

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKI*

Arş. Gör. Kürşat AKÇA**

Özet

Mülkiyet, kişinin eşya üzerinde hâkimiyet kurmasıyla oluşan ilişkiyi ifade etmektedir. Bu ilişki tarih boyunca toplumlar, hukuk düzenleri, siyasi düşünceler ve dinler tarafından tartışılmıştır. Diğer taraftan mülkiyet, birçok anayasa ve uluslararası belgede “Mülkiyet Hakkı” olarak tanınmış ve korunmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti'nin 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkının kamu ve toplum yararı amacıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu sınırlamalar keyfi ve sınırsız değildir. Hem 1961 Anayasası'nda hem de 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkına yapılacak sınırlandırmaların da bir takım sınırları olduğu öngörülmüştür. Örneğin 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkına yapılacak olan sınırlandırmanın ölçülü olması aranmıştır. Hem sınırlama sebepleri hem de sınırlamanın sınırları 1961 ve 1982 Anayasası'nda tanımlanmamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi vereