

MUKAYESELİ HUKUK VE TÜRK HUKUKU AÇISINDAN OLAĞANÜSTÜ HALLERDE MÜLKİYET HAKKI SINIRLAMASININ FİKRÎ VE HUKUKÎ TEMELLERİ*

*Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR***

ÖZET

Mülkiyet hakkı, insanlık tarihi kadar eski ve o tarihten bu yana temel bir insan hakkıdır. Bu sebeple, insan hakları ile ilgili milletlerarası sözleşmelerde ve ülkele-
rin anayasaları ile temel metinlerinde, temel haklar ve hürriyetler arasında yerini almıştır. Mülkiyet hakkı, 1921 Anayasası hariç olmak üzere, bütün Anayasalarımız-
da bazen temel haklar ve hürriyetler (1924 AY. m. 74, 1982 Anayasası m. 35), ba-
zen de ekonomik ve sosyal haklar ve hürriyetler (1961 Anayasası m. 36) olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu hak, tarih boyunca değişik sebeplerle sınırlanamaz bir hak olarak nitelendirilmemiş; farklı gerekçe ve boyutlarda hep müdâhale edilmiştir.

AY. m. 35/II ve III'te mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve bu hakkın toplum menfaatine aykırı kullanılmayacağı hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde TMK. m. 683/I'e göre de, bir şeye malik olan kimse, ondan, hukuk düzeninin sınırları içinde yararlanma hakkına sahiptir. Yine TMK. m. 2'de bir hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı kabul edilmiştir. Diğer taraftan, Alman hukukunda, kötüye kullanılan temel hak veya hürriyetin düşeceği/kaybedileceği esası benimsenmiştir (GG. Art. 18). O halde mülkiyet hakkı toplum menfaatine aykırı kullanıldığı takdirde, kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkileri sınırlandırılabilir. Bunun bir sonucu olarak olağanüstü hâl ilanı ile birlikte Devlet, kendi varlığına yönelik olan ve olağan dönem kuralları ile bertaraf edilemeyecek tehlikelerle karşı karşıya kaldığından, bu tehlikeleri ortadan kaldırabilmek için, temel hakları ve hürriyetleri sınırlayabilir. Böyle bir uygulama kural olarak AY. m. 15, 91, 120 ve 121, İHAS. m. 15 hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Zira söz konusu hâllerde, temel haklar ve hürriyetler ile ilgili olarak Anayasa'da ve Sözleşme'de yer alan teminatlarla aykırı tedbirlerin alınabileceği yine söz konusu metinlerin hükmüdür (AY. m. 15, Sözleşme m. 15). Diğer taraftan, olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanun hükmünde kararname ile yapılan düzenlemeler, ilga veya iptal edilmedikleri müddetçe geçerliklerini muhafaza ederler. Bunun amacı; milletlerarası sözleşmelerde ve anayasalarda farklı ifade edilmiş

* Bu çalışma, 24.09.2016 tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre hazırlanmıştır.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara University, Faculty of Law, Civil Law Department.

olsa da, kamu yararadır. Bu sebeple, mülkiyet hakkına geçici el koyma, kontrol amacıyla sınırlama veya İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin askıya alınması hâllerinde, yapılacak müdahaleler, kural olarak gerek milletlerarası sözleşmelere gerek Anayasa'ya aykırı olarak nitelendirilemez. Ancak, olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanun hükmünde kararnamele, mülkiyet hakkı sınırlanabilir ise de, onu yok edici hükümler, genel müsadereye yol açan ya da masumluk karinesini ihlâl eden uygulamalara yol açılmamalıdır. Çünkü Sözleşmenin askıya alınması halinde dahi, alınan tedbirler olağanüstü halin gerekli kıldığı düzenlemelerden öteye geçemez, aksi halde devletin sorumluluğu söz konusu olur.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Olağanüstü Hal, Sınırlandırma veya Durdurma, Temel Haklar ve Hürriyetler, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Mülkiyet Hakkının Kontrolü, Hakkın Kötüye Kullanılması.

ABSTRACT

The right to property is as old as history of humanity and a fundamental human right. For that reason it is situated in the international conventions related to human rights, the codified text and the constitution of the countries as a fundamental rights and freedoms. The right to property -with the exception of the 1921 Constitution- is described sometime as fundamental rights and freedoms (1924 Cons. Art. 74, 1982 Cons. Art. 35) sometimes as economic and social rights and freedoms (1961 Anayasası m. 36) in all our Constitution. However, the mentioned right has not been considered not be limited for various reasons in the history. Indeed, throughout history, the right to property has always been interfered in different reasons and extent.

In Turkish Constitution Article 35/II and III, It is stated that; "Right to property may be limited by law only in view of public interest. The exercise of the right to property shall not contravene public interest" Similarly, according to article 683/I of Turkish Civil Code; "Person who owns a thing, within the limits of law order, has power of using, benefiting and disposing on that thing at his or her discretion". Likewise, It is recognized in Article 2 of Turkish Civil Code that; "The abuse of a right is not protected by law". On the other hand, in German law, It is adopted that the abuse of fundamental rights or freedoms shall forfeiture (GG. Art. 18).

In case using the right to property contrary to the interest of community the power of using, enjoyment and disposal of right to property can be limited. Hence, with the declaration of a state of emergency, The State is faced with the threat which cannot be disposed of with the usual rules to its own existence. State, in order to eliminate the danger, may limit the fundamental rights and freedoms. Such a practice shall not constitute a contradiction to article 15, 91, 120, 121 of Turkish Constitution and article 15 of ECHR. Because in the given circumstances, with regard to the fundamental rights and freedoms it is also Constitutional rule to take measures contrary to constitutional guarantee (Cons. Art. 15, Con. Art. 15). On the other hand, the arrangements made with the Governmental Decrees adopted under state of emergency retain their validity unless they are repealed or canceled. Although it is differentially expressed in international treaties and the Constitution its purpose is the public interest. Therefore, the interventions of right to property like temporary confiscation, limitation for the purpose

of control or in case of suspension of the European Convention should not be considered as unconstitutional.

However, the statutory decrees adopted in the context of the state of emergency may limit the property rights, they neither cause a general confiscation nor violate the presumption of innocence. Because even if the suspension of the convention, the measures shall not transcend the regulations required by the state of emergency, otherwise it shall be a question of state responsibility.

Keywords: The Right to Property, The State of Emergency, Fundamental Rights and Freedoms, The European Convention on Human Rights, Regulation of Property Rights, Abuse of Rights, Hard Core Rights.

I. GENEL OLARAK

Mülkiyet, devletlerden önce, ilk insandan beri var olan temel bir insan hakkıdır. Bunun bir sonucu olarak, söz konusu hak, pek çok ülkenin anayasasında veya temel metinlerinde, insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Fakat bu hak, bahsi geçen metinlerde sıradan bir hak değil, temel bir insan hakkı şeklinde nitelendirilmiştir. Meselâ, FİVHB m. 2’de “*Her siyasal toplumun amacı, insanın tabii ve zamanaşımına uğramayan haklarını korumaktır. Bu haklar; hürriyet, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir.*” hükmü yer almaktadır. Bu anlayışın bir sonucu olarak 1961 Anayasası’nın¹ (m. 36) aksine², 1982 Anayasası’nda³ mülkiyet hakkı temel haklar ve hürriyetler arasında yer almıştır (m. 35).

1982 Anayasası’nda olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler (m. 15, 91, 119, 120, 121) yer almaktadır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması, Anayasa Hukuku kadar, Medenî Hukuk ile de yakından ilgilidir. Çünkü Anayasa ile teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerin büyük bir kısmı (meselâ, kişilik hakları, kişi dokunulmazlığı, düşünce ve düşünceyi açıklama, din ve vicdan hürriyeti, yayın hakkı, dernek kurma hürriyeti, yerleşme hürriyeti, teşebbüs ve sözleşme hürriyeti, maddî ve manevî kişiliğini koruma ve geliştirme hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı) Medenî hukukun düzenleme alanında bulunmaktadır. Bunlar gibi bir temel hak

¹ Bkz. RG. T. 20.07.1961, S. 10859.

² 1961 Anayasası, klâsik liberalizmden, sosyal liberalizme geçişi temsil etmektedir. Bunun bir sonucu olarak söz konusu yerde, sosyal fonksiyon teorisinin kabul edildiği görülmektedir. 1961 Anayasası’nda mülkiyet hakkı, hazırlandığı dönemin modasına uygun olarak, modern (karma) mülkiyet anlayışı çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, Veysel; Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, Ankara 2009, s. 165 vd.; ETGÜ, Mehmet Akif; Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, M. Akif; Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2009, s. 136 vd.; TİRYAKİ, Refik; Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008, s. 78, 79; ŞAHİN, Adil; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda “Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması” Sorunu, LDD. C. 53-54, s. 86; ŞİMŞEK, Suat; Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Ankara 2011, s. 201 in: <http://www.sgb.gov.tr/SiteAssets/Lists/YaynlarListesi/NewForm/T%C3%BCrk%20Hukukunda%20ve%20Avrupa%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesinde%20M%C3%BClkiyet%20Hakk%C4%B1.pdf>, E. T. 08.08.2016. Bu anlayışa uygun olarak mülkiyet güvencesi 1961 Anayasası’nda zayıftır. Çünkü bahsi geçen Anayasa’da mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetler arasında değil de; sosyal ve iktisadî haklar ve ödevlerin yer aldığı, üçüncü bölümde düzenlenmiştir. Aynı şekilde mülkiyet hakkı, Türkiye Barolar Birliği’nin, 2001 yılında yayınladığı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”nde de, “*İktisadî, Sosyal ve Kültürel Haklar ve Özgürlükler*” arasında m. 48’de yer almaktadır. Gerekçede, maddenin yerinin değiştirilmesinin sebebi, mülkiyet hakkının, iktisadî nitelikte bir hak olması gösterilmiştir. Bkz. s. 38.

³ Bkz. RG. T. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

olan mülkiyet hakkı da, gerek Anayasa (m. 35) gerek Türk Medenî Kanunu'nda (m. 683 vd.) düzenlenerek, her iki alanı doğrudan ilgilendiren bir müessesedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi⁴, mülkiyet hakkına, kamu hukukundan kaynaklanan çeşitli sebeplerle geçici olarak el konulmasını, İHASEPİ m. 1/II kapsamında değerlendirmekte ve Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır. Özellikle, mülkiyetin suç işlemek amacıyla kullanılması, suçtan elde edilmesi, ülkeye kaçak olarak sokulması, genel ahlâka aykırı olması⁵ servetin suç işleyerek elde edilmesi bunlar arasındadır⁶.

Bu çalışmada olağanüstü hâlin ilân edilmesinden sonra, kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerle, mülkiyet hakkının sınırlanıp sınırlanamayacağı, sınırlanabilecek ise bunun sınırlarının ne olacağı; başka bir deyişle sınırlamanın sınırının bulunup bulunmadığı değişik açılardan ele alınmıştır. Buna karşılık, mülkiyet hakkı konusunun suç unsuru haline gelmesi sebebiyle müsadere edilmesi, ceza hukukuna ait bir konu (TCK. m. 54, 55, 60, 64) olduğu gibi, özel ve kapsamlı bir incelemeyi gerektirdiğinden, çalışma alanımız dışında olup, burada yer verilmemiştir.

II. MUKAYESELİ HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA DURUM

1982 Anayasası'na göre (m. 35/II), temel hak ve hürriyetler arasında yer alan mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. İkinci olarak AY. m. 35/III'te "*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz*" hükmü ile bu hakkın kullanılmasına sınırlama getirilebileceğini açıkça

⁴ İnsan her yerde insan, bunun bir sonucu olarak insan hakları da, her yerde insan haklarıdır. Gerçekten de, insan her yerde insan olduğuna göre, hakları da her yerde insan haklarıdır. Bu hakların Avrupalısı, Amerikalısı, Afrikalısı, Asyalısı, Avustralyalısı veya Antarkikalısı olmaz. Çünkü bu tür sıfatlar, insanların yaşadığı coğrafya ile ilgili olup, insan hakları ile bağlantılı değildir. Diğer taraftan, Avrupa dışında da meselâ, Amerika, Avrupa, Afrika veya diğer kıt'alarda, insan hakları ile ilgili sözleşme, anlaşma, andlaşma veya diğer adlar altında milletlerarası metinler imzalanabilir. Bu metinlerin muhtevaları da birbirilerinden az çok farklılık arzedebilir. Söz konusu metinlerin adı da, İnsan Hakları Avrupa/ Amerika/ Afrika veya Antartika Sözleşmesi vb. olabilir. Fakat, bahsedilen metinlerde yer alan hakların, hiçbir zaman Avrupalı insanların hakları, Afrikalı insanların hakları şeklinde anılması mümkün değildir. Diğer taraftan, Yüksek Mahkemenin adı da bu görüşümüzü doğrulamaktadır. Meselâ bu Mahkeme Almanca, Fransızca ve İngilizce lisanlarında "*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte= Cour Européenne des Droits de l'Homme=European Court of Human Rights)*" şeklinde ifade edilmektedir. Bu sebeple çalışmada, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Sözleşme, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, Mahkeme olarak anılacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 3.

⁵ ŞİMŞEK, Suat; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi, SD., S. 88 (Ocak-Mart 2013), s. 36; BULUT, Burcu; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması Esasları, LHD., S. 33 (Eylül 2012), s. 23.

⁶ ETGÜ, s. 189.

öngörmüş bulunmaktadır⁷. Gerçekten de, söz konusu hüküm ile malike, kural olarak mülkiyet hakkını toplum yararına kullanmak, toplumun menfaatine aykırı kullanmamak pozitif yükümlülüğü getirilmektedir. Bu ise, Anayasa ile mülkiyet hakkına getirilmiş temel bir sınırlamadır. Kanun koyucunun bu konuda yapacağı düzenlemeler, malikin mülkiyet hakkını kullanmasındaki sınırı teşkil eder⁸. Çünkü mülkiyet hakkının toplum menfaatine aykırı kullanılmasını önlemek amacıyla, AY. m. 167’de “Devlet ... piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, Türk hukuku bakımından mülkiyet hakkı, ancak kamu hukuku (başta Anayasa) ve özel hukukun bütün hükümleri (meselâ TMK. m. 2, 683, 719 vd.) esas alınmak sureti ile yorumlanıp belirlenebilir⁹. Anayasa Mahkemesi de bir kararında mülkiyet hakkının, temel bir hak olmakla birlikte, kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını vurgulamıştır¹⁰.

Mülkiyet hakkı, kural olarak, sınırlanabilen temel hak ve hürriyetler arasında yer almaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, bu sınırlamaların başında AY. m. 35/II ve III hükümleri gelmektedir. Bunun yanında TMK. m. 683/I’de yer alan “hukuk düzeninin sınırları içinde” düzenlemesi başka bir sınırlamayı teşkil etmektedir. Nihayet Anayasa’nın çeşitli maddelerinde de (AY. m. 43, 44, 46, 47, 63, 168, 169), mülkiyet hakkını sınırlayan hükümler yer almaktadır. Ancak, söz konusu hükümler, mülkiyet hakkının olağan zaman dilimi içerisindeki sınırlamalarıdır. Buna karşılık olağanüstü hâllerde, Anayasa’da yer alan hükümler çerçevesinde, diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, mülkiyet hakkının sınırlanması mümkündür. Aşağıda bahis konusu edilen sınırlamalar, Anayasa’da yer alan bu tür düzenlemelerden kaynaklanan kısıtlamalardır.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 14/II’de “Mülkiyet ödev yükler/yükümlülük doğurur (*Eigentum verpflichtet*; Property has its duties). Mülkiyet hakkının kullanımı aynı zamanda toplumun yararına hizmet etmelidir (*Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.*)”¹¹ hükümleri yer

⁷ EREN, Fikret; Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 12.

⁸ ETGÜ, s. 143.

⁹ Bkz. HAAB, Robert; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV, Sachenrecht, 2. Auf. Zürich 1929, Art. 641, N. 2; GÜRİSOY, K.T./EREN, F. /CANSEL, E.; Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 338.

¹⁰ AY. Mah. T. 19.02.1985, E. 1984/15, K. 1985/5 “... Anayasa Mahkemesi’nin değişik kararlarında çağımızda mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Toplum yararı ise, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirmektedir...” (RG. T. 11.06.1985, S. 18781).

¹¹ Alman hukukunda mülkiyetin ödev yüklediğine ilişkin hüküm, 1849 Frankfurt Anayasası’nda (§ 164), 1947 tarihli Komünist Manifesto’nda ve Weimar Anayasası’nda (§ 153) yer almakta idi. Bu sebeple, GG. Art. 14 hükmünün kaynağı, 1919 tarihli Alman İmparatorluk Anayasası §. 153 hükmüdür. Gerçekten de, WRV. Art. 153/son cümlesinde “mül-

almaktadır. Alman Medenî Kanunu'nda (BGB § 903) mülkiyetten doğan yetkilerin kullanılmasında kanuna veya üçüncü kişilere ait haklara riayet edilmesi gerektiği açıkça kabul edilmiştir¹². Bu tutum, adı geçen ülkede kabul edilen daha sonraki federe anayasalarda (özellikle Bavyera Anayasası § 158)¹³ yer almaktadır. Söz konusu metinlerde “*mülkiyetin sosyal bağımlılığı (Sozialbindung des Eigentums, Sozialpflichtigkeit des Eigentums)*”¹⁴ açıkça vurgulanmıştır¹⁵. Buna göre, mutlak ve sınırsız bir mülkiyetten değil, aksine kanunlarla ve belirli hükümlerle sınırlandırılmış muhtevaya sahip bir mülkiyet-

kiyet ödev yükler, mülkiyetin kullanılması toplum yararına uygun olmalıdır (Eigentum verpflichtet, Sein Gebrauch soll zugleich Dienstsein für das gemeine Beste)” hükmü yer almaktadır. Alman Federal Anayasası'nda yer alan “*mülkiyet ödev yükler*” hükmü çok tartışılmıştır. Geniş bilgi için bkz. SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Art. 14, Nr. 2. KUEBLER, Friedrich Karl; “Eigentum verpflichtet”- eine zivilrechtliche Generalklausel?, AcP., 159. Bd, (1960/1961), s. 237 vd.; SCHMIDT-BLEIBTREU, B./KLEIN, F.; Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auf., Berlin 1973, s. 275 vd. Bu tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. KERSTING, Wolfgang; Eigentumsfreiheit und Soziale Gerechtigkeit –Versuch einer phlizofischen Deutung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes “Eigentum verpflichtet”, Eigentum, Berlin 2005, s. 43 vd.; EEKHOFF, Johann; Soziale Sicherheit durch Eigentum Abwägung zwischen Eigentumsschutz und Sozialpflichtigkeit, Eigentum 2005, s. 61 vd; KUEBLER, s. 237 vd; HANK, Rainer; Warum und dazu verpflichtet Eigentum?, www.faz.net/s/RubLECIACFE1EE274C81BCD3621EF555C83C/Doc~E387D4..., E. T. 09.09.2008; BUSCHENDORF, Klaus; Eigentum verpflichtet, www.iukbuschendorf.de/23-eigentum verpflichtet.htm., 09.09.2008, Eigentum verpflichtet, www.mdr.de/hier-ab-vier/alles-rechtens/4101889.html., E. T. 09.09.2008. Bu konuda ayrıca bkz. ÇÖRTOĞLU, Sahir; Taşınmaz Mülkiyetini Aşkın Kullanılması, Ankara 1988. s. 70.

¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OLZEN, Dirk; Aktuelle zivilrechtliche Probleme des Eigentums, in: Das Eigentum (Hrsg. J. F. BAUR), Göttingen 1989, s. 103 vd; HEUCHERT, Karsten; Das Eigentum in der Theorie der Property Rights, in: Das Eigentum (Hrsg. J.F. BAUR) Göttingen 1989, s. 125 vd; BADURA, Peter; Eigentum, in: BENDA, E./MAIHOFER, W./VOGEL, H. J.; Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auf. Berlin 1995, s. 328-329.

¹³ Geniş bilgi için bkz. BAUR/STÜRNER, s. 308 vd.

¹⁴ “*Mülkiyetin sosyal bağımlılığı*” başlığını taşıyan VFB. §. 158'de de, mülkiyetin topluma karşı mükellefiyet yüklediği, zilyetliğin veya mülkiyetin açıkça kötüye kullanılmasının hukuk tarafından korunmayacağı belirtilmiştir. Bkz. www.bayern.landtag.de/cps/rde/xbcr/SID-0A033D45-7A172320/www/dateien/Bayerische_Verfassung_Lesezeichen_BF.pdf,, E.T. 01.09.2009.

¹⁵ Mülkiyetin sosyal bağımlılığı hakkında geniş bilgi için bkz. ENGEL, Christoph; Die soziale Funktion des Eigentums, in: Bibliothek des Eigentums, Bd. I, Bericht zur Lage des Eigentums, Berlin 2002, s. 11 vd; LEIBINGER, Berthold; Eigentum: Voraussetzung für Freiheit und Wohlstand; Kultur des Eigentums, Berlin 2006, s. 64-65; MERZ, Friedrich; “Sozial ist, was Bürger zu Eigentümern macht” Ein Ordnungsrahmen für eine breite Diversifizierung privaten Eigentums, in: Eigentumsverfassung und Finanzkrise (Hrsg. Otto DEPENHEUER), Berlin 2009, s. 19 vd.; JUNG, Hye Young; Die verfassungsrechtliche Einordnung der städtbaulichen Umlegung auf der Basis der modernen Eigentumsdogmatik, Diss. Köln 2004, s. 64 vd.; BAŞPINAR, s. 8.

ten söz etmek gerekir¹⁶. Dolayısıyla mülkiyet ferdi yararlanma yanında aynı zamanda “*genel yarara (Wohl der Allgemeinheit)*” hizmet etmelidir¹⁷.

Olağanüstü hâllerde diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin bir İspanya Anayasası’nda yer almaktadır. Gerçekten de, İspanya Anayasası’nın “*hakların ve hürriyetlerin askıya alınması*” başlığını taşıyan m. 55’e göre, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilan edildiğinde, bazı hürriyetlerin sınırlanması, hâтта askıya alınması mümkündür. Bunlar arasında şahsî hürriyetler (ki bunlar arasında m. 33’te düzenlenen mülkiyet hakkı da yer almaktadır), konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayın hürriyeti gibi temel haklar ve hürriyetler sayılabilir¹⁸.

