

## MUKAYESELİ HUKUKTA VE TÜRK HUKUKU'NDA MÜLKİYET HAKKI TEMİNATI

*Warranty of Property Right in Turkish and Comperative Law*

**Veysel BAŞPINAR \***

### ÖZ

Mülkiyet hakkı insanlık tarihi kadar eskidir. Bu hak devletten önce var olan temel haklardan birisidir. Bu sebeple mülkiyet hakkı, insan hakları beyannamelerinde daima yerini almıştır. Çünkü, mülkiyet hakkı, hem insan haklarının temel değerlerini korur, hem de insan haysiyeti ve adalet çerçevesinde ekonomik ilişkilerin ve toplumdaki diğer ilişkilerin de hürriyetini tesis ve temin eder hâle gelmiştir. Ancak bu hak, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra hazırlanan veya onların etkisinde kalan bazı anayasalarda sınırlandırılmış, onun kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı yolundaki hükümlere açıkça yer verilmiştir. Bunun sonucu olarak mülkiyet hakkı dokunulmaz bir hak olma niteliğini kaybetmiş, 1961 Anayasası'nda (m. 36) temel haklar ve hürriyetler kısmından çıkarılarak, ekonomik ve sosyal haklar kapsamına alınmıştır. Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda, gerçek ve olması gereken yerde, yani temel haklar ve hürriyetler arasındaki yerini yeniden alınmıştır (m. 35).

Günümüzde, İkinci Dünya Savaşı'nın şartları, devletler ve toplumlar üzerindeki etkileri ve baskılar, büyük oranda sona ermiş bulunmaktadır. Bu sebeple, İHASEP. m. 1 metni, günümüz şartları ve hattâ teknolojik

---

\* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi

gelişmeler de dikkate alınarak, gelecekteki mülkiyet hakkı konularını da kapsayacak şekilde yeniden kaleme alınmalıdır. Yeni düzenlemede, devlet tarafından da olsa, mülkiyet hakkına gerçek ve tam karşılığı ödenmeden asla müdahale edilemeyeceği açıkça belirtilmelidir. Bunun için önce İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 1 numaralı Ek Protokol'de yer alan mülkiyet hakkı, AB Anayasası'nda olduğu gibi, “*mülkiyet ve miras hakkı teminat altına alınmıştır*” veya “*mülkiyet hakkı dokunulmazdır*” ya da “*mülkiyet hakkına dokunulamaz*” şeklinde bir hükümlerle teminat altına alınmalıdır. Bundan sonra ülkeler, kendi iç hukuk sistemlerinde, mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemelerini gözden geçirmelidirler. Burada onlara İHASEP. m. 1'in yeni şekli yol gösterici olmalıdır. Böylece, iç hukuktaki mülkiyet ihlâli iddiaları sebebiyle, İHAM'a başvurular da büyük oranda azaltılmış olur. Ayrıca düzenleme ile sağlanan teminat sadece kâğıt üzerinde kalmamalı, uygulama için alt düzenlemeler (kanunlar, tüzükler, yönetmelikler vs.) hayata geçirilmeli, etkin ve fiili bir koruma ile mülkiyet hakkı, devlet de dâhil olmak üzere herkese karşı korunmalıdır.

**Anahtar Sözcükler:** Mülkiyet hakkı, mülkiyet teminatı, devletin negatif yükümlülüğü, insan hakları, AB Anayasası, Temel Haklar Şartı

### ABSTRACT

Property right is as old as the history of humanity. This right is one of the fundamental rights that prevails the state. That is why it has taken a part in all bills of rights. This is because, property right protects the fundamental value behind human rights as well as it has become the phenomenon that provides the freedom and basis of economic and otherwise relations between people within the frameworks of human dignity and justice. In the constitutions that are prepared right after World War II or in the constitutions that are affected by them have included explicit provisions stating that property right can be limited and the using of property right should not be against the public good. Consequently, property right lost its hallmark as an untouchable right, was extracted from fundamental rights and freedoms section in the constitution of 1961 (Art. 36), and put into the economic and social rights section. In the constitution of 1982, it was put into its rightful position, fundamental rights and freedoms section (Art. 35).

Today, the consequences and the effects and pressure of World War II on the states and populations have mostly extinguished. That is why, the text of UDHR Art. 1 should be reevaluated in a way that it involves the future subjects of property right considering the recent conditions and even the technological advancements. In the new regulation, it should be explicitly stated that no one, even the state cannot interfere with a property right without making full compensation. For this, firstly, property right that is included in European Convention on Human Rights Protocol 1 should be secured with a provision like in EU constitution, stating that “*property and inheritance rights are under warranty*”, or “*property right is untouchable*”, or “*property right should not be touched*”. Afterwards states should reevaluate their own internal provisions relating property right. In this regard, UDHR Art. 1 should be guiding for them. This way, applications to ECHR for violation of property rights within domestic law can be substantially diminished. Furthermore, the warranty for the property right should not stay only on paper, sub provisions for execution (laws, by-laws, regulations etc.) should be activated, with an active and effective warranty, property right should be protected against all including the government.

**Keywords:** Property right, warranty of property right, negative obligations of state, human rights, EU constitution, charter of fundamental rights

## GİRİŞ

Mülkiyet, insanın temel ve tabî bir hakkıdır. Yine mülkiyet, devletten önce var olan bir haktır. Bu sebeple, mülkiyet, tarih boyunca insan hakları beyannameleri, anayasalar ve temel düzenlemeler gibi pek çok metinde yer almıştır. Bununla birlikte, mülkiyetin temel metinlerdeki yeri de çoğu zaman birbirinden farklı olmuştur<sup>1</sup>.

Mülkiyet hakkının teminatı konusunda, doktrinde devlete üç türlü görev yüklenmektedir. Bunlardan ilki, doktrinde, “*(devletin) negatif yükümlülüğü teorisi (negative Obligationenstheorie, la théorie des obligations negatives)*” adıyla anılmaktadır. Buna göre devlet, mâlikin mülkiyet hakkına bütün

<sup>1</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, Veysel; Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Ankara 2009, s. 147 vd.

kurumlarıyla saygı gösterecek, onu ihlâl etmeyecektir. Burada devletin yükümlülüğü sadece pasif kalmaktan ve jandarma görevini üstlenip seyretmekten ibarettir. Çünkü, burada yükümlülüğü getiren hükmün asıl hedefi, ferdi, devlet tarafından malına ve mülküne yapılacak haksız müdahalelere karşı korumaktır. İHAM<sup>2</sup> kararlarında devletin negatif yükümlülüğü; mülke el konulmasından mülkün tahrip edilmesine, kira kontrollerinden mülkün geçici süreyle elde tutulmasına kadar geniş bir alanda gündeme gelmektedir. Buna karşılık devletin pozitif yükümlülüğünde, mülkiyet hakkının üçüncü kişiler tarafından yapılan müdahalelere karşı korunması ve bu hakkı ihlâl edenlere mecburî olarak müeyyide uygulanması söz konusudur. Buna, devletin koruma yükümlülüğü adı verilir. İHAM, bu yükümlülüğe o kadar önem vermektedir ki, topraklarının bir kısmında iç isyanın çıkması dahi, devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin gerekçesi olamamaktadır. Çünkü Mahkeme'ye göre, böyle bir hâlde, devletin, kontrolden çıkan toprak parçalarında yaşayan nüfus açısından, Sözleşme'nin 1. maddesinde

---

<sup>2</sup> İnsan hakları, 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 olamaz. Çünkü bu tür sıfatlar, insanların yaşadığı coğrafya ile ilgili olup, hak ile bağlantılı değildir. Diğer taraftan, 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 birbirinden az çok farklılık arzedebilir. Söz konusu metinlerin adı da, İnsan Hakları Avrupa/Amerika/Afrika Sözleşmesi vb. olabilir. Fakat, bahsedilen metinlerde yer alan hakların, hiçbir zaman Amerikalı insanların hakları, 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. Nitekim doktrinde, bu konudaki görüşümüzü paylaşanların olması, bizi cesaretlendirmiştir. Bkz. ATEŞ, Umut; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, HG., S. 3 (Aralık 2005) s. 83 vd.; DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İstanbul 2006; ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara 1994; TURHAN, Hüseyin; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Uygulanması, GH., 2007, S. 43, s. 42-48. Bu sebeple, çalışmamızda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi/ Mahkemesi deyimleri yerine "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi/Mahkemesi*", "*İnsan Hakları Amerika Sözleşmesi*" veya "*İnsan Hakları Afrika Sözleşmesi*" kavramlarına yer verilmiştir. Geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 3-4.

öngörülen pozitif yükümlüğü devam etmektedir<sup>3</sup>. Görüldüğü gibi, pozitif yükümlülükler bakımından iç savaş hâlinin bulunması dahi, devleti sorumluluktan kurtarmaya yeterli olmamaktadır<sup>4</sup>. Bunların yanında, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkilerin (TMK. m. 683/I) gerçekleştirilmesi ve fiilen kullanılması ile ilgili olarak normatif tedbirlerin de devlet tarafından alınmış olması gerekir. Bu son hâle “*devletin uygulama yükümlülüğü*” adı verilmektedir<sup>5</sup>.

Mülkiyet hakkının anayasa, medenî kanun veya diğer temel metinler ile teminat altına alınması, ilk bakışta, onun ihlâl edilmemesi konusunda yeterli korumaya kavuşturulduğu intibamı verebilir. Fakat gerek dünyada gerek ülkemizde bugüne kadar meydana gelen olaylar, devletlerin bu konudaki tutumları, gerçeğin hiç de öyle olmadığını göstermiştir ve göstermeye de devam etmektedir. Zîrâ, mülkiyet hakkının anayasalarda veya diğer temel düzenlemelerde yer alması, onun korunması için her zaman yeterli olamamıştır. Mülkiyet hakkına temel metinlerde yer verilmesine rağmen, bu hakkın değişik kurum, kuruluş ve kişiler tarafından ihlâli hiçbir zaman önlenememiştir. Bunun en güzel misâlleri, Sovyetler Birliği ve Sosyalist Blok ülkeleri idi. Gerçekten de, Rusya Federasyonu dâhil, eskiden Sosyalist Blok'ta yer alan; Ukrayna, Gürcistan, Azerbaycan<sup>6</sup>, Kazakistan, Özbekistan, Kırgızistan<sup>7</sup> ve Türkmenistan Anayasalarında mülkiyet hakkının teminat altına alındığına dair hükümler mevcuttur<sup>8</sup>. Ancak, mülkiyet hakkı

<sup>3</sup> AKANDJI-KOMBE, Jean-François; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler (Çev. Özgür Heval ÇINAR/Abdulcelil KAYA), [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhakbilgibankasi/elkitapları/pozitif\\_yukumluluk.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhakbilgibankasi/elkitapları/pozitif_yukumluluk.pdf), s. 9 vd., E.T. 21.05.2016.

<sup>4</sup> BAŞPINAR, s. 199.

<sup>5</sup> Geniş bilgi için bkz. AKANDJI-KOMBE, s. 5 vd.; BAŞPINAR, s. 196.

<sup>6</sup> Azerbaycan Anayasası m. 13/I “*Azerbaycan Cumhuriyeti'nde mülkiyet hakkı, dokunulmazdır ve devlet tarafından korunur.*”. Bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı, Türk İşbirliği ve Kalkınma Ajansı, Ülkelerin Anayasaları, Ankara 1999, s. 5.

<sup>7</sup> Kırgızistan Anayasası m. 19/II “*Mülkiyet dokunulmazdır. Keyfi olarak hiç kimsenin mülkiyetine dokunulmaz ve mülkiyet sahibinin iradesine karşı olarak mülkiyete sadece mahkeme kararıyla el konulabilir.*”. TİKA, s. 185. Ayrıca, 8 Mayıs 1996 tarihli ve 15 sayılı Kırgızistan MK. m. 222-295 arasında mülkiyet hakkı, değişik açılardan düzenlenmiştir. Bkz. GÖKPINAR, A./OSMANOV, B./ŞÜKÜROVA, G.; Kırgızistan Medenî Kanunu, T.C. Bışkek Büyükelçiliđi Ekonomi Müřavirliđi, Bışkek 1996, s. 81 vd. Bununla birlikte, söz konusu hükümler yakından incelendiğinde, bunların gerçek bir mülkiyet koruması sağlamaktan uzak olduğu açıkça görölmektedir.

<sup>8</sup> Geniş bilgi için bkz. TİKA, s. 117, 229, 255 vd.

teminatı için, onun sadece metinlerde yer alması yeterli değildir. Bu hakkın korunması için, temel metinlerde teminat altına alınmasının yanında, iç hukukta diğer mevzuatın hazırlanması veya mevcut düzenlemelerde gerekli değişikliğin yapılması ve ihlâli halinde karşılaşılabilecek müeyyidenin de öngörülmesi gerekir. Özellikle mülkiyetin ihlâlüne engel olacak gerekli kanunî düzenlemelerin, anayasa veya diğer temel metinlerin hemen arkasından yapılması gerekir.

Yukarıda bahsedilen hususlar, Sosyalist Blok Devletleri'nin hiçbirinde mevcut değildi. Üstelik, bu devletlerin anayasalarında mülkiyet hakkının niteliği konusunda “*dokunulamaz*” (Azerbaycan, Kırgızistan, Türkmenistan) “*ihlâl edilemez*” (Ukrayna) veya “*evrensel mülkiyet hakkı*” (Gürcistan) ifadeleri kullanılmıştır. Ancak, bu kavram ve deyimler veya ifadeler, mülkiyetin korunmasında yeterli teminatı tek başlarına sağlayamamaktadır. Dolayısı ile mülkiyet hakkı, Marksist sistemden ayrılmalarından bu yana yaklaşık yirmi yıl geçmesine ve anayasalarında temel bir insan hakkı olarak yer almasına rağmen, adı geçen ülkelerde hâlâ gerekli ve yeterli teminattan fiilen yoksun bulunmaktadır.

## II. Mukayeseli Hukukta

### A. İnsan Hakları Beyannameleri ve Önceki Anayasalarda

Mülkiyet hakkı, anayasalardan önce insan hakları beyannamelerinde yer almıştır. Bunlardan ilki, ABD Hukuku'nda, 14 Ekim 1774 tarihli Kolonilerin İlk Kongre Beyannamesi'dir. Bu Beyanname'de (m. 1), Amerika'da yaşayan insanların mülkiyet hakkına sahip oldukları ve bu hak üzerinde kendi rızaları haricinde tasarruf etme yetkisinin hiçbir hâkim güce terk edilemeyeceği açıkça yer almıştır<sup>9</sup>.

Mülkiyet hakkının insan hakları beyannamelerinde geniş bir şekilde ve doğrudan ve geniş olarak yer aldığı metin ise 1789 tarihli “*Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beynamesi*”dir<sup>10</sup>. Gerçekten de, söz konusu Beyanname'de (m. 2, 17), mülkiyetin mukaddes, dokunulmaz ve zamanaşımına uğramaz bir hak olduğu, dolayısıyla bazı şartlar gerçekleşmedikçe hiç kimsenin bu haktan mahrum bırakılamayacağı kabul edilmiştir. Beyanname'de, mülkiyetten mahrumiyetin şartları, kamu

<sup>9</sup> Bkz. AKTAN, Coşkun Can; Hak ve Özgürlükler Antolojisi, Ankara 2000, s. 89.

<sup>10</sup> Beyanname metni için bkz. AKTAN, s. 101.

yararının açıkça kanunda yer alması ve böyle bir hâlde karşılığın âdil ve peşin olarak ödenmesi gerektiği de düzenlenmiştir. Adı geçen Beyanname'deki iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkına ne kadar önem verildiği açıkça ortaya çıkmaktadır<sup>11</sup>.

1796 tarihli Bolonya Cumhuriyeti Anayasası m. I'de, FİVHB. m. 2'de olduğu gibi, her topluluğun amacının "*hürriyet, güvenlik, mülkiyet ve eşitlik*" olduğu açıklanmıştır. Aynı Anayasa m. V'te ise, mülkiyet hakkı, "*menkuller, gelirler (irad), çalışma ve faaliyet sonucu elde edilen semerelerden faydalanma ve onlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı*" olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, mülkiyet hakkı, söz konusu yerde, "*bir şeyin, semerelerinden, gelirlerinden ve çalışma ve üretim sonucu elde edilen ürünlerinden yararlanma hakkıdır*"<sup>12</sup> şeklinde ifade edilmiştir<sup>13</sup>.

2 Mayıs 1948 tarihli "*Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Beyannamesi*" m. 23'te mülkiyet teminatı şu şekilde yer almıştır: "*Herkesin iyi bir hayatın gerekli kıldığı ihtiyaçları karşılamak ve kişinin şeref ve haysiyetine ve meskeninin muhafaza edilmesine yardımcı olacak türde özel mülkiyet hakkına sahip olma hakkı vardır.*"<sup>14</sup>.

Mülkiyet teminatı, 10 Aralık 1948 tarihli "*Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*"nde de yer almaktadır. Beyanname m. 17'ye göre, "*Herkesin, tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mal ve mülk edinme hakkı vardır. Hiç kimse, keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılamaz.*"<sup>15</sup>.

Mülkiyet hakkı ile ilgili teminat İHASEP. m. 1'de yer almıştır. Bu madde hükmü, çalışma konumuz açısından önemi sebebiyle aşağıda ayrı bir başlık altında geniş bir şekilde ele alınıp incelenmiştir.

Nihayet, mülkiyet teminatına, 26 Haziran 1981 "*İnsan ve Halklarının Hakları Afrika Şartı*" m. 14'te yer verilmiştir. Buna göre, mülkiyet hakkı

<sup>11</sup> BULUT, Nihat; Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı, EÜHFD., C. X, S. 3-4, Y. 2006, s. 20.

<sup>12</sup> La proprietà è il diritto di godere, e di disporre dei propri beni, e rendite, e del frutto del proprio lavoro e industria.

<sup>13</sup> Geniş bilgi için bkz. BLECKMAN, Albert; Das Eigentum im italienischen Verfassungsrecht, ZaöRV., Bd. 27 (1967), s. 94-95.

<sup>14</sup> Metin için bkz. AKTAN, s. 144.

<sup>15</sup> Madde metni için bkz. AKTAN, s. 160.

teminat altındadır. Bu hakka, sadece, kamu yararı veya toplumun genel menfaati sebebiyle ve ancak bu konuda kabul edilen kanunî hükümlere uygun olarak müdahale edilebilir<sup>16</sup>.

### B. ABD Hukuku'nda

Mülkiyetin tabii bir hak olduğu, Kuzey Amerika'da, 18. yüzyılın sonunda kabul edilmiştir. Buna göre, bir kimsenin mülkiyet hakkına kendisinin veya temsilcilerinin rızası olmaksızın dokunulamaz<sup>17</sup>. Mülkiyet hakkı, 14 Ekim 1774 tarihli Kolonilerin İlk Kongre Beyannamesi'nde (m. 1) yer almıştır. Buna göre, Amerika'da yaşayan insanlar mülkiyet hakkına sahiptirler ve bu haklar üzerinde tasarruf etme yetkisi, kendi rızaları haricinde hiçbir hâkim güce terk edilemez<sup>18</sup>. Yine, 12 Haziran 1776 tarihli İnsan Hakları Virginia Beyannamesi'nin 1. Maddesinde, mülkiyet hakkına doğrudan doğruya yer verilmiştir. Buna göre, bütün insanların eşit derecede mülk kazanmaya ve mülkten yararlanmaya doğuştan hakkı vardır. Üstelik, burada mülkiyet hakkı; hayat, hürriyet, mutluluk ve güvenlik hakları ile birlikte zikredilerek, bu hakkın hayat hakkı kadar önemli olduğu vurgulanmak istenilmiştir. Birkaç yıl sonra kabul edilen Massachusetts Haklar Beyannamesi'nin 1. maddesinde de, mülkiyet hakkı tabii haklar arasında yerini almıştır. Aynı Beyanname'nin 10. maddesinde ise, mülkiyet hakkının kanunlar tarafından korunacağı ve devletçe mâlikin elinden alınması hâlinde, makûl bir tazminat ödenmesi gereği açıkça belirtilmiştir<sup>19</sup>.

ABD Anayasası'nın 5. değişikliğinde, "*Hiç kimsenin hukuka aykırı şekilde hayat, hürriyet ve mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı ve özel mülkünün tam bir tazminat bedeli ödenmeksizin kamu hizmeti için kullanılamayacağı*" ilkesine yer verilmiştir<sup>20</sup>. Ayrıca ABD Anayasası'nda yapılan 14. değişiklikle "*Hiçbir federe devletin, hiç kimseyi, hukukî usûle aykırı olarak hayat, hürriyet ve mülkiyetten yoksun bırakamayacağı*" ilkesi ile tabii hukuk felsefesine uygun bir düzenleme kabul edilmiştir. Böylece ABD Hukuku'nda, gerek 5. ve 14. Anayasa değişikliği ile mülkiyet hakkı açıkça temel bir hak olarak teminat altına alınmıştır<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Krş. AKTAN, s. 397.

<sup>17</sup> GÜRİZ, Adnan; Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Ankara 1969, s. 158.

<sup>18</sup> Bkz. AKTAN, s. 89.

<sup>19</sup> GÜRİZ, s.161.

<sup>20</sup> GÜRİZ, s.163; TİRYAKİ, Refik; Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008. s. 65.

<sup>21</sup> Bkz. <http://turkey.usembassy.gov/uploads/images/635NiIpcSjDUzzRFaa-jrQ/amerikanhukumetanahatlar.pdf>, E.T. 29.08.2009.

ABD Anayasası'nda yapılan 14. değişiklik ile “*hiçbir federe devletin, hiç kimseyi, hukuk aykırı olarak hayat, hürriyet ve mülkiyetinden yoksun bırakamayacağı*” kabul edilmiştir. Buna göre, eyaletler, kişilerin mülkiyet haklarına, kanun hükümleri ve kanunlarda öngörülen usullere aykırı şekilde zarar vermektan kaçınmak zorundadırlar. Ayrıca Anayasa çerçevesinde, mülkiyet hakkına ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcut olsa dahi, bunlar, sadece eyalet seviyesinde geçerlidir. Anayasa ile kabul edilen bu koruma, uygulamada asıl olarak ABD Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of the United States*) kararlarında kendisini göstermektedir. Yüksek Mahkeme, tarihî seyri içerisinde mülkiyet hakkını genel olarak, tabii ve dokunulmaz bir hak olarak kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme bu konuda verdiği kararlarda, mülkiyet hakkını sınırlandırmayı amaçlayan teşebbüsleri aynı gerekçelerle engellenmiştir. Gerçekten de, hâkim PETERSON, 1785 yılında verdiği bir kararda, “*Mülkiyeti kazanma ve mülkiyetten yararlanma hakları ve mülkiyetin korunması tabii, temel ve vazgeçilmez insan hakları arasındadır*” ifadesine yer vermiştir. Bu karar, daha sonraki yıllarda diğer kararlara da emsâl teşkil etmiştir. Yine hâkim BROWER, 1891 yılında Yale Hukuk Okulu'nu bitirenlere yaptığı konuşmada, -özetle- “*mülkiyetin tabii bir hukuk müessesesi olduğunu, mahkemelerin bu hakkı daha önceleri despot krallara karşı korudukları gibi, şimdi de çoğunluğa karşı korumak ödevi altında buldukları*”<sup>22</sup>’nı belirtmiştir.

Mülkiyet hakkı, ABD Yüksek Mahkemesi'nin kararlarında, devrolunmaz ve yasama organının yetkisi dışında bir hak olarak kabul edilmiştir. ABD Hukuku'nda, özel mülkiyetin kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılabilceği genellikle kabul edilmektedir. Fakat, Yüksek Mahkeme, bu hususta ancak belirli sınırlamalara müsaade etmekte, kamu yararı ile de olsa, her sınırlamaya izin vermemektedir<sup>23</sup>.

Dönemin Devlet Başkanı George W. BUSH, Kongre'nin verdiği yetkiye dayanarak 23 Haziran 2006 tarihinde yayımladığı, mülkiyetin korunmasına ilişkin kararnamede, özel mülkiyetin Anayasa'nın teminatı altında olduğunu ve Devlet'in bu hakkın özüne uygun olarak hareket edeceğini açıklamıştır. Bu kararname, konu ile ilgili olarak 15 Mart 1988 tarihinde yayımlanan kararnamenin bir tekrarı niteliğindedir. Bugün için Amerikan halkı, özel mülkiyetin korunması konusunda son derece hassastır.

---

<sup>22</sup> GÜRİZ, s. 164-165.

<sup>23</sup> GÜRİZ, s. 164.

Mülkiyet hakkı ayrıca, her eyalette değişen ceza kanunları ile de korunmaktadır. Mülkiyete karşı her saldırı, eyaletlerin kendi düzenlemeleri ile önlenmeye ve cezalandırılmaya çalışılmaktadır<sup>24</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nde mülkiyet hakkı tarihî bir gelişim sonucunda, tabii bir hak sayılmakta ve Anayasa ile teminat altına alınmış bulunmaktadır. Bununla birlikte, ABD Hukuku'nda son yıllarda, özellikle imar düzenlemesi veya imar plânı değişikliği adı altında, mülkiyet hakkına müdahale edildiği görülmektedir. Gerçekten de adı geçen ülkede, özellikle lobiler tarafından "*rant arama, rant kollama faaliyeti (usûlü)*" gibi adlar altında, mülkiyetin ihlâl edildiği pek çok olay bulunmaktadır. Üstelik, bunların büyük bir kısmı yargı kararları ile gerçekleştirilmektedir. Söz konusu olayları değerlendiren bir görüş, ABD Hukuku'nda mülkiyet teminatının bulunmadığını ileri sürmektedir<sup>25</sup>.

#### C. AB Temel Haklar Şartı'nda ve AB Anayasası'nda

7 Aralık 2000 tarihinde Fransa'nın Nice Şehri'nde imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "*Mal Edinme Hürriyeti*" başlığını taşıyan 17. maddesi aynen şöyledir:

*"1. Herkes kanunlara uygun olarak edindiği mallarına sahip olma, bunları kullanma, elden çıkarma ve miras bırakma hakkına sahiptir. Kamu yararı olmadan, kanunların belirlediği şartlar gerçekleşmeden, karşılıkları adil tutarda ve uygun bir sürede ödemedede bulunmaksızın kimsenin malları elinden alınamaz. Taşınmaz malların kullanılması, kamu yararının gerektirdiği durumlarda kanunlarla düzenlenebilir.*

#### 2. Fikrî haklar korunacaktır."<sup>26</sup>

Yukarıda metni aynen verilen hükümde de görüldüğü gibi, ABTHŞ. m. 17'de, insan hakları ile ilgili diğer metinlerden farklı olarak, fikrî mülkiyet

<sup>24</sup> DAVIDSON, Jespersen; The American Legal System, Boston 1984, s. 213.

<sup>25</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 155, özellikle, s. 211 vd.; SANDEFUR, Timoty (Çev. Şeyma AKIN); Özgürlüğün Köşe Taşı: 21. Asır Amerikası'nda Mülkiyet Hakları, LD., Y. 14, S. 53-54, s. 74 vd.

<sup>26</sup> Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın hükümleri ve getirdiği yenilikler hakkında geniş bilgi için bkz. DAĞ, Rıdvan; Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/RDag.html>, E.T. 01.09.2009; ARSAVA, Ayşe Füsün; AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, AAÇD., C. 3, S. 2, Y. 2004, s. 1 vd.

teminatına ve bu tür mülkiyetin korunmasına yer verilmiştir. Bu açıdan söz konusu düzenleme, metin itibariyle İHASEP. m. 1'den ve ülkelerin anayasalarından daha geniş kapsamlıdır.

Avrupa Konseyi tarafından, Birlik için, ortak bir anayasa taslağı hazırlanması çalışmaları uzun süre devam ettirilmiştir; bu çalışmalar ancak 2003 yılında Taslak şeklinde tamamlanmıştır. Mülkiyet hakkı, “*Birliğin Temel Haklar Antlaşması*” başlığını taşıyan II. Bölüm’de, “Hürriyetler” üst başlığı altında, m. II-77’de düzenlenmiştir<sup>27</sup>. Taslak, bazı ülkelerde yapılan halk oylaması ile reddedilince, maddelerin bir kısmı yeniden yazılarak, 13.12.2007’de Portekiz’in başkenti Lizbon’da imzalandığı için “*Lizbon Antlaşması*” adıyla, üye devletlerin onayına yeniden sunulmuş ve Kasım 2009 itibariyle yürürlüğe girmiştir<sup>28</sup>.

Mülkiyet hakkı, Lizbon Antlaşması’nda doğrudan doğruya değil, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’na atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Gerçekten de, Antlaşma’nın 6/I. maddesinde, “*Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg’da uyarlandığı hâliyle, Antlaşmalar’la aynı hukukî değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır.*”<sup>29</sup> hükmü yer almaktadır.

#### D. AB Ülkeleri Anayasalarında

Mülkiyet hakkı, Avrupa Birliği ülkelerinin bâzılarının Anayasalarında doğrudan doğruya yer almıştır. Mülkiyet hakkına ilişkin doğrudan doğruya düzenleme olan Anayasalara; Belçika (m. 16, 17), Almanya (m. 14),

<sup>27</sup> Taslak’ta Birinci Bölüm m. 1-60; İkinci Bölüm m. 61-114; Üçüncü Bölüm m. 115-436; Dördüncü Bölüm ise m. 437-448 arasında düzenlenmiştir. Orijinal metinde her bir bölüm alt başlıklara ayrılmasına rağmen, madde numaraları teselsül ettirilmiştir. Bkz. [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_establishing\\_a\\_constitution\\_for\\_europe/treaty\\_establishing\\_a\\_constitution\\_for\\_europe\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_establishing_a_constitution_for_europe/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf), E.T. 25.05.2016. Buna karşılık, Taslak’ın önceki metinlerinde, her bölümün madde numaraları yeniden 1’den başlatılarak verilmiştir. Bkz. Avrupa Konvansiyonu, Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı, Avrupa Toplulukları 2003 (The European Convention, Draft Treaty Establishing A Constitution for Europe, European Communities, 2003).

<sup>28</sup> Bkz. OJ. C 306, 17.12.2007.

<sup>29</sup> Antlaşma m. 6/I’in orijinal metni şöyledir: “*The Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007, which shall have the same legal value as the Treaties.*”. Antlaşma’nın resmî tercümesi için bkz. [www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf), E.T. 25.05.2016.

Danimarka (m. 73), Estonya (m. 32), Yunanistan (m. 17), Finlandiya (m. 15) İtalya (m. 42), İrlanda (m. 43), Lüksemburg (m. 16), Letonya (m. 105), Litvanya (23, 46), Malta (m. 32, 37), Portekiz (m. 62), Polonya (m. 21, 64), İsveç (II. m. 18), Slovenya (m. 33, 67), Slovakya (m. 20), İspanya (m. 33), Çek Cumhuriyeti (Temel Haklar ve Hürriyetleri Şartı m. 11), Macaristan (m. 12) ve Kıbrıs Rum Kesimi (m. 23) misâl olarak gösterilebilir<sup>30</sup>.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 14'te, "Mülkiyet, miras hakkı ve kamulaştırma" başlığı altında şu hükme yer verilmiştir:

*"Mülkiyet ve miras hakları teminat altındadır. Bu hakların kapsamı ve sınırları kanunlarla tesbit edilir.*

*Mülkiyet, mükellefiyet doğurur. Mülkiyet hakkının kullanımı aynı zamanda toplum menfaatine hizmet etmelidir.*

*Kamulaştırma, ancak toplum menfaati için mümkündür. Kamulaştırma sadece, tazminatın şeklini ve ölçüsünü belirleyen bir kanunla veya bir kanuna dayanarak yapılabilir. Tazminat, toplumun ve ilgililerin menfaatleri adaletili bir şekilde denkleştirilerek tesbit edilir. Tazminatın miktarı üzerinde anlaşmazlık hâlinde, adli yargıda kanun yolları açıktır."*<sup>31</sup>.

Hollanda Krallığı Anayasası'nda (m. 14) mülkiyet hakkı doğrudan düzenlenmemiş, onun yerine kamulaştırmanın şartlarına yer verilmiştir. Aynı şekilde, Federal Avusturya Cumhuriyeti ve Fransa Cumhuriyeti Anayasalarında mülkiyet hakkı teminatını doğrudan düzenleyen hükümler mevcut değildir. Ancak, Fransız Hukuku'nda mülkiyet hakkı, Anayasa yerine FİVHB. m. 2 ve 17'de yer almaktadır. Hattâ, bahse konu Beyanname'nin 2. maddesinde, "*Her siyasî topluluğun amacı, insanın tabî ve zaman aşımına uğramaz haklarının korunmasıdır. Bu haklar, hürriyet, mülkiyet, emniyet ve cebir ve tahakküme karşı koymadır.*" hükmüne yer verilmiş; böylece, mülkiyetin tabî ve vazgeçilmez dört haktan biri olduğu kabul edilmiştir<sup>32</sup>. Aynı Beyanname'nin m. 17 hükmü daha açıktır. Buna göre, "*Mülkiyet, taarruzdan korunmuş ve mukaddes bir hak olduğundan, kanun ile tespit edilen kamu mükellefiyetleri açık şekilde gerektirmedikçe, âdil ve peşin bir*

<sup>30</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 157-158.

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 158.

<sup>32</sup> Bkz. KIMMEL, A./KIMMEL, C.; Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, 6. Auf. München 2005, s. 191-192.

*tazminat ödenmedikçe, hiçbir kimse, bu haktan mahrum edilemez.*"<sup>33</sup>. Bu sebeple bir görüşe göre, Code Civil'in asıl konusu, Fransız İhtilâli'nden doğan mülkiyet rejiminin korunmasıdır<sup>34</sup>. Çünkü, mülkiyet hakkı daha sonraki yıllarda, özellikle 1814, 1830, 1848 tarihli Anayasalarda hep kabul edilmiş, Batı ülkelerinde temel metinlerde yer almış ve buradan dünyaya yayılmıştır<sup>35</sup>.

Mülkiyet teminatı, AB ülkelerinin Anayasalarında, Türk Hukuku'nda olduğu gibi, genellikle "*herkes mülkiyet hakkına sahiptir*", "*herkesin mülkiyet hakkı vardır*" anlamlarına gelen ifadelerle kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bazı Anayasalarda mülkiyet hakkı, Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi'nde olduğu gibi, dokunulamaz, ilişilemez, el sürülemez, kısaca mukaddes bir hak şeklinde düzenlenmiştir. Bu ülkelerden ikisi Danimarka ve İrlanda'dır. Gerçekten de, Danimarka Kraliyet Anayasası m. 73'e göre, "*Mülkiyet hakkına dokunulamaz (Ejendomsretten er ukrænkelig)*"<sup>36</sup>. Aynı şekilde İrlanda Anayasası m. 43/I'e göre "*Devlet, insanın, akıllı bir varlık olarak, müspet bilimin öncesinde, haricî özel mal edinme hakkı olduğunu kabul eder (Admhaíonn an Stát, toisc bua an réasúin a bheith ag an duine, go bhfuil sé de cheart nádúrtha aige maoin shaolta a bheith aige dá chuid féin go príobháideach, ceart is ársa ná reacht daonna)*"<sup>37</sup>. Benzer bir düzenleme Estonya Cumhuriyeti Anayasası m. 32/I'de yer almaktadır. Buna göre "*Her insanın mülkiyet hakkı dokunulmazdır (Igaühe omand on puutumatu ja võrdselt kaitstud)*"<sup>38</sup>. Japonya Anayasası m. 29/I'de de, "*Mülkiyet ve tasarruf hakkı ihlâl olunamaz (財産権は、これを侵してはならない。)*"<sup>39,40</sup> ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü gibi, Danimarka, Estonya ve Japonya Anayasalarında, mülkiyet hakkı, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 1'de yer alan

<sup>33</sup> Ayrıca bkz. [www.etemlevent.com/content/view/32/32](http://www.etemlevent.com/content/view/32/32), E.T. 25.08.2009.

<sup>34</sup> Görüş için bkz. TİRYAKI, s. 65.

<sup>35</sup> GÜRİZ, s. 197; TİRYAKI, s. 65; BAŞPINAR, s. 159-160.

<sup>36</sup> Maddenin orijinal dilindeki (Danisch) metni için bkz. <http://grundloven.dk/>, E.T. 21.05.2016.

<sup>37</sup> Maddenin orijinal dilindeki (İrlanda dilinde) metni için bkz. [https://www.constitution.ie/Documents/Bhunreacht\\_na\\_hEireann\\_web.pdf](https://www.constitution.ie/Documents/Bhunreacht_na_hEireann_web.pdf), E.T. 21.05.2016.

<sup>38</sup> Maddenin orijinal dilindeki (Estonca) metni için bkz. <https://www.president.ee/et/eesti-vabariik/pohiseadus/index.html>, E.T. 21.05.2016

<sup>39</sup> Maddenin orijinal dilindeki (Japonca) metni için bkz. <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S21/S21KE000.html>, E.T. 21.05.2016

<sup>40</sup> Bkz. ERGİNAY, Akif; Yeni Japon Anayasası, AÜHFD., C. 7, S. 1, Y. 1950, s. 497.

“insanın şeref ve haysiyetine dokunulamaz” (*Die Würde des Menschen ist unantastbar*)<sup>41</sup> hükmü ile benzerlik oluşturan ifadelerle düzenlenmiş; bu hakkın şeref ve haysiyet kadar önemli olduğu vurgulanmıştır<sup>42</sup>.

#### E. İsviçre Hukuku'nda

Mülkiyet hakkı teminatı, İsviçre Federal Anayasası m. 26'da yer almaktadır. Bu hükmü göre, “Mülkiyet hakkı teminatı altındadır (*Das Eigentum ist gewährleistet*)”<sup>43</sup>. İsviçre Hukuku'nda mülkiyet hakkı teminatı, mâliklere ikili bir koruma sağlamaktadır. Diğer taraftan, doktrinde bir görüş, burada üç tür korumadan bahseder. Buna göre, maddenin birinci fıkrasında mülkiyet hakkı müessese olarak korunmakta olup, burada söz konusu hakkı sınırlandıran bir tedbir kabul edilmemiştir<sup>44</sup>. İkinci olarak m. 26 ile mülkiyetin mevcudiyeti teminat altına alınmaktadır. Üçüncü olarak ise mülkiyetin değeri teminat altına alınmaktadır<sup>45</sup>. Doktrinde hâkim görüş ise, Alman Hukuku'nda kabul edildiği gibi<sup>46</sup>, İsviçre Federal Anayasası m. 26'da da mülkiyetin önce müessese olarak, daha sonra da hak olarak korunduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, somut bir mülkiyet hâline, yani ferdî bir tasarruf durumunun korunmasına, “mülkiyetin hukukî durum teminatı” veya “sübjektif mülkiyet teminatı” adı verilir<sup>47</sup>. Buna göre, mülkiyet hakkı, mâlike, İsviçre Federal Anayasası m. 36'da öngörülen temel hakların sınırlandırılması şartlarının meydana gelmediği gerekçesiyle, sınırlandırmanın iptalini talep etme yetkisi verir. Çünkü, mülkiyet teminatı, kazanılmış durumun korunmasını amaçladığından, ferdî fonksiyona sahiptir. Diğer bir deyişle, mülkiyetin teminatı; mâlikin ferdî hakkını, yeterli bir kanunî temele dayanmayan, kamu yararı gerekçesiyle, kamu makamları tarafından veya üçüncü şahısların haklarının korunması gibi gerekçesi

<sup>41</sup> Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 1/1 şöyledir: “İnsanın şeref ve haysiyeti dokunulamazdır. Bütün devlet makamları ona saygı göstermek ve onu korumakla mükelleftir. (*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*)”.

<sup>42</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 160-161.

<sup>43</sup> Maddenin orijinal dilindeki (Almanca) metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>, E.T. 21.05.2016

<sup>44</sup> ZIMMERMAN, Paul; Das Verhältnis von Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsharantie, Zürich 1979, s. 30-31; STUDER, Josef; Sachenrecht, Zürich 2004, s. 63 vd.

<sup>45</sup> STUDER, s. 63.

<sup>46</sup> Bkz. BAUR, J. F./STÜRNER, R.; Sachenrecht, 18. Auf., München 2009, s. 308 vd.

<sup>47</sup> SCHMID, J./HÜRLIMANN-KAUP, B.; Sachenrecht, 2. Auf., Zürich 2003, Nr. 648; BGE 99 Ia 37, 103 Ia 418, 119 Ia 348; ZIMMERMAN, s. 31.

olmayan, orantısız veya mülkiyet hakkının özünü ihlâl eden sınırlandırmalara karşı korur<sup>48</sup>. İkinci olarak mâlik, İsviçre Federal Anayasası m. 26/II’de öngörülen mülkiyet hakkı teminatı çerçevesinde, kamulaştırma veya kamulaştırmaya denk olacak şekilde mülkiyetin sınırlandırılması hâlinde gerçek bedelinin tamamıyla tazmin edilmesi talebinde de bulunabilir. Bu ise, mülkiyet teminatının, telâfi edici fonksiyonudur. Bununla birlikte, Anayasa hükmüne rağmen, İsviçre Federal Mahkemesi, mülkiyet teminatından doğan devlet sorumluluğu konusunda, son derece çekingen davranmaktadır. Bu durum doktrin tarafından eleştirilmektedir<sup>49</sup>.

### III. Türk Hukuku’nda

Türk Hukuku’nda mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat altına alındığı ilk metin, 1876 yılında kabul edilen Kanun-u Esasî’dir. Gerçekten de, bu Anayasa’nın 21. Maddesinde, “*Herkes usûlen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir; menafi-i umuriye için lüzûmu sabit olmadıkça (ve) kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe, kimsenin tasarrufunda bulunan mülk alınamaz*” hükmü yer almaktadır<sup>50</sup>.

1921 Anayasası’nda mülkiyet hakkı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 1921 Anayasası döneminde, mülkiyet hakkı açısından önemli bir gelişme ise Tekâlif-i Milliye Kararları’dır<sup>51</sup>. Söz konusu Kararlar, Sakarya Meydan Muharebesi’nden sonra, ordunun ihtiyacının karşılanmasını amacı ile ilân edilmiştir. Kararlar’da, savaş sırasında el konulan malların bedellerinin, daha sonra Devlet tarafından ödenmesi hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, millî bir savaşın olağanüstü şartlarında dahi, mülkiyet hakkına gösterilen saygı bakımından önemlidir. Zirâ bahsedilen hükümler, mâlikler, savaş şartlarında bile, bedel

<sup>48</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. RANDALL, Maya Hertig; L’expropriation matérielle à l’aube de la jurisprudence récente, in: La garantie de la propriété à l’aube de XXI<sup>e</sup> siècle, Zürich 2009, s. 30 vd.

<sup>49</sup> Bkz. MARTENET, Vincent; La responsabilité de l’Etat en matière immobilière, in: La garantie de la propriété à l’aube de XXI<sup>e</sup> siècle, Zürich 2009, s. 72.

<sup>50</sup> Geniş bilgi için bkz. UÇAR, M. Ali; Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişimi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1990, s. 5; ETGÜ, Mehmet Akif; Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul 2009, s. 144 vd.

<sup>51</sup> Doktrinde söz konusu düzenleme için hem “Emirler” hem de “Kararlar” şeklinde kullanım bulunmaktadır. Bu çalışmada bahsi geçen düzenleme “Kararlar” olarak anılmıştır.

ödenmeksizin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmamışlardır. Bu sonuç, o dönem idarecilerinin, mülkiyet hakkına verdikleri önemi göstermesi bakımından son derece anlamlıdır<sup>52</sup>.

#### A. 1924 Anayasası'nda

Mülkiyet hakkı, 1924 Anayasası'nda doğrudan doğruya değil de, dolaylı olarak teminat altına alınmıştır. Gerçekten de, “*Türklerin hukuku âmmesi (Türklerin temel hakları)*” başlıklı Beşinci Fesil'da yer alan 70. maddeye göre “*Şahsî masûniyet, vicdan, tefekkür, kelâm, neşir, seyahat, akit, sây-ü amel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabîi hukukundandır.*” Bunun gibi, mezkûr Anayasa'nın 71. maddesinde ise “*Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masûndur.*” ifadesiyle, dört temel hürriyet arasına mülkiyet de alınmıştır. Burada yer alan mal kavramı, mülkiyet hakkının konusu olan şeyleri ifade etmektedir. Böylece Anayasakoyucu, tabîi hukuk görüşünü benimsemiş ve mülkiyet hakkı ile ilgili olarak, Anayasa'da buna uygun düzenlemelere yer vermiştir. Anayasa'da, tabîi hukukun bir gereği olarak temel haklara ve dolayısıyla kutsal ve dokunulmaz bir hak olan mülkiyet hakkına, herhangi bir sınırlama getirilemeyeceği kabul edilmişti<sup>53</sup>.

#### B. 1961 Anayasası'nda

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, hazırlandığı dönemin modasına uygun olarak, modern (karma) mülkiyet anlayışı çerçevesinde düzenlenmiştir. Gerçekten de, burada mülkiyet hakkı, FİVHB. m. 17 anlamında sınırlandırmaya tâbi olmayan, dokunulmaz ve mukaddes bir hak olmaktan çıkarılmış; sosyal karakteri ağır basan bir hak hâline getirilmiştir<sup>54</sup>. 1961 Anayasası, klâsik liberalizmden, sosyal liberalizme geçişi temsil etmektedir. Bunun sonucu olarak söz konusu hukukî düzenlemede, sosyal fonksiyon teorisinin kabul edildiği görülmektedir. Bu anlayışa uygun olarak, bahsedilen Anayasa'nın 36. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” hükmü yer almaktadır. Ancak, 1961 Anayasası m. 10'un

<sup>52</sup> Aynı doğrultuda görüş için bkz. ETGÜ, s. 149; BAŞPINAR, s. 163 vd.

<sup>53</sup> Görüş için bkz. UÇAR, s. 7; TİRYAKİ, s. 75, 76; BAŞPINAR, s. 165.

<sup>54</sup> ETGÜ, s. 157; TİRYAKİ, s. 78, 79.

gerekçesinde, temel hakların teminatı ile ilgili olarak aksi belirtilmiş ise de<sup>55</sup>, mülkiyet güvencesi, 1961 Anayasası'nda zayıftır. Çünkü bahsi geçen Anayasa'da mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetler arasında değil; sosyal ve iktisadî haklar ve ödevlerin yer aldığı üçüncü bölümde düzenlenmiştir<sup>56</sup>. 1961 Anayasası m. 36 hükmü ile mülkiyet, hem ferdî ve hem de müessese olarak teminat altına alınmıştır. Ancak, aynı hükümle, önceki Anayasalardan farklı olarak, mülkiyet hakkının sınırları da belirtilmiştir. Bunlar, “*kamu yararı*” ve “*toplum yararı*”dır<sup>57</sup>.

### C. 1982 Anayasası'nda

AY. m. 35 şu hükmü ihtiva etmektedir:

“*Herkes mülkiyet ve miras<sup>58</sup> haklarına sahiptir.*

*Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”.*

1982 Anayasası'nda da, 1961 Anayasası'nda (m. 36/I) olduğu gibi, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır (m. 35/I). Üstelik bu hak, her iki yerde de aynı şekil ve kelimeler ile ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, mülkiyet hakkı konusunda iki Anayasanın ifadeleri bile aynıdır. Buna karşılık, mülkiyet hakkı, yeni Anayasa'da, Anayasa'nın “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlığını taşıyan ikinci kısmında, “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” arasında yer almıştır. Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak, 1982 Anayasası'ndaki sistematik yer değişikliği, bu hakkın, sosyal ve

<sup>55</sup> Gerçekten de, 1961 Anayasası m. 10'un gerekçesinde, 1924 Anayasası'nda olduğu gibi, temel hak ve hürriyetlerin, tabii hukuka dayandığının ifade edilmediği, buna karşılık, onların, siyasi iktidarın arzu ve takdirine göre yok edilemeyecek haklardan olduğunun da kesin surette ifade edildiği açıklanmıştır. Gerekçe için bkz. ÖZER, Attila; Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara 1996, s. 72.

<sup>56</sup> Mülkiyet hakkı, Türkiye Barolar Birliği'nin 2001 yılında yayınladığı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”nde de, “*İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar ve Özgürlükler*” arasında yer almaktadır (m. 48). Gerekçede, maddenin yerinin değiştirilmesinin sebebi, mülkiyet hakkının, iktisadî nitelikte bir hak olması gösterilmiştir.

<sup>57</sup> Aynı doğrultuda görüş ve ayrıntılı bilgi için bkz. ETGÜ, s. 160 vd.

<sup>58</sup> AY m. 35/I'de mülkiyet ve miras hakları aynı yerde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, iki temel hakkın birlikte düzenlenmesinin 18. yüzyıldan gelen bir ananın (geleneğin) devamı olduğu, bu sebeple mülkiyet ve miras haklarının birlikte düzenlendiği belirtilmiştir. Bkz. ÖZER, s. 169. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, miras hakkının, mülkiyet hakkının bir devamı ve onun özel bir şekli olduğunu belirtmiştir. Karara göre, mülkiyet ve miras hakları, ard arda düzenlenerek anayasa teminatı altına alınmıştır. Bkz. AY.Mah. T. 11.9.1987, E. 1987/1, K. 1987/18 (RG. T. 29.03.1988, S. 19769).

iktisadî bir hak olmaktan çıkarılarak, şahsiyet ile ilgili olduğu sonucunu doğurmuştur. Bu sebeple, mülkiyet teminatı ve korunması, temel hakların ve dolayısı ile şahsiyetin korunması ile yakından ilgili hâle gelmiştir<sup>59</sup>. Söz konusu düzenleme ile mülkiyet hakkı, olağan dönemlerde kabul edilecek KHK ile (AY. m. 91) düzenlenemez ve sınırlanamaz niteliğe kavuşturulmuştur<sup>60</sup>. Bu görüntüsü ile mülkiyet hakkı, sınırsız ve kısıtlanamazdır. Ancak, yine aynı hükme göre, böyle bir sonuca ilk bakışta varılsa bile gerçek böyle değildir. Çünkü, mülkiyet hakkının sınırı m. 35/II ve III'te yer almaktadır. Üstelik bu istisnalar, “*kamu yararı*”, “*toplum yararı*”<sup>61</sup> gibi son derece geniş ve genel anlamlarda kullanılan ifadeler ile anlatılmıştır.

### SONUÇ

Mülkiyet hakkı, tarih boyunca Avrupa ve Anglo-Amerikan Hukuku'nda çok önem verilen ve bu sebeple de dokunulmaz kabul edilen, temel bir hak ve hürriyet niteliğindedir.

Bütün müesseseler gibi, ferdî bir müessese olduğu kadar, sosyal bir müessese de olan mülkiyet, toplumdaki gelişmelerden ve sosyal etkilerden uzak kalmaz. Buna göre doktrin, günümüzde, mâlike hizmet eden, ona sadece haklar veren, dokunulması mümkün olmayan bir mülkiyet hakkını toplumun ihtiyaç ve menfaatlerine uygun bulmamaktadır. Bu sebeple, mâlik mülkiyet hakkını kullanırken, çevresinin ve toplumun menfaatlerini de dikkate almak mecburiyetindedir. Kanunkoyucu, mülkiyet hakkının muhtevasını meydana getiren ödev ve vazifelerin nelerden ibaret olduğunu ve kapsamını anayasaların çizdiği hudutlar içinde serbestçe belirler. Ancak, Kanunkoyucu da bu konuda tamamen serbest değildir.

21. yüzyılda egemen olan felsefe, toplumcu değil, ferdci (individualist) felsefe olup; çağımızda ferd yeniden ön plâna çıkmıştır. Çünkü, burada üstün değer toplum değil, ferddir. Bu sebeple, çağımızda kişi; ferdî ve şahsî

<sup>59</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BULUT, s. 23; ŞAHİN, Adil; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda “Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması” Sorunu, LD., S. 53-54, Y. 2009, s. 101; ETGÜ, s. 164.

<sup>60</sup> BULUT, s. 23; ŞAHİN A., s. 98.

<sup>61</sup> Bu kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, Yusuf; Her Derde Deva: “Kamu Yararı”, LD., S. 53-54, Y. 2009, s. 109 vd.; ŞAHİN A., s. 95; BULUT, s. 25; SANDEFUR s. 65 vd.; GÜL, İbrahim; Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı, ABD., S. 2, Y. 2014, s. 533 vd.; SARAÇ, Osman; Kamu Yararı Kavramı, MD., S. 139, Y. 2002, s. 16 vd.; HASGÖR, İbrahim; Türk ve Alman Kamulaştırma Hukukunda Kamu Yararı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1997, s. 35 vd., 199 vd.

hürriyetleri ile ön plâna çıkmakta, geçmişe göre daha fazla önem kazanmaktadır. Zîrâ bu çağ, temel değer olarak toplumu değil, ferdi esas alan bir çağdır. Dolayısıyla tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli olan ana ilke; temel hak ve hürriyetler alanında hak ve yetkilerin kural, sınırlamaların ise istisna olmasıdır. Aynı ilke, temel bir hak olan mülkiyet için de geçerlidir. Gerçekten de, ferdin bütün temel hak ve hürriyetleri için geçerli olan ilkeler, yine onun bir temel ve tabii hakkı olan mülkiyet için neden geçerli olmasın? Zîrâ, mülkiyet hakkı, diğer bütün temel hak ve hürriyetlerin teminatıdır.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup, onları büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı asla kabul edilemez. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama, bununla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmamalıdır.

Günümüzde, İkinci Dünya Savaşı'nın şartları, devletler ve toplumlar üzerindeki etkileri ve baskılar, büyük oranda sona ermiş bulunmaktadır. Bu sebeple, İHASEP. m. 1 metni, günümüz şartları ve hattâ teknolojik gelişmeler de dikkate alınarak, gelecekteki mülkiyet hakkı konularını da kapsayacak şekilde yeniden kaleme alınmalıdır. Bununla ilk olarak, mevcut metindeki dağınıklık ortadan kaldırılmış olur. İkinci olarak, çok değişik yorumlara sebebiyet veren ve uygulaması da bu yönde gelişen m. 1'deki ifade zaafiyetine de son verilmiş olur. İHAM da, bu söylenenlere uygun olarak, başlangıçta "zararsız" "etkisiz" olarak düşünülen bu hakkı, son yıllardaki uygulamalarıyla, diğer temel hak ve hürriyetlerin korunmasının ön şartı hâline getirmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı, hem insan haklarının temel değerlerini korur, hem de insan haysiyeti ve adalet çerçevesinde ekonomik ilişkilerin ve toplumdaki diğer ilişkilerin de hürriyetini tesis ve temin eder hâle gelmiştir.

