986/23, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b09aedd3-8132-4fad-9030-7157d47445a2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:19.04.1986, Esas Sayısı:1987/16, Karar Sayısı:1988/8, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 26.11.1986, Esas Sayısı: 1985/8, Karar Sayısı: 1986/27, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a941ca57-4abb-4226-9308-42fe0a147c8e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 11.02.1987, Esas Sayısı: 1986/12, Karar Sayısı: 1987/4, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a6943a9d-57a5-4713-8b98-953015d6cfb0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:22.05.1987, Esas Sayısı:1986/17, Karar Sayısı: 1987/11, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/677bb3dc-b65b-494d-8321-c9df365cd0d1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21.06.1989, Esas Sayısı: 1988/34, Karar Sayısı: 1989/26, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4f403069-9501-420f-8443-42ebe0a7dee2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:23.06.1989, Esas Sayısı:1988/50, Karar Sayısı: 1989/27, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f72d5fe9-86e6-4f39-ac7b-147e5ef22a64?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:10.01.1991, Esas Sayısı:1990/25, Karar Sayısı: 1991/1, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 07.07.1994, Esas Sayısı: 1994/49, Karar Sayısı: 1994/45-2, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/55d9b012-8828-49d2-84d9-c924bd98dba7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21.06.1995, Esas Sayısı:1995/17, Karar Sayısı: 1995/16, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0314984f-1d85-42a5-b3f3-3d5a0b874c83?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21.11.2000, Esas Sayısı: 2000/77, Karar Sayısı: 2000/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/272a8e13-d5fe-4c61-988e-bc32c8fe4625?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:10.04.2003, Esas Sayısı:2002/112, Karar Sayısı:2003/33, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1cc49f1d-bba4-47c8-8975-af5f56e1757a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 31.01.2008, Esas Sayısı: 2004/3, Karar Sayısı: 2008/47, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/de621313-447a-49d2-990f-6a33a2d728d5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 19.06.2008, Esas Sayısı: 2005/138, Karar Sayısı: 2008/124, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/13179659-e26f-4f2d-8eba-45fb6a0d73ea?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 29.12.2011, Esas Sayısı: 2010/73, Karar Sayısı: 2011/176, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7f47d60c-7b64-4cf3-9049-d587eca1ec86?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:29.01.2014, Esas Sayısı: 2013/108, Karar Sayısı: 2014/15, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/549f5e08-f42e-4ede-8f9d-dcce5b401613?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 14.05.2015, Esas Sayısı: 2014/177, Karar Sayısı: 2015/49, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a302785-d63a-4a6f-9e04-a18ea2587fa5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 01.07.2015, Esas Sayısı:2015/6, Karar Sayısı:2015/63, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a57ae191-dc1b-46b4-a9be-0611c1b156bc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi:22.10.2015, Esas Sayısı:2015/29, Karar Sayısı:2015/95, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ed650792-ff56-4ffc-9351-40164c9044b2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 25.10.2015, Esas: 1967/41, Karar:1969/57, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0f0cdae2-2409-4c29-b040-fc7265add967?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

A.D. v. Hollanda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 21962/93, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-2600> , Erişim Tarihi: 27.02.2016.

Affaire Société Anonyme Thaleia Karydi Axte v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 447769/07, 05/10/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103429>, Erişim Tarihi: 12.05.2016

Agosi v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 5492/72, 24.10.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418>, Erişim Tarihi: 10.05.2016.

Air Canada v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:18465/91, 05.05.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57939> , Erişim Tarihi: 10.05.2016.

Apostolidi ve Diğerleri v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:45628/99, 27.03.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79900>, Erişim Tarihi: 15.05.2016.

Burdov v. Rusya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:59498/00, Karar Tarihi:7/5/2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449>, Erişim Tarihi: 14.05.2016.

Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 25088/94, 29.05.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>, Erişim Tarihi: 02.04.2016.

Hasan Uzun v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 10755/13, 30.04.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119849>, Erişim Tarihi: 28.05.2016.

Hentrich v. Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:13616/88, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57928> , Erişim Tarihi: 15.05.2016

James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:8793/79, 21.02.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507>, Erişim Tarihi: 10.05.2016.

Malonei v. İngiltere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 8691/79, 2.8.1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533> , Erişim Tarihi: 15.05.2016.

Müller v. Avusturya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 5849/72, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75078>, Erişim Tarihi: 24.03.2016.

Nacaryan ve Deryan v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:19558/02 ve 27904/02, 08.01.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84217> , Erişim Tarihi: 15.05.2016.

Papamichalopoulos ve Diğerleri v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 14556/89, 24.06.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57836>, Erişim Tarihi: 12.05.2016.

Posti ve Rahko v. Finland, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 27824/95, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65201>, Erişim Tarihi: 24.03.2016.

Sarıca ve Dilaver v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 11765/05, Karar Tarihi: 27/5/2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98943>, Erişim Tarihi: 14.05.2016.

Scardiona v. İtalya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 36813/97, Karar Tarihi:29.03.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925>, Erişim Tarihi: 10.05.2016.

Sporrong ve Lönnroth v İsveç, , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 7151/75 ve 7152/75, 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57579>, Erişim Tarihi: 22.05.2016.

Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 13427/87, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>, Erişim Tarihi: 05.04.2016.

Tre Traktörer Aktiebolag v. İsveç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 10873/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586>, Erişim Tarihi: 05.04.2016.

Van Marle ve Diğerleri v. Hollanda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57590>, Erişim Tarihi: 27.02.2016.

Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:25701/94, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>, Erişim Tarihi:25.05.2016.

EK-1**ÖZGEÇMİŞ****KİŞİSEL BİLGİLER**

Soyisim, İsim : TABAK, Bahadırhan

Uyruğu : T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri : 25.02.1990 / İstanbul

Medeni Hali : Evli

EĞİTİM

| DERECE | KURUM | MEZUNİYET YILI |
|---------------|---------------------------------------|-----------------------|
| Lise | Mustafa Saffet Anadolu Lisesi | 2008 |
| Lisans | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi | 2012 |

İŞ DENEYİMİ

| YIL | YER | POZİSYON |
|------------|-------------------------|-----------------|
| 2012-2014 | İstanbul Barosu | Serbest Avukat |
| 2014-2016 | Adalet Bakanlığı | Hâkim Adayı |
| 2016- | Maden Adliyesi (Elazığ) | Hâkim |