Yukarıda verilen metinlerde de görüldüğü gibi, olağanüstü hâllerde, diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, mülkiyet hakkı da kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir ve bu hak için Anayasa’da öngörülen teminata (m. 35) aykırı tedbirler alınabilir, kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. Diğer taraftan, AY. m. 12/II’ye göre, “*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*”. Söz konusu düzenleme ile, fert ile devlet arasında bir denge kurulmuştur. Buna göre Devlet, temel haklara ve hürriyetlere Anayasa’da öngörülen hâller dışında müdahale etmeyecek, buna karşılık fert de, temel hak ve hürriyetleri kullanırken bu ödev ve sorumluluklara riayet etmekle yükümlü olacaktır¹⁹.

III. KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Temel hakların ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili olarak, başka hükümler olmakla birlikte Anayasa’da başlıca iki hüküm dikkati çekmektedir. Bunlar AY. m. 13²⁰ ve 15 düzenlemeleridir. Bununla birlikte, olağanüstü hâllerde temel hakların ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili ve geçerli olan düzenleme AY. m. 15 hükmüdür. Dolayısıyla m. 15/II hükmü karşısında, bahsi geçen hâllerde,

¹⁶ Mülkiyetin sosyal bağımlılığı GG. Art. 20’de yer alan Devlet’in “sosyal devlet karakteri” ile uyum halindedir. Bkz. SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Art. 14, Nr. 6, 7.

¹⁷ MANGOLDT/KLEIN, Art. 14, s. 431.

¹⁸ Bkz. Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>, E.T. 08. 08. 2016.

¹⁹ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut, AYD., S. 19 (2002), s. 148; ŞİMŞEK, S., s. 239-240.

²⁰ Temel hak ve hürriyetlerin AY. m. 13’e göre sınırlandırılması ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN, Zühtü; Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, AYD., C. 19 (2002), s. 139-155.

temel haklar ve hürriyetler için, başta m. 13 olmak üzere, Anayasa'nın diğer hükümlerinde yer alan teminatların geçerli olmadığıdır²¹. Anayasa Mahkemesi de aynı sonucu kabul etmektedir²².

AY. m. 121/II'ye göre, olağanüstü hâllerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, AY. 15'teki ilkeler doğrultusunda temel hakların ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağı kanunla düzenlenir. O halde olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerde AY. m. 15'te yer alan ilkeler dikkate alınmalıdır²³. Bu açıklamalar, bir temel insan hakkı olan mülkiyet hakkı için de geçerlidir.

²¹ Aynı yönde görüş için bkz. GÖZLER, Kemal; Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlanılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, ABD., Y. 1990, S. 4, s. 565; YOKUŞ, Sevtap; Anayasa Yargısının Olağanüstü Rejim Normları Karşısında Hak ve Özgürlükleri Koruma İşlevi, <http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/04e1767c4131a5cek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi>, s. 78. E. T. 08.08.2016. Olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetler ile ilgili sınırlamalarda, AY. m. 13 hükmünün öngördüğü Anayasa'nın sözüne ve ruhuna ve demokratik toplum gereklerine uygunluk şartı yerine, m. 15'te kabul edilen dar kapsamlı koruma geçerlidir. Üstelik m. 13'ün aksine, bu sınırlamaların kanunla yapılması mecburî olmayıp, kanun hükmünde kararname ile de yapılabilmeleri mümkündür. Çünkü olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen bu tür kanun hükmünde kararnamelerin amacı; AY. m. 121 ve 122'de öngörülen tehlikeleri ortadan kaldırıp, olağan duruma yeniden dönmeyi gerçekleştirmek için somut tedbirler almaktır. Böyle hâllerde, bu tür rejimin niteliği gereği, yürütme organının karar alma ve uygulama yetkilerinin özellikle takdir yetkilerinin genişlemesi, buna karşılık kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin normal zamanlara göre daha ileri ölçüde sınırlanması (daralması) söz konusudur. ALİEFENDİOĞLU, Boyut, s. 30; ÖDEN, s. 672; ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2014, s. 371; TEKİNSOY, Ayhan; Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Hukuksal Niteliği ve Yetki Yasaları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 1996, s. 52; BEHÇET, Muhammed; Olağanüstü Hal Uygulaması ve Teorik Temelleri (İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014, s. 52.

²² Gerçekten de, Yüksek Mahkeme'ye göre, "Olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin denetiminde AY. m. 15 hükmünün esas alınması gerektiğini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın gerek 119. ve 120. maddelerinde düzenlenen olağanüstü haller gerekse 122. maddesinde düzenlenen sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali birer olağanüstü yönetim biçimleri olmaları nedeniyle ortak özelliklere sahiptirler. Öncelikle, bütün bu olağanüstü yönetimlerde yürütme organının karar alma ve uygulama yetkileri genişlemekte, buna karşın kişilerin hak ve özgürlükleri daralmaktadır... Olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin devletin ve toplumun güvenliği için savuşturulması gerekir. Bunun sağlanabilmesi için de olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içer(i)sinde bulunan yürütmenin yetkilerinin artırılması zorunludur. Bu nedenle, alınacak önlemler de genellikle kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı hattâ gerekirse geçici bir süre bütünü durdurucu nitelikte olabilir. Anayasa, genel olarak temel hak ve özgürlüklerin, sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve **olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hattâ durdurulmasını özel olarak düzenleyen madde 15. maddedir.**" Bkz. AY. Mah. T. 03.07.1991, E. 1991/6, K. 1991/20 (RG. T.08.03.1992, S. 21165).

²³ GÖZLER, Rejim, s. 568.

B. 667 Sayılı ve Sonraki Kanun Hükmünde Kararnamelerle Yapılan Düzenlemelerin Diğer Mevzuat İle İlişkisi

Olağanüstü hallerde mülkiyet hakkının sınırlanması ile ilgili doğrudan bir hüküm 2935 sayılı Kanunda mevcut değildir. Buna karşılık, 15.07.2016 tarihinden sonra yayımlanan kanun hükmünde kararnamelerde (667-674 sayılı KHK'ler), mülkiyet hakkını sınırlayan pek çok hüküm bulunmaktadır. Meselâ, 667 sayılı KHK²⁴ m. 2/I'e göre, söz konusu KHK'nin ekindeki listelerde yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile öğrenci yurtları ile pansiyonları, bazı vakıf ve dernekler ile bunların iktisadî işletmeleri, vakıf yükseköğretim kurumları ve sendika, federasyon ve konfederasyonlar kapatılmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında, kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklarının bedelsiz olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne devredilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Bunun gibi, kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı alacak ve hakların bedelsiz olarak Hazine'ye devredilmiş sayılacağı; bunlara ait taşınmazların tapuda re'sen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden arındırılmış olarak tescil edileceği esası benimsenmiştir²⁵. Diğer taraftan, kapatılan kurum ve kuruluşların borçlarından dolayı Hazineden hiçbir talepte bulunulamayacağı hükmü ile, Hazinenin bu tür borçlardan muaf tutulduğu görülmektedir. Bu düzenlemelerin mevzuattaki diğer hükümlerle ilişkisinin ortaya konulması, mülkiyet hakkının sınırlanması bakımından bir mecburiyettir.

TMK. m. 89'da derneğin amacının kanuna ve ahlâka aykırı hâle geldiği takdirde, mahkeme hükmü ile feshine karar verileceği hükmü yer almaktadır. Ancak bir derneğin mahkeme kararı ile kapatılması mecburiyeti, olağan dönemler için geçerlidir. Hâlbuki, 667 sayılı KHK. m. 2, c hükmü ile, millî güvenliğe tehdit teşkil ettiği tesbit edilen terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu kabul edilen dernekler ve bunların iktisadî işletmeleri kapatılmıştır. Bununla birlikte, yapılan uygulamada dernek kurma veya derneğe üye olma hürriyetini yok eden düzenlemeler değil, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı önlemler alınmalıdır.

Olağan dönemlerde geçerli olan TMK. m. 54/III'te, "*Hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer*" hükmüne yer verilmiştir. Buna

²⁴ Bkz. RG. T. 23.07.2016, S. 29779.

²⁵ Hatta, aynı KHK. m. 8 ile, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda belirtilen genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçe kapsamındaki idarelere vs. ve vakıflara ait olan her türlü taşınmazın yararlanıcıları ve kiracılarının, millî güvenliğe tehdit teşkil ettiği tesbit edilen yapı, oluşum veya gruplarının terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatının olduğu değerlendirildiği takdirde, bunların irtifak ve intifa hakları ile kira sözleşmelerinin, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından re'sen iptal edileceği kabul edilmiştir.

karşılık, 667 sayılı kanun hükmünde kararname ile derneklerin kapatılması, AY. m. 15, 91, 121 hükümleri gereği kapatılmıştır.

TMK. m. 116/II'ye göre, “*Yasak amaç²⁶ güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılır.*”. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 27’de ise “*Sona eren yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar; vakıf senedinde yazılı hükümlere göre, senetlerinde özel bir hüküm bulunmayanlarda ise Genel Müdürlüğün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa; dağıtılan yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar ise Genel Müdürlüğe intikal eder.*” hükmü yer almaktadır. 667 sayılı kanun hükmünde kararname ile (m. 2, c) milli güvenliğe tehdit teşkil ettiği tesbit edilen terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu kabul edilen vakıflar ile bunların iktisadî işletmelerinin kapatılmasına karar verilmiştir. Bu sebeple, yukarıda dernekler ile ilgili olarak yapılan açıklamalar, burada da aynen geçerlidir. Zaten 667 sayılı KHK m. 2/II hükmü ile kapatılan vakıfların ve iktisadî işletmelerinin Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı hükmüne bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek madde 15/III’e göre, vakıf yükseköğretim kurumunun kapatılması hâlinde, kurumun idaresi Yükseköğretim Kurulunca eğitim ve öğretimi sürdürmek veya tamamlamak üzere uygun bir Devlet yükseköğretim kurumunun vesayetine verilir²⁷. Aynı maddenin 1. fıkrasında ise, vakıf tüzelkişiliğinin herhangi bir şekilde nihayete ermesi hâlinde, vakıf tarafından yükseköğretim kurumu tüzelkişiliğine tahsis edilen her türlü taşınır ve taşınmaz mal, araç-gereç, malzeme, para ve ekonomik değeri olan hakların yükseköğretim kurumunun mülkiyetine geçeceği hükmüne yer verilmiştir²⁸. Bu

²⁶ Vakfın gütmesi yasak olan amaçlar arasında, Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine, Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, adaba, milli birliğe ve menfaatlere aykırı nitelik taşıması, belli bir ırk veya cemaat mensuplarını destekleme, eğitim amacıyla faaliyette bulunan bir vakfın, Devletin eğitim tekeli eline alması sayılabilir. Aynı şekilde, Anayasa’da (m. 33/III) milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması ilkeleri, vakfi kurma hürriyetinin sınırları olarak kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AYDOS, Oğuz Sadık; Vakfın Sona Ermesi, İÜHFD., C. 4, S. 1 (2013) s. 129 vd.