İHASEP. m. 1'in yeni metninde mülkiyet hakkı, bütün unsurlarıyla, tam olarak teminat altına alınmalı, bu konudaki sınırlamalar açık ve net ifadelerle ortaya konulmalı, devletlere tanınan takdir alanları, mümkün olduğu ölçüde asgariye indirilmelidir. Burada mülkiyet hakkı, mevcut metindeki hâline farklı olarak, çekingenlikten uzak, insan hakları ile ilgili beyannamelerde ilân edildiği ve Avrupa Birliği Lizbon Anayasası'nda (m. II-77) olduğu gibi

kaleme alınmalıdır. Yeni düzenlemede, devlet de olsa, gerçek ve tam karşılığı ödenmeden mülkiyet hakkına asla müdahale edilemeyeceği açıkça belirtilmelidir. Mülkiyete vaki müdahalenin karşılığı ise, peşin, derhâl ve usûl açısından zahmetsizce ödenmelidir. Nihayet, müdahale bedeli taksitle ödenecek ise, buna, o ülkedeki en yüksek faiz oranı uygulanmalıdır. Benzer faiz uygulaması, peşin ödenmesi gereken bedelin zamanında ödenmemesi hâlinde de geçerli olmalıdır.

İHASEP. m. 1’de yapılacak yeni düzenlemeden sonra ülkeler, kendi iç hukuk sistemlerinde, mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemelerini gözden geçirmelidirler. Burada onlara İHASEP. m. 1 hükmü yol gösterici olmalıdır. Böylece, iç hukuktaki mülkiyet ihlâli iddiaları sebebiyle, İHAM’a başvurular da büyük oranda azaltılmış olur. Buna uygun olarak anayasalarda Avrupa Birliği Lizbon Anayasası’nda olduğu gibi, “*mülkiyet ve miras hakkı teminat altına alınmıştır*” veya “*mülkiyet hakkı dokunulmazdır*” ya da “*mülkiyet hakkına dokunulamaz*” hükmü kabul edilmelidir. Bunun yanında bu teminat sadece kâğıt üzerinde kalmamalı, uygulama için alt düzenlemeler (kanunlar, tüzükler, yönetmelikler vs.) hayata geçirilmeli, etkin ve fiilî bir koruma ile mülkiyet hakkı, devlet de dâhil olmak üzere herkese karşı korunmalıdır.

### KISALTMALAR

<b>AAÇD.</b>	: Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABD.</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>ABTHŞ.</b>	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
<b>Auf.</b>	: Auflage
<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY.</b>	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
<b>AY.Mah.</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bd.</b>	: Band
<b>BGE</b>	: Schweizerisches Bundesgericht
<b>Bkz. / bkz.</b>	: Bakınız / bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>EU</b>	: Europäische Union
<b>EÜHFD.</b>	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>FİVHB.</b>	: Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi
<b>GH.</b>	: Güncel Hukuk
<b>HG.</b>	: Hukuk Gündemi
<b>İHAM</b>	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

<b>İHASEP.</b>	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 1 no.lu Ek Protokol
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>Krş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>LD.</b>	: Liberal Düşünce
<b>m.</b>	: madde
<b>MD.</b>	: Maliye Dergisi
<b>MK.</b>	: Medenî Kanun(u)
<b>Nr.</b>	: Nummer (Randnummer)
<b>OJ.</b>	: Official Journal of the European Union
<b>RG.</b>	: Resmî Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TİKA</b>	: Türk İşbirliği ve Kalkınma Ajansı
<b>TMK.</b>	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>ZaöRV.</b>	: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

### KAYNAKÇA

- AKANDJI-KOMBE, Jean-François  
(Çev. Özgür Heval ÇINAR/  
Abdulcelil KAYA), : Avrupa İnsan Hakları  
Sözleşmesi Kapsamında Pozitif  
Yükümlülükler  
[http://www.inhak.adalet.gov.  
tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/el\\_kitapl  
ari/poizitif\\_yukumluluk.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/poizitif_yukumluluk.pdf).  
E.T. 21.05.2016.
- AKTAN, Coşkun Can : Hak ve Özgürlükler Antolojisi,  
Ankara 2000.
- ARSAVA, Ayşe Füsün : AB'nin Anayasallaşma  
Sürecinde Temel Haklar Şartı,  
AAÇD. C. 3, S. 2, Y. 2004, s.  
1-10.
- ATEŞ, Umut : İnsan Hakları Avrupa  
Mahkemesi Kararları Işığında  
Mülkiyet Hakkı, HG. S. 3  
(Aralık 2005), s...83-84.
- Avrupa Konvansiyonu : Avrupa İçin Bir Anayasa  
Oluşturan Antlaşma Taslağı,  
Avrupa Toplulukları 2003.
- BAŞPINAR, Veysel : Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden  
Müdâhaleler, Ankara 2009.
- BAUR, J. F./STÜRNER, R. : Sachenrecht, 18. Auf., München  
2009.
- BLECKMAN, Albert : Das Eigentum im italienischen  
Verfassungsrecht, ZaöRV., Bd.  
27 (1967), s. 94-121.
- BULUT, Nihat : Mülkiyet Konusundaki Temel  
Yaklaşımlar ve Türk  
Anayasasında Mülkiyet Hakkı,  
EÜHFD., C. X, S. 3-4, Y. 2006,  
s. 15-26.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz : İnsan Hakları Avrupa  
Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk  
Hukuku'nda Temel Hak ve

- Hürriyetler Üzerine, Ankara 1994.
- DAĞ, Rıdvan : Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/RDag.html>.
- DAVIDSON, Jespersen : The American Legal System, Boston 1984.
- DOĞRU, Osman : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İstanbul 2006.
- ERGİNAY, Akif : Yeni Japon Anayasası, AÜHFD., C. 7, S. 1, Y. 1950, s. 494-506.
- ETGÜ, Mehmet Akif : Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul 2009.
- GÖKPINAR, A./OSMANOV, B./ŞÜKÜROVA, G. : Kırgızistan Medenî Kanunu, T.C. Bışek Büyükelçiliđi Ekonomi Müřavirliđi, Bışek 1996.
- G L, İbrahim : Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı, ABD., S. 2, Y. 2014, s. 533-550.
- GÜRİZ, Adnan : Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Ankara 1969.
- HASG R, İbrahim : Türk ve Alman Kamulaştırma Hukukunda Kamu Yararı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1997.
- KIMMEL, A./KIMMEL, C. : Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, 6. Auf. München 2005.
- MARTENET, Vincent : La responsabilit  de l'Etat en mati re immobili re, in: La garantie de la propri t    l'aube

- de XXIe siècle, Zürich 2009, s. 51-80.
- ÖZER, Attila : Gereğçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara 1996.
- RANDALL, Maya Hertig : L'expropriation matérielle à l'aune de la jurisprudence récente, in: La garantie de la propriété à l'aube de XXIe siècle, Zürich 2009, s. 29-50.
- SANDEFUR, Timoty (Çev. Şeyma AKIN) : Özgürlüğün Köşe Taşı: 21. Asır Amerikası'nda Mülkiyet Hakları, LD., Y. 14, S. 53-54.
- SARAÇ, Osman : Kamu Yararı Kavramı, MD., S. 139, Y. 2002, s. 16-26.
- SCHMID, J./ HÜRLİMANN-KAUP, B. : Sachenrecht, 2. Auf., Zürich 2003.
- STUDER, Josef : Sachenrecht, Zürich 2004.
- ŞAHİN, Adil : Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda "Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması" Sorunu, LD., S. 53-54, Y. 2009, s. 85-103.
- ŞAHİN, Yusuf : Her Derde Deva: "Kamu Yararı", LD., S. 53-54, Y. 2009, s. 109-116.
- TİKA : Ülkelerin Anayasaları, Ankara 1999.
- TURHAN, Hüseyin : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Uygulanması, GH., 2007, S. 43, s. 42-48.
- TİRYAKİ, Refik : Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008.
- UÇAR, M. Ali : Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişimi (Yayınlanmamış

Mukayeseli Hukukta...

Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (3) 2016: 633-658

Yüksek Lisans Tezi),  
İstanbul 1990.

ZIMMERMAN, Paul

:Das Verhältnis von  
Wirtschaftsfreiheit und  
Eigentumsharantie, Zürich  
1979.