²⁷ Yükseköğretim Kurulu, 18.08.2016 tarihli kararı ile 667 sayılı KHK. m. 2 hükmü gereğince kapatılan vakıf üniversitelerinin, koordintör üniversitelerini belirlemiştir. Bkz. <http://www.yok.gov.tr/web/guest/kapatilan-universitelere-iliskin-usul-ve-esaslar-belirlendi>, E. T. 30.08.2016.

²⁸ 2547 sayılı Kanun Ek m. 11’de ise “*Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarında, beklenen eğitim – öğretim düzeyinin yetersizliğinin Yükseköğretim Kurulunca tespit edilmesi ve durumun düzeltilmesi için gerekli uyarı ve önerilerin sonuçsuz kalması halinde bu kurumun faaliyeti Yükseköğretim Kurulunca durdurulur.*” hükmü yer almaktadır.

hükme uygun olarak, 667 sayılı KHK. m. 2/I, ç bendi hükmü ile EK IV no.lu listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumları kapatılmıştır. Aynı maddenin II. fıkrasında ise, kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazine'ye bedelsiz olarak devredilmiş, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edileceği kabul edilmiştir.

IV. SINIRLAMANIN GEREKÇESİ

Tarih boyunca müdâhale edilen ve kısıtlanabilen bir hak olan mülkiyetin sınırlandırılmasında, milletlerarası anlaşmalarda ve anayasalarda bazı gerekçeler ortaya konulmuştur. Bunlar arasında kamu yararı²⁹, genel yarar³⁰, toplumun yararı³¹, sosyal yarar/toplum yararı³² ve halkın genel yararı³³ sayılabilir³⁴. Aynı şekilde AY. m. 35/II'de de mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği kabul edilmiştir³⁵. Diğer taraftan, söz konusu metinlerin hiçbirinde mülkiyet hakkı dokunulmaz, sınırlandırılmaz, kutsal, tabii bir hak olarak kabul edilmemiştir. Aksine mülkiyet hakkı, özellikle İHASEP1'de nadir sosyal haklardan biri olarak nitelendirilmiştir. Görüldüğü üzere, gerek AY. m. 35/II'de gerek İHASEP1'de mülkiyet hakkının kamu yararı, toplum yararı ve genel yarar ile sınırlandırabileceği kabul edilmiştir³⁶. Kamu yararının değerlendirilmesinde devletlerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme de aynı sonucu kabul etmektedir. Çünkü Yüksek Mahkeme'ye göre, millî makamlar kendi toplumlarının ihtiyaçlarını en iyi takdir edebilirler. Zira bu makamlar söz konusu bilgileri en kolay ve en güvenilir şekilde ulaşma imkânına sahiptirler. Bu sebeple kamu yararının belirlenmesinde, milletlerarası mahkemelerden daha iyi takdir edebilecek durumdadırlar³⁷.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağını, mülkiyet hakkının çağımızda temel bir hak olmakla birlikte

²⁹ İHASEP1, m. 1; m. 14.

³⁰ İHASEP, 1 m. 1.

³¹ İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi (San José Paktı), m. 21/I.

³² İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi (San José Paktı), m. 21/II.

³³ İHHAŞ, m. 14.

³⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, s. 89-90.

³⁵ Hâlbuki, FİVHB. m. 17'de mülkiyet hakkı, dokunulmaz ve kutsal bir hak olarak kabul edilmiş ve bunun sonucu olarak, kanun ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimsenin bu haktan yoksun bırakılmayacağı kabul edilmiştir.

³⁶ Kamu yararı ile toplum yararı arasındaki farklarla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, s. 95-96.

³⁷ ÇELİK, s. 212-213.

kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını, toplum yararının, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirdiğini vurgulamıştır³⁸. Yüksek Mahkeme'nin başka bir kararına göre, mülkiyet kavramının anlamı ve boyutları ile hukukî yapısı, toplumların zaman içindeki gelişimine ve bunun sonucu olarak anayasaların benimsediği toplum yapısı ve siyasî sisteme göre biçimlenir. Taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması ile toplum adına kısmen veya tamamen kaldırılması veya özel durumlara tâbi tutulması Anayasa'nın gösterdiği sınırlar içinde ancak kanunlar ile belirlenir. Mülkiyet kavramı toplum düzeninin bir parçası olarak toplum bütünlüğü ve toplum yararı ile birlikte şekillenir³⁹.

TMK. m. 683'e göre, malik, mülkiyet hakkından hukuk düzeninin sınırları içinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Daha önce de ifade edildiği üzere, madde metninde geçen "*hukuk düzeninin sınırları içinde*" ifadesi, mülkiyet kavramına sonradan, dışarıdan konulmuş sınırları, istisnaları değil, mülkiyet kavramının içinde var olan ödevleri de ifade etmektedir⁴⁰. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, hürriyetler ancak, Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için mecburî kıldığı ölçüde sınırlandırılabilir⁴¹.

V. TEMEL HAK VE HÜRRİYETİN KÖTÜYE KULLANILMASI SEBEBİYLE DÜŞMESİ

Temel haklar ve hürriyetler ile ilgili olarak bütün dünyada geçerli olan iki ilke vardır. Bunlar; sınırsız bir hürriyetin olmadığı ve hürriyetleri yok etme hürriyetinin bulunmadığıdır. Bir ülkede demokrasinin ve demokratik düzenin, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesi suretiyle korunması fikri, Fransız İnkılabı'na dayanır. Gerçekten de, Fransız İnkılabı'nda "*hürriyet düşmanlarına hürriyet yoktur (Pas de liberté pour les ennemis de la liberté= No freedom for the enemies of freedom; Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit)*" ilkesi geçerlidir⁴². Diğer taraftan, Anayasalarda veya kanunlarda bir düzenleme veya sınırlama olmasa bile temel hak ve hürriyetler, sınırsız bir şekilde kullanılamaz. Zira her

³⁸ Bkz. AY. Mah. T. 19.02.1985, E. 1984/15, K. 1985/5 (RG. T. 11.06.1985, S. 18781).

³⁹ AY. Mah. T. 10.06.1993, E. 1993/9, K. 1993/21 (RG. T. 15.12.1993, S. 21789; KBİBB., 406/m. 14).

⁴⁰ Bkz. HAAB, Art. 641, N. 2. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 339; EREN, s. 12-13.

⁴¹ Bkz. AY. Mah. T. 10.4.2003, E. 2002/112, K. 2003/33 (RG. T. 04.11.2003, S. 25279; KBİBB., 2942/m. 38). Yüksek Mahkeme, başka bir kararında da "*mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılarken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır*" ifadelerine yer vermiştir. AY. Mah. T. 02.06.1964, E. 1964-13, K. 1964/43 K. (RG. T. 16.7.1964, S. 11755).

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİMŞEK, Oğuz; Federal Alman Anayasa Hukuku'nda Temel Hakların Düşmesi, DEÜSBED, C. 5, S. 1, s. 96.

hak kişiye ancak, objektif muhtevası ve koruma alanı ile sınırlı bir koruma sağlar ve kullanma izni verir. Bu sebeple, Anayasa’da belirtilmemiş olsa bile, bahsi geçen hürriyetin eşyanın tabiatından kaynaklanan veya niteliğinden doğan objektif sınırlar içinde kullanılması gerekir⁴³. Bu sınırların dışında kalan kullanım Anayasalarda yer alan teminatlardan ve korumalardan yararlanamaz.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, bazı milletlerarası sözleşmelerde ve anayasalarda, temel hakların ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağı ile ilgili hükümler kabul edilmiştir⁴⁴. Bunlardan ilki İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’dir. Gerçekten de söz konusu beyanname m. 30’a göre, “*İşbu Beyannamenin hiçbir hükmü, herhangi bir Devlete, zümreye veya bireye, bu Beyannamede ilân olunan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz*”⁴⁵. Aynı şekilde Kişisel ve Siyasal Haklar Milletlerarası Sözleşmesi m. 5/I’de “*Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü bir Devlete, gruba veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin tahribini amaçlayan bir faaliyete katılma veya tasarrufta bulunma hakkı tanıdığı veya hak ve hürriyetlerin bu Sözleşmede belirtildiğinden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına imkân verdiği şekilde yorumlanamaz.*” hükmü yer almaktadır⁴⁶. İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi (San José Paktı) m. 29’da, her bir kişinin sahip olduğu hakların, demokratik bir toplumda başkalarının hakları, herkesin güvenliği ve genel refahın adalete uygun gerekleriyle sınırlı olduğu açıkça vurgulanmıştır⁴⁷. Dördüncü olarak İHAS. m 17 hükmü burada zikredilmelidir. Zira m. 17’de aynen “*Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri bir Devlete, topluluğa veya ferde işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr Sözleşme derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir sağladığı şeklinde tefsir olunamaz*” hükmüne yer verilmiştir⁴⁸.

⁴³ Bkz. ESEN, Özgürlük, s. 158-159.

⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YOKUŞ, Sevtap; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve 1982 Anayasası’nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Ankara 2002; s. 53 vd.; ZABUNOĞLU, Hamdi Gökçe; Türk Anayasal Düzeninde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları, Ankara 2013, s. 175 vd.

⁴⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. YOKUŞ, s. 87 vd.

⁴⁶ Sözleşmenin ilgili hükmü hakkında geniş bilgi için bkz. YOKUŞ, s. 90-91. Benzer bir hüküm Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme m. 5’te yer almaktadır. Buna göre “*Bu Sözleşmedeki hiçbir hüküm, herhangi bir Devlete, gruba ya da kişiye, Sözleşmede tanınmış hakların veya hürriyetlerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasına ya da bu Sözleşmede öngörülmiş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir eyleme girişme ya da bir davranışta bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.*” Bu konuda değerlendirmeler için bkz. ZABUNOĞLU, s. 177.

⁴⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. YOKUŞ, s. 91 vd.

⁴⁸ İHAS. m. 17 anlamında hakkın kötüye kullanılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YOKUŞ, s. 94 vd.

“Temel hakların düşmesi (kaybettirilmesi=Verwirkung von Grundrechten)” kenar başlığını taşıyan GG. Art. 18’de “Her kim, hür demokratik düzene mücadele amacıyla, fikir açıklama hürriyetini, özellikle basın hürriyetini, eğitim hürriyetini, toplanma hürriyetini, topluluk kurma hürriyetini, mektup, posta ve haberleşmenin gizliliğini, mülkiyet hakkını veya sığınma hakkını kötüye kullanırsa, bu temel hakları kaybeder”⁴⁹. Görüldüğü gibi, kötüye kullanıldığında kaybettirilen haklar, hür demokratik düzeni ortadan kaldırmada kullanılmaları söz konusu olabilen haklardır⁵⁰. Bu sebeple, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması, Anayasa ile teminat altına alınan bu haklardan yoksunluk gibi ağır bir müeyyideye bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak hakkını kötüye kullanan kişiye, bunu icra yetkisi verilmemektedir. Burada amaç, demokrasinin, demokrasi düşmanlarına karşı korunmasıdır⁵¹. Başka bir deyişle, demokrasinin kendi varlığına son verilmesinin engellenmesidir. Dolayısıyla demokrasi ve hürriyetlerin korunması için, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kabul edilmektedir⁵². Kötüye kullanıldığında temel hak ve hürriyetin düşmesi, Anayasanın öngördüğü düzeninin siyasî hoşgörüsüne çizilen sınırı ifade etmektedir. Çünkü burada amaç, temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak suretiyle, hür demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelik davranışları önceden önleyecek tedbirler almaktır⁵³. Bu sonuçlar temel bir hak olan mülkiyet açısından da geçerlidir.

Kötüye kullanılması sebebiyle hakkın düşmesi konusunda, Alman hukukundaki düzenlemelerin dışında burada anılması gereken başka bir düzenleme, Anayasa’nın başlangıç kısmı 5. fıkrasında yer alan, hiçbir faaliyetin Türk millî

⁴⁹ Hükümün Almanca metni: “Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit, die Lehrfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, das Eigentum oder das Asylrecht zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte.” (Bkz. <https://www.bundestag.de/grundgesetz>, E.T. 27.08.2016; İngilizce metni “Whoever abuses the freedom of expression, in particular the freedom of the press, the freedom of teaching, the freedom of assembly, the freedom of association, the privacy of correspondence, posts and telecommunications, the rights of property, or the right of asylum in order to combat the free democratic basic order shall forfeit these basic rights. (Bkz. https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf, E. T. 27.08.2016); Fransızca metni ise “Quiconque abuse de la liberté d’expression des opinions, notamment de la liberté de la presse, de la liberté de l’enseignement, de la liberté de réunion, de la liberté d’association, du secret de la correspondance, de la poste et des télécommunications, de la propriété ou du droit d’asile pour combattre l’ordre constitutionnel libéral et démocratique, est déchu de ces droits fondamentaux.” şeklindedir. Bkz. http://www.bundesregierung.de/Content/FR/Anlagen/loi-fundamentale.pdf?_blob=publicationFile, E.T. 27.08.2016.

⁵⁰ ŞİMŞEK, O.; s. 94.

⁵¹ ŞİMŞEK, O., s. 95.

⁵² Geniş bilgi için bkz. DREIER, Horst; Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsrecht, JZ. 1994, s. 741 vd.; ŞİMŞEK, O., s. 96.

⁵³ ŞİMŞEK, O., s. 97, 98.

menfaatleri, Türk varlığı, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası karşısında korunma göremeyeceği hükmüdür. Başka bir hüküm ise, AY. m. 14 düzenlemesidir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”⁵⁴. Görüldüğü gibi, temel hakların kötüye kullanılması olarak kabul edilen hâller; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozan, insan haklarına dayalı, demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerini ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetler, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir⁵⁵.

Mülkiyet hakkının sınırlanmasında başka bir düzenleme TMK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı yasağıdır. Gerçekten de, özel hukukta dürüstlük kuralına uymama, hakkın amacına aykırı veya aşkın kullanılması, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir⁵⁶. Fransız hukukçu Planiol’ün ifadesiyle “*kötüye kullanmanın başladığı yerde hak sona erer (Le droit cese ou l’abus commence)*”⁵⁷.

Kötüye kullanılması sebebiyle temel hak ve hürriyetin düşmesi, böyle bir davranışta bulunan için artık Anayasa’da yer alan garantilere başvuramaması anlamına gelir. Gerçekten de, kişi mülkiyet hakkına dayanarak, hür demokratik düzen ile mücadeleye giriştiği takdirde, Anayasa ile teminat altına alınmış olan hakkı artık korunmaz. Bunun anlamı; anti demokratların, demokratik garantilerden yararlanamamasıdır⁵⁸. Çünkü, böyle bir halde, anayasanın özel olarak koruması ve hukukî garantiden söz etmek mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü gibi, temel hak ve hürriyetler arasında da yer alan mülkiyetin kötüye kullanılması halinde, hak sahibinin hakkı düşer. Böyle bir halde hak sahibi, AY. m. 35’te yer alan mülkiyet garantisinden yararlanamaz. Bu anlamda AY. m. 15, 91, 121 hükümlerine dayanılarak, olağanüstü

⁵⁴ Maddenin gerekçesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YOKUŞ, s. 165 vd.; ZABUNOĞLU, s. 178-179.

⁵⁵ ZABUNOĞLU, s. 179.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYOL, Şener; Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 21 vd.; 102 vd.

⁵⁷ PLANIOL, Marcel; Traitéelementaire de droitcivil, Tome I, 3.éd. Paris 1939, s. 997, n. 3057. Bu konuda ayrıca bkz. ÖRÜCÜ, Esin; Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976, s. 79.

⁵⁸ ŞİMŞEK, O., 99.

hâl kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararname ile mülkiyet hakkının sınırlanması mümkündür.

VI. GEÇİCİ EL KOYMA İLE SINIRLAMA

Mülkiyet hakkına, kamu hukukundan kaynaklanan çeşitli sebeplerle geçici olarak el konulması, İHASEP1 m. 1/II kapsamında değerlendirilmekte ve Sözleşme'ye aykırı sayılmamaktadır. Bu sebepler arasında mülkiyetin suç işlemek amacıyla kullanılması, suçtan elde edilmesi, ülkeye kaçak olarak sokulması, genel ahlâka aykırı olması sayılabilir⁵⁹.

Devletlerin suç ile mücadelesinde esas olan faile şahsî ceza verilmesidir. Ancak, bazı hallerde faile ceza verilmesi yanında, suç ile ilgili malın müsaderesi de gerekebilir. Bunlar arasında özellikle, malın, suç konusu olması, suç işlenmesinde kullanılması, suç işleyerek servetin elde edilmesi zikredilebilir⁶⁰. Özellikle suç işleyerek elde edilen servetin müsaderesi, çoğu zaman organize suçlarla mücadele kapsamında gerçekleştirilen bir uygulamadır. Çünkü, suç işlenerek elde edilen servet, genellikle muvazaalı işlemler yapılmak suretiyle, suça iştirak etmemiş kimselere devredilmektedir. Aynı şekilde bu usule (metoda), kamu görevlilerinin, kamu kudretini kendi menfaatleri için kullanmalarında da başvurulmaktadır. Söz konusu hâllerde malın veya servetin müsadere edilmesi, Sözleşme'ye taraf devletlere tanınmış takdir yetkisi kapsamındadır⁶¹. Yüksek Mahkeme'nin suçtan elde edilen gelirden başka birine düzenli para aktarılması olayında, para aktarılanın ticarî faaliyeti ile beyan ettiği malvarlığı arasındaki aşırı dengesizlik dikkate alınmıştır. Bunun sonucunda para aktarılanın ve eşinin sahip oldukları ev ve hisse senetlerinin müsadere edilmesinin, Sözleşme'ye uygun olduğu belirtilmiştir. Kararda, müsaderenin suç örgütleriyle mücadele ve özellikle kanunî kaynağı belli olmayan servetin müsaderesi, dolayısıyla suç örgütlerinin toplum için tehlike teşkil etmesinin önlenmesi amacıyla yapıldığı vurgulanmıştır⁶².

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre, kamunun genel menfaati açısından tehlike teşkil eden ve hukuka aykırı olduğu kesin olarak hükme bağlanmış malın müsaderesi, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan ortak ve genel bir hukuk ilkesidir. Bu sebeple, söz konusu uygulama İHASEP1 m. 1/II'ye aykırı değildir. Çünkü bu konu devlete tanınan hukuka uygunluk sebepleri arasındadır⁶³.

⁵⁹ ŞİMŞEK, S. Analiz, s. 36; BULUT, s. 23. s. 23.

⁶⁰ ETGÜ, s. 189.

⁶¹ ETGÜ, s. 192.

⁶² Bkz. Autorino & İtalya Kararı. Başvuru No: 39704/98. Bu konuda geniş bilgi için bkz. ETGÜ, s. 193.

⁶³ Bkz. Handyside & Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, No. 63; Karar metni için bkz. file:///C:/Users/server/Desktop/001-57499.pdf E. T. 04.09.2016; SARI, s. 104 vd.; ETGÜ, s. 180

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mülkiyet hakkı konusuna geçici el koymayı da, maliki, mülkiyet hakkından yoksun bırakmayı, aksine mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı kullanılmasını engellemeye yönelik bir tedbir olarak İHASEP1 m.1/II kapsamında değerlendirmektedir⁶⁴.

VII. MÜLKİYET HAKKININ KULLANIMININ KONTROLÜ AMACIYLA SINIRLAMA

Bazı hâllerde mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımının kontrolü amacıyla, onun kamu idaresine geçmesini gerekli kılabilir. Ancak, böyle bir durum mutlaka İHASEP1 m. 1/I kapsamında değerlendirilemez. Çünkü, bu tür müdahalelerde amaç, kamu menfaatinin gözetilmesidir. Dolayısıyla söz konusu müdahaleler, devlete tanınmış hukuka uygunluk sebebinden yararlanır. Ayrıca bahsi geçen müdahaleler, suçla mücadelede etkin bir usul (metod) olarak kabul görmektedir⁶⁵. Gerçekten de, suçla mücadele kapsamında suçta kullanılmış veya suçtan elde edilen mülkiyet konusu malların veya elde edilen kazançların müsadere edilmesi kamu yararındandır. Bu sebeple, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Agosi & Birleşik Krallık* davasında⁶⁶ kaçak olarak ülkeye sokulan malların müsadere edilmesini kamu yararı amacıyla mülkiyetin kontrolü olarak değerlendirmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mülkiyetin kamu idaresine geçmesini, mülkiyetin kontrolü amacıyla yapıldığı takdirde, m. 1/I hükmüne göre değil, aksine m.1/II kapsamında değerlendirmektedir⁶⁷. Çünkü söz konusu hâlde müdahalenin asıl amacı, mülkiyeti elde etmek değil, mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrol etmektir. Bu sebeple İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *Raimondo & İtalya* davasında⁶⁸, hakkında ceza soruşturması açılan bir mafia elemanının bazı mallarına el konulmasını mülkiyetten mahrum bırakma olarak değil, m. 1/II kapsamında değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme *Handyside & Birleşik Krallık* davasında⁶⁹ da, genel ahlâka aykırı bir yayının yetkili makamlar tarafından toplatılmasını ve sonuçta imha edilmesini, mülkiyetin kullanılması-

⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİMŞEK, S. Analiz, s. 36.

⁶⁵ Aynı yönde görüş için bkz. BULUT, s. 23.

⁶⁶ Bkz. *Agosi & Birleşik Krallık*, Başvuru No: 9118/80. Karar metni için bkz. http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/CAR_Serbia/ECtHR%20Judgements/English/AGOSI%20v%20THE%20UK%20%20ECHR%20Judgment%20_0_English_.pdf, E.T. 04.09.2016.

⁶⁷ ŞİMŞEK, S. Analiz, s. 39.

⁶⁸ *Raimondo & İtalya* Kararı. Başvuru No: 12954/87. Karar metni için bkz. file:///C:/Users/server/Desktop/001-57885.pdf, E.T. 04.09.2016.

⁶⁹ *Handyside & Birleşik Krallık*. Başvuru No: 5493/72. Karar metni için bkz. file:///C:/Users/server/Desktop/001-57499.pdf, E. T. 04.09.2016.

nın kontrolü kapsamında kaldığını kabul etmiş, bu hakkın ihlâli olarak değerlendirilmemiştir⁷⁰.

VIII. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NİN ASKIYA ALINMASI HÂLİNDE SINIRLAMA

Belirli bir ülkede meydana gelen olaylar, gelişen şartlar, olağan zamanlardaki normal insan hakları standartlarından vazgeçmeyi kaçınılmaz kılabilir. İHAS. m. 15'te yer alan hükümler, savaş ve diğer olağanüstü durumlarda, taraf devletlere varlığını ve toprak bütünlüğünü korumak amacı ile belirli tedbirleri alma yetkisi vermektedir. Aslında m. 15 düzenlemesi, tüm hukuk sistemleri için ortak bir mecburî ilkeyi ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak hüküm, olağanüstü hâllerde devletlere Sözleşme'nin standartlarını askıya alma imkânı vermektedir⁷¹.

Devletler, yaşadıkları ekonomik bunalım, terör, iç savaş vb. sebeplerle, ülke genelinde veya bir kısmında olağanüstü hâl ilan edebilirler. Böyle bir ilândan sonra, temel hak ve hürriyetlerle ilgili anayasada yer alan güvencelere aykırı kısıtlamalara gidebilirler. Meselâ, Fransa ülkesinde meydana gelen terör olayları; Ukrayna ise ülkesinde yaşanan iç savaş sebebiyle olağanüstü hâl ilân ettiğini, 10.06.2015 tarihinde Konsey'e bildirmiştir⁷². Türkiye'nin de 15 Temmuz darbe teşebbüsü sebebiyle, AY. m. 120 ve OHK. m. 3/I, b'ye dayanarak, ülke genelinde olağanüstü hâl ilân etmesi AY. m. 15'e uygundur. 15.07.2016 tarihindeki darbe teşebbüsü üzerine TBMM ortak bir bildiri yayınlamış ve bunu aynı zamanda Avrupa Konseyine de bildirmiştir⁷³. Türkiye ayrıca, 28.07.2016 tarihinde Avrupa Konseyi'ne bir mektup yazarak, AY. m. 120 ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu m. 3 hükümlerine dayanarak, 20.07.2016 tarihinden itibaren üç ay süre ile olağanüstü hâl ilân edildiğini ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile alınan tedbirleri Konsey'e bildirmiştir⁷⁴. Mektupta, olağanüstü hâl süre-

⁷⁰ BULUT, s. 23.

⁷¹ Aynı yönde görüş için bkz. ZAND, s. 160.

⁷² Ukrayna, 05.06.2015 tarihin Avrupa Konseyi'ne yazdığı mektupta, ülkesinde Kırım'ın Rusya Federasyonu tarafından işgali ile başlayan iç savaş sonucu ortaya çıkan kriz sebebiyle İHAS m. 15 hükmüne dayanarak, ülkesinde Sözleşme'nin askıya alındığını bildirmiştir. Bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2929966&SecMode=1&DocId=2380676&Usage=2>, E. T. 07.09.2016.

⁷³ Bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2930086&SecMode=1&DocId=2380804&Usage=2>, E. T. 06.09.2016.

⁷⁴ İHAS. m. 15/III 'e göre "Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmecî Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmecî Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

since alınan tedbirlerin, İHAS. m. 15 hükmü gereğince, Sözleşme ile getirilen yükümlülüklerle istisna teşkil edebileceği ifade edilmiştir. Bu mektuptan sonra Türkiye, Avrupa Konseyine 3 adet bilgilendirme mektubu daha göndermiştir⁷⁵.

Devletler, olağanüstü hâl ilânından sonra, temel hak ve hürriyetler ile ilgili olarak imzaladıkları milletlerarası sözleşmeleri askıya alabilmektedirler. Böyle bir uygulamayı kabul eden devletler, milletlerarası sözleşmelerden doğan sınırlamalara tâbi olmadan, temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemeler yapabilmektedirler. Bunun sonucu olarak, askıya alma dönemindeki düzenlemelerle temel hak ve hürriyetlerin ihlâl edildiği gerekçesiyle, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurma yoluna başvurmak mümkün değildir. Ancak, İHAS. m. 15'e göre, bir devlet tarafından Sözleşme'nin askıya alınması döneminde kabul edilen düzenlemeler, sadece olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda alınan tedbirler niteliğinde olmalı ve sebep ile orantılı bulunmalıdır.

Olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir ise de, yaşama hakkı, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ve muamele yasağı, kölelik yasağı ve ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkeleri ihlâl edilemez⁷⁶. Doktrinde bunlara ilâve olarak din, vicdan ve düşünce hürriyeti ile masumluk karinesi olarak da ifade edilen, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar kimsenin suçlu sayılmaması da kutsal haklardan sayılmaktadır. Çünkü bu tür haklar, nitelikleri gereği "*sert çekirdekli haklar*" adı ile anılmaktadır⁷⁷. Bu sebeple, İHAS. m. 15/I'de olağanüstü halin ilânı ile birlikte, Sözleşme ile getirilen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alınabileceği kabul edilmiş ise de, bu tedbirler devlete, sert çekirdekli hakların ihlâli yetkisi vermez (m. 15/II).

IX. SINIRLANDIRMANIN SINIRI

Olağanüstü hâllerde, hâtta savaş hâllerinde dahi –deyim yerinde ise- "kutsal" olarak nitelendirilebilecek, dokunulmaz hak ve hürriyetlerden söz edilmektedir. Bunlar; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme m. 4/II

⁷⁵ 2. Bilgilendirme mektubunda 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile alınan tedbirlere yer verilmiştir. Bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2930653&SecMode=1&DocId=2381156&Usage=2>, E. T. 06.09.2016; 3. Bilgilendirme mektubunda 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2930923&SecMode=1&DocId=2381364&Usage=2>, E. T. 06.09.2016) ve nihayet 4. Bilgilendirme mektubunda ise 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile alınan tedbirler hakkında Konsey'e bilgi verilmiştir. Bkz. bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2930923&SecMode=1&DocId=2381364&Usage=2>; E. T. 06.09.2016.

⁷⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZLER, s. 24-25.

⁷⁷ Bkz. ALİEFENDİOĞLU, s. 32; ÇELİK, s. 175 vd.

ile İHAS. m. 15/II’de yer alan⁷⁸ yaşama hakkı, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ve muamele yasağı, kölelik yasağı ve ceza kanunlarının geriye yürümezliği haklarıdır⁷⁹. Doktrinde bunlara ilâve olarak din, vicdan ve düşünce hürriyeti ile masumluk karinesi olarak da ifade edilen, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar kimsenin suçlu sayılmaması da kutsal haklardan sayılmaktadır⁸⁰. AY. m. 15/II’de yer alan “*kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.*” hükmü ile aynı esaslar benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, mülkiyet hakkının sınırlanmasında bazı ilkelere uymak gerekir. Buna göre sınırlama; kamu yararı ve toplum yararına dayanmalı, kanunla yapılmalı, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmalı, demokratik toplum geleneklerine uygun olmalı, mülkiyet hakkının özüne dokunmamalı, lâik cumhuriyet gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır⁸¹. Bu sebeple, mülkiyet hakkına yapılacak müdahale ve sınırlama, bu hakkı yok edecek nitelik taşımamalıdır. Özellikle, yapılacak sınırlama olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerle orantılı ve uyumlu olmalıdır. Başka bir deyişle, getirilen sınırlama, mülkiyeti yok edici mahiyete ulaşmamalıdır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mal ve mülkün kamu yararı amacıyla sınırlanmasının İHASEP1’e⁸² aykırı olmadığını kabul etmektedir. Çünkü, Yüksek Mahkeme’ye göre, söz konusu hüküm, kamu gücünün ayrıcalıklı durumunu belirtmek amacıyla getirilmiştir. Buna göre devlet, mülkiyetin kamu yararı doğrultusunda kullanılmasını kontrol için gerekli kanunî düzenlemeleri yapabilir. Bu tür kanunla modern toplumlarda sıkça kabul edilmektedir⁸³. Böylece hüküm ile hem mülkiyet hakkının toplum/kamu yararına kullanılması kontrol edilmekte

⁷⁸ İHAS. m. 15 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ZAND, Joseph; Article 15 of The European Convention on Human Rights and The Notion of State Of Emergency, İÜHFD., C. 5, S. 1 (2014), s. 159-224.

⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZLER, Murat; 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, İstanbul 2016, s. 24-25.

⁸⁰ Bkz. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri, AİD, C. 25, S. 2, s. 32; ÇELİK, Cemil; Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara 2010, s. 175 vd.

⁸¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. AKÇA, s. 567- vd.

⁸² İHASEP1. m. 1/II’de aynen “*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 hâlel getirmez*” hükmü yer almaktadır.

⁸³ Geniş bilgi için bkz. ŞİMŞEK, S. Analiz, s. 35.

hem de fıkrada belirtilen konulara ilişkin getirilen tedbirler alma yetkisi verilmektedir⁸⁴.

X. DEĞERLENDİRME VE KANAATİMİZ

Olağanüstü hâllerde, dokunulmaz hak ve hürriyetlerin dışında kalan diğer temel hak ve hürriyetler gibi mülkiyet hakkı da sınırlanabilir. Ancak, bu hak ile ilgili sınırlamalar kabul edilirken, mülkiyetin bütün temel hakların teminatı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü, Von HAYEK eserinde, “*özel mülkiyet, hürriyetlerin en önemli teminatıdır*”⁸⁵ ifadesine yer vermektedir. PIPES de “*özel mülkiyet olmaksızın hürriyet ve hukukun üstünlüğüne sahip olunamayacağını*” belirtmektedir⁸⁶. Aynı şekilde, Alman hukukunda ENGEL’in de açıkça belirttiği gibi, “*mülkiyet (kişiyi) hür yapar (Eigentum macht frei)*.”⁸⁷. Gerçekten de, mülkiyet olmaksızın, diğer hürriyetlerin bir söz yığınınından öte bir anlamı olmaz⁸⁸. Yine İHAS’in hazırlık çalışmalarını yapan Hukuk Komisyonunca, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’ne sunulan ve 7 Eylül 1949 tarihli oturumunda açıklanan rapordaki ifadesi ile “*mülkiyet hakkı, şahsî ve ailevî bağımsızlığın bir (ön) şartıdır*.”⁸⁹. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararına göre “*Mülkiyet, toplum hâlinde yaşamının tabii bir sonucudur. Mülkiyet hakkı olmaksızın, Anayasada öngörülen diğer hürriyetler anlaşılabilir, tasavvur edilemez*.”⁹⁰. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, “*mülkiyet hakkını tanımayan bir devlet sisteminin, kamu yararı düşüncesine dayansa bile, Anayasa’nın 2. maddesinde sözü edilen demokratik bir hukuk devlet sistemi olduğu savunulamaz... mülkiyet hakkından yoksun yaşamasına insanın doğal yapısı elverişli değildir...*” ifadelerine yer vererek, bu sonucu açıkça vurgulamıştır⁹¹. Zira kişi, toplumdaki ve devletten, kendi kişiliğine saygı gösterilmesini talep etmek hakkına sahiptir. Toplum, ferdi öyle bir şekillendirir ki, bu sayede ferdi tamamen yararlı bir kimse hâline gelebilir. Bu sebeple, mülkiyetin kişiyi sosyalleştirmesi

⁸⁴ Bkz. DİNÇ, Güney; Avrupa İnsan Hakları ve Malvarlığı Hakları, Ankara 2007, s. 123; ETGÜ, s.187.

⁸⁵ BALDWIN, BALDWIN, Jason (Çev. Zeynep KAPUZLU); Mülkiyet ve Ahlâkî Hayat, Piya-sa, S. 9, s. 31’den naklen.

⁸⁶ Bu ifade için bkz. OĞUZ, Fuat; Mülkiyet Hakları, “Bir Ekonomik Analiz”, Ankara 2003, s. 153.

⁸⁷ ENGEL, Christoph; Die Soziale Funktion des Eigentums, Danwitz, Thomas von: Bericht zur Lage des Eigentums, Bd. I, Berlin 2002, s. 64.

⁸⁸ EREN, Fikret; Mülkiyet Kavramı, Dr. Recai SEÇKİN’e Armağan, Ankara 1974, s. 795; TİRYAKİ, s. 69.

⁸⁹ Bkz. SARI, H. Gürbüz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, İstanbul 2006, s. III.

⁹⁰ BGE 35 I 571; 88 I 255.

⁹¹ Bkz. AY. Mah T. 12.10.1976, E.1976/38, K. 1976/46 (RG. T. 20.1.1977, S.15825).

her yerde birçok şekli ile tabîi olarak gerçekleşir. O yüzden insanın sosyalleşmesinde ve medenileşmesinde bir arada bulunan mülkiyet ve piyasa etkili bir role sahiptir. Gerçekten de piyasa, kişilerin ilişkilerini düzenler, başkalarının ihtiyaçlarının keşfine hizmet eder⁹². Dolayısıyla, mülkiyet hakkının teminat altına alınması, hukuk devletinin bir gereğidir. O halde kişinin, devletin veya kamu kuruluşu veya diğer sosyal örgütlerin tahakkümünden masun kalmasını sağlayan tek şey mülkiyettir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat alınmasını sağlayan AY. m. 35/I hükmü, doğrudan doğruya Devlete hitap etmektedir⁹³.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı gibi, mülkiyet diğer bütün temel hak ve hürriyetlerin teminatıdır. Dolayısıyla, mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahale veya sınırlandırma, Anayasa ile teminat altına alınmış bütün temel hak ve hürriyetleri doğrudan etkilemekte ve kısıtlamaktadır. Bu yüzden, olağanüstü hallerde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalarda bu durum daima gözönünde bulundurulmalıdır. Zira, mülkiyeti aşırı sınırlayan veya fiilen ortadan kaldıran bir müdahale, diğer hakların da ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Böyle bir sonuç ise, gerek AY. m. 2’de yer alan hukuk devleti ilkesi ile gerek Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz.

Sosyal fonksiyonlu mülkiyet anlayışı veya mülkiyetin sosyal bağımlılığı, mülkiyet hakkının toplum yararına sınırlandırılmasını kabul eder. Bu anlayış, ferdi mülkiyetten uzaklaşarak kollektif mülkiyete yaklaşmaktadır. Çünkü, bu anlayışta mülkiyet hakkı, Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyanamesi’nde olduğu gibi (m. 17), sınırlandırmaya tabi olmayan, dokunulmaz ve mukaddes bir hak olmaktan çıkarılmış; sosyal karakteri ağır basan bir hak hâline getirilmiştir. Böyle bir anlayış ise, ferdin yerine toplumu ön plânda tutarak, mülkiyete müdahaleyi meşru hâle getirmeyi amaçlamaktadır. Bu anlayış biraz daha ileri götürüldüğünde, ferdi mülkiyetin ortadan kaldırılmasına yol açabilir. Bu sebeple, mülkiyetin sosyal bağımlılığı gerekçesiyle, bu hakkı ortadan kaldıracak sınırlamalar ve genel müsadereye varan düzenlemeler yapılmamalıdır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına göre, İHASEP. m. 1 ile kabul edilen mülkiyet hakkı, sınırlanabilen temel hak ve hürriyetler arasındadır. Ancak, bunun için müdahalenin kanuna dayanması, milletlerarası hukukun genel ilkelerine, adil dengeye (ölçülülük ilkesine) uygun olması, makul karşılıkla yapılması gerekir⁹⁴. Yüksek Mahkeme’ye göre müdahale, mülkiyet hak-

⁹² ENGEL, s. 67.

⁹³ BAŞPINAR, s. 53.

⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKÇA, Kürşat; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İÜHFD. Özel Sayı, C. 1, s. 586 vd.; ŞİMŞEK, S. Analiz, s. 28 vd.; BULUT, s. 11 vd., 24 vd.

kını durdurmayıp, sadece kısıtlıyorsa, mülkiyetten yoksun bırakma söz konusu değildir⁹⁵.

Kanaatimizce, her ne kadar mülkiyet hakkı, olağanüstü hâllerde sınırlanabilecek temel haklar ve hürriyetler arasında yer almakta ise de, burada asıl olan bu hakkın varlığı, istisna ise sınırlamadır. Yukarıda belirtildiği gibi, mülkiyet, devletten önce var olan bir hak olarak diğer bütün temele hak ve hürriyetlerin de teminatını teşkil eder. Gerçekten de, mülkiyet, hürriyetlerin en önemli teminatı olduğundan, bu hak olmaksızın hürriyet ve hukukun üstünlüğüne sahip olunamaz. Bunun bir sonucu olarak gerek Alman doktrininde⁹⁶ gerek Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararında yerverilen “*mülkiyet (kişiyi) hür yapar (Eigentum macht frei)*”⁹⁷ ifadesi, öncelikle, şahsiyet hakları bakımından kullanılmıştır. Buna göre mülkiyet, hak sahibine, malvarlığı ile ilgili olarak ve bu alanda öyle bir hürriyet alanı vermeli ve bunu fiilen gerçekleştirmelidir ki, bununla kişi, kendi hayatını serbestçe belirleyebilsin⁹⁸. Bu sebeple, mülkiyet olmaksızın, diğer hürriyetlerin bir söz yığımından öte bir anlamı olmaz⁹⁹. Bu sonucu dikkate alan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, 01.07.1961 tarihli *Lawless & İrlanda* kararında Sözleşmeye taraf devletlerin, savaş zamanında veya milletin varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde, sadece durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve milletlerarası hukukta öngörülen yükümlülüklerle aykırı düşmeyen tedbirlerin alınabileceği vurgulanmıştır¹⁰⁰. Bunun farkında olan Türkiye, İHAS. m. 15'e dayanarak, olağanüstü hal ilânı kapsamında Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin askıya alınırken, temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamaların geçici, kısıtlı ve deneysel bir durum olacağı belirtilmiştir¹⁰¹.

AY. m. 15'te, olağanüstü hâl ilânı birlikte, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar hakkında Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı hükümde, alınacak tedbirlerin sınırı da belirlenmiştir. Buna göre temel hak ve hürriyetler ile ilgili olarak alınan tedbirler, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle

⁹⁵ Geniş bilgi için bkz. SARI, İ. Gürbüz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, İstanbul 2010, s. 77; ŞİMŞEK, S. Analiz, s. 34.

⁹⁶ ENGEL, s. 64.

⁹⁷ BVerfGE 50, 290, 344.

⁹⁸ BAŞPINAR, s. 52.

⁹⁹ EREN, Kavram, s. 795; TİRYAKI, s. 69.

¹⁰⁰ Kararda, genel tehlike halinin, bütün nüfusu etkileyen ve Devleti teşkil eden toplumun hayat seviyesine karşı bir tehdit teşkil eden istisnai kriz veya olağanüstü hal olarak tanımlanmıştır. Bkz. file:///C:/Users/User10/Desktop/001-57516.pdf, No. 28. E.T. 07.09.2016.

¹⁰¹ Bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_TUR.pdf, E. T. 06.09.2016.

aykırı olamaz¹⁰². Bunlar, milletlerarası hukukun genel ilkeleri ve Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerdir. İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi burada özellikle zikredilmelidir. Bu anlamda AY. m. 15 ile İHAS. m. 15 hükümleri birbirine çok benzemektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında aynı sonucu kabul etmektedir¹⁰³. Bununla birlikte, mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili olarak, belirli kurallara uymak gerekir. Bunlar arasında özellikle kanun hükmünde kararnamelerle mülkiyet hakkına tedbir veya el konulurken belirli ayrımlara gitmek gerekir. Buna göre, bir kimsenin miras bırakanından kalan mallar, terör örgütünün faaliyetlerine tahsisi edilmediği müddetçe tedbirlerin dışında tutulmalıdır. Aynı şekilde yıllar içerisinde meşru yollardan çalışma ve emek sonucunda kazanılan mallar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Aksinin kabulü AY. m. 38'de yer alan genel müsadere yasağına aykırılık teşkil eder. Aynı şekilde aksi uygulama İHAS. m. 15'te yer alan ve savaş halinde dahi ihlâl kabul edilmeyen masumluk karinesini ihlâl eder. Buna karşılık, değişik adlar altında toplumun her kesiminden toplanan ve terör örgütünün finansmanında kullanılan veya bu şekilde toplanan kaynaklara oluşturulan taşınır, taşınmaz varlıklara (gazete, tv. Radyo, şirket, işletme) el konulması AY. m. 15, 35 ve İHAS m. 15, İHASEP1 hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Aynı şekilde, hileli yollardan veya haksız olarak elde edilen mallar için de benzer uygulamaya başvurulabilir. Nihayet, suçtan elde edilen servet ve bunun muvazaalı bir şekilde yakınlarla devredilmesi hallerinde, mülkiyete el konulması mümkündür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de aynı sonucu kabul etmektedir. Bu sebeple, geçici olarak el konulan mallar ile ilgili bir an önce yargılama yapılarak, suç konusu veya unsuru haline gelen, suçtan elde edilen ya da suçtan elde edilmekle beraber muvazaalı bir şekilde suç ile ilişkisi bulunmayanlara devredilenler mallar ile diğerleri birbirinden ayrılmalıdır. Böyle bir sonuç, hem milletlerarası hukuka, hem Anayasa'ya hem de adalete uygun düşer.

Nihayet, mülkiyet hakkını gerek hukuken gerek fiilen ortadan kaldıran müdahale ve sınırlandırmalar, AY. m. 35/I hükmü ile bağdaşmaz. Zira mülkiyetin yok edilmesi, fabrikaların kapanmasına, üretimin düşmesine, işsizliğin artmasına, kişi başına düşen millî gelirin azalmasına, kısaca ekonominin önce küçülmesine daha sonra da yok olmasına sebebiyet verir. Böyle bir sonuç ise, AY. m. 119'da düzenlenen ağır ekonomik bunalım sebebiyle yeni bir olağanüstü hal ilânını gerekli kılar. Bu sonuç ise hiç kimsenin istediği bir durum olamaz.

¹⁰² AY. Mah. T. 10.01.1991, E. 1990/25, K. 1991/1 (RG. T. 05.03.1992, S. 21162; KBİBB. KHK/425, m.1); ÖZLER, s. 152.

¹⁰³ AY. Mah. T. 10.01.1991, E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararından: "... Anayasa'nın 15. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin hemen hemen bir yinelenmesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur..." (KBİBB. KHK/425, m.1).

SONUÇ

Mülkiyet, temel hak ve hürriyetler arasında yer almakla birlikte, sınırlanamaz bir hak değildir. Her hak ve hürriyetin kullanılmasında olduğu gibi mülkiyet hakkı da, değişik sebeplerle sınırlanabilir ve hattâ durdurulabilir. Her ne kadar, AY. m. 35 ile mülkiyet teminat altına alınmış ise de, aynı hükümde kullanılmasının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği, toplum menfaatine aykırı kullanılmayacağı da açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca, AY. m. 15'e göre, olağanüstü hâllerde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği kabul edilmiştir. Yine Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı veya insan haklarına dayanan demokratik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Nihayet, Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz (AY. m. 14). Böyle bir hâl söz konusu olduğu takdirde Devlet, varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan olaylar ve sebepleri ortadan kaldırmak için mülkiyet hakkını sınırlayabilir ve hattâ durdurabilir. Benzer düzenlemeler değişik hukuk sistemlerinde de yer almaktadır. Böyle bir uygulama milletlerarası sözleşmelere veya anayasalara aykırılık teşkil etmez. Zira söz konusu hallerde, devletlerin kendi varlıklarını korumak için gerekli tedbirleri almak amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayabilmesi yine aynı metinlerde yer alan hükümlerin bir gereğidir. Ancak, mülkiyet hakkı ne kadar sınırlanırsa sınırlansın, suçun konusu haline gelmiş olmamak kaydıyla, onu yok etmeye yönelik tedbirler milletlerarası hukuka aykırı olur. Zaten İHAS. m. 15'e göre, Sözleşme askıya alınsa bile, askı döneminde alınan tedbirler dahi, milletlerarası hukukun genel ilklerine aykırı olamaz. İkinci olarak bu hak için geçici tedbir almak, el koymak mümkün ise de, onu yok edici düzenlemeler AY. m. 2'deki hukuk devleti ilkesine aykırı olur. Üçüncü olarak, alınacak tedbirler kural olarak, hem geçici olmalı hem de olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde ve oranda olmalı, bu hakkı ortadan kaldırıcı nitelik taşımamalıdır. Aksine uygulamalar İHAS. m. 15 hükmüne aykırı olur. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar genel müsadereye dönüşmemelidir.

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AcP.	: Archiv für die civilistische Praxis
AFA.	: Alman Federal Anayasası
AHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİD.	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÖR.	: Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	: Artikel
Auf.	: Auflage
AY.	: Anayasa
AY. Mah	: Anayasa Mahkemesi
AYD.	: Anayasa Yargısı Dergisi
b.	: bent
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz (bkz).	: bakınız
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.	: Cilt
c.	: cümle
Çev.	: Çeviren
DEÜSBED.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Diss.	: Dissertation
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
FİVHA.	: Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi
GG.	: Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland
H.	: Heft
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
Hrsg	: Herausgeber
İHAM. (Mahkeme)	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS.(Sözleşme)	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHASEP1.	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 1 No.lu Ek Protokol
İHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHHAŞ.	: İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı

İÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JZ.	: Juristische Zeitung
K.	: Karar
KBİBB.	: Kazancı Bilişim İctihat Bilgi Bankası
KHK.	: Kanun Hükümünde Kararname
Konsey	: Avrupa Konseyi
krş.	: karşılaştırmamız
LDD.	: Liberal Düşünce Dergisi
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
No.	: Numara
OHK.	: 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SD.	: Sayıştay Dergisi
T.	: Tarih
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VFB.	: Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946.
WRV.	: Weimarer Reichverfassung vom 11. August 1919.
Y.	: Yıl

BİBLİYOGRAFYA*

- ADALET BAKANLIĞI: Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>, E.T. 08.08. 2016.
- AKÇA, Kürşat: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İÜHFD. Özel Sayı, C. 1, s. 543-596.
- AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri, AİD., C. 25, S. 2, s. 411- 434 (Kısaltılmış: ALİEFENDİOĞLU, Usuller).
- : 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut, AYD., S. 19 (2002). s. 141-176 (Kısaltılmış: ALİEFENDİOĞLU, Boyut).
- ARSLAN, Zühtü: Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, AYD., C. 19 (2002), s. 139-155.
- AYDOS, Oğuz Sadık: Vakfın Sona Ermesi, İÜHFD., C. 4, S. 1 (2013) s. 129-153
- AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi: Kalkışma Suçları, Ankara 2016.
- BADURA, Peter: Eigentum, in: BENDA, E./MAIHOFER, W./VOGEL, H. J.; Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auf. Berlin 1995.
- BAŞPINAR, Veysel: Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara 2009.
- BAUR, F./STÜRNER, R.: Sachenrecht, 18. Auf. München 2009.
- BEHÇET, Muhammed: Olağanüstü Hal Uygulaması ve Teorik Temelleri (İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014.
- BULUT, Burcu: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı ve Sınırlanması Esasları, LHD, S. 33 (Eylül 2012), s. 11-32.
- BUSCHENDORF, Klaus: Eigentum verpflichtet, www.iukbuschendorf.de/23-eigentumverpflichtet.htm, 09.09.2008.
- ÇELİK, Cemil: Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara 2010.
- ÇÖRTOĞLU, Sahir: Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara 1988.
- DİNÇ, Güney: Avrupa İnsan Hakları ve Malvarlığı Hakları, Ankara 2007.
- DREIER, Horst: Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsrecht, JZ. 1994, s. 741-752.

* Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile, aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir

- DÜRİĞ, Günter: Die Verwirkung von Grundrechten nach Artikel 18 des Grundgesetzes, JZ. 1952, No. 17, s. 513-527.
- EEKHOFF, Johann: Soziale Sicherheit durch Eigentum Abwägung zwischen Eigentumsschutz und Sozialpflichtigkeit, Eigentum 2005.
- ENGEL, Christoph: Die soziale Funktion des Eigentums, in: Bibliothek des Eigentums, Bd. I, Bericht zur Lage des Eigentums, Berlin 2002, s. 11-107.
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.
- ESEN, Selin: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, Ankara 2008 (Kısaltılmışı: ESEN, Rejim).
- : Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü, Ankara 2014 (Kısaltılmışı: ESEN, Özgürlük).
- ETGÜ, Mehmet Akif: Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı (Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum 2009.
- GÖZLER, Kemal: Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hak Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, ABD., Y. 1990, S. 4, s. 561-590 (Kısaltılmışı: GÖZLER, Sistem).
- : “Olağanüstü Yönetim Usulleri”, www.anayasa.gen.tr/oyu.htm (08.08.2016) (Kısaltılmışı: GÖZLER, Usuller).
- GUSY, Christoph: Die “freiheitliche demokratische Grundordnung” in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR., Bd. 105, H. 2, s. 279-310.
- GÜRSOY, K.T./EREN, F. / CANSEL, E.: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- HAAB, Robert: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV, Sachenrecht, 2. Auf. Zürich 1929.
- HANK, Rainer: Warum und dazu verpflichtet Eigentum?, www.faz.net/s/ Rub LECIACFE 1EE274C81B CD3621 EF 555C83C/ Doc~E387D4. E.T. 09.09.2008.
- HEUCHERT, Karsten: Das Eigentum in der Theorie der Property Rights, in: Das Eigentum (Hrsg. J.F. BAUR) Göttingen 1989, s. 125-141.
- JUNG, Hye Young: Die verfassungsrechtliche Einordnung der städtebaulichen Umlegung auf der Basis der modernen Eigentumsdogmatik, Diss. Köln 2004.
- KERSTING, Wolfgang: Eigentumsfreiheit und Soziale Gerechtigkeit –Versuch einer phlizofischen Deutung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes “Eigentum verpflichtet”, Eigentum, Berlin 2005.
- KUEBLER, Friedrich Karl: “Eigentum verpflichtet”- eine zivilrechtliche Generalklausel? AcP. 159.Bd, (1960/1961), s. 237-293.
- KUZU, Burhan: Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Ankara 1993.

- LEİBİNGER, Berthold: Eigentum: Voraussetzung für Freiheit und Wohlstand; Kultur des Eigentums, Berlin 2006, s. 61-68.
- MANGOLDT, H./KLEIN, F.: Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, Berlin Frankfurt 1966, Bd. III, München 1974.
- MERZ, Friedrich: "Sozial ist, was Bürger zu Eigentümern macht" Ein Ordnungsrahmen für eine breite Diversifizierung privaten Eigentums, in: Eigentumsverfassung und Finanzkrise (Hrsg. Otto DEPENHEUER), Berlin 2009, s. 19-26.
- OLZEN, Dirk: Aktuelle zivilrechtliche Probleme des Eigentums, in: Das Eigentum (Hrsg. J. F. BAUR), Göttingen 1989. s. 103-124.
- ÖDEN, Merih: Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, AHFD. C.58, S. 3, s. 659-691.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2014.
- ÖZLER, Murat: 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, İstanbul 2016.
- Reihe Alternativkommentare Gesamthergeber Rudolf WASSERMAN: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Art. 1- 37, 2. Auf. Luchterhang 1989; Bd. 2, Art. 38-146, 2. Auf. Luchterhang 1989.
- SARI, İ. Gürbüz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, İstanbul 2010.
- SCHMIDT-BLEIBTREU, B./KLEIN, F.: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auf., Berlin 1973.
- ŞAHİN, Adil: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda "Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması" Sorunu, LDD C.53-54, s. 85-103.
- ŞİMŞEK, Oğuz: Federal Alman Anayasa Hukuku'nda Temel Hakların Düşmesi, DEÜSBED, C. 5, Sayı 1, s. 94-112 (Kısaltılmışı: ŞİMŞEK, O.).
- ŞİMŞEK, Suat: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Ankara 2011 (Kısaltılmışı, ŞİMŞEK, S., Mülkiyet).
- : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi, SD, S. 88 (Ocak-Mart 2013), s. 27-47 (Kısaltılmışı: ŞİMŞEK, S. Analiz).
- TEKİNSOY, Ayhan: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Hükmünde Çıkarma Yetkisinin Hukuksal Niteliği ve Yetki Yasaları (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1996.
- TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2016.
- TİRYAKİ, Refik: Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008.
- TUNÇ, H./BİLİR, F./ TURHAN, Mehmet: Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, AİD., C. 25, S. 3 (1992). s. 13-36.

- TÜRK, Ender: 1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013.
- ÜSKÜL, Zafer: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Niteliği, Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar, İstanbul 2003.
- YAVUZ, B.: Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015.
- YILDIRIM, Turan: Olağanüstü Yönetim Usulleri, Argumentum S. 25, S. 3 (1992), s. 395- 404.
- YOKUŞ, Sevtap: Anayasa Yargısının Olağanüstü Rejim Normları Karşısında Hak ve Özgürlükleri Koruma İşlevi, <http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/04e1767c4131a5cek.pdf?dergi=Insan%20 Haklari%20 Yilligi>, s. 78. E. T. 08.08.2016 (Kısaltılmışı: YOKUŞ, Koruma).
- : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Ankara 2002 (Kısaltılmışı: YOKUŞ, Kullanım).
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, İstanbul 1996.
- ZABUNOĞLU, Hamdi Gökçe: Türk Anayasal Düzeninde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları, Ankara 2013.
- ZAND, Joseph: Article 15 of The European Convention on Human Rights and The Notion of State Of Emergency, İÜHFD., C. 5, S. 1 (2014), s. 159-224.
- ZENGİN, E./ALTIN, S.: Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması, SD. S. 34 (1999), S. 34, s. 29-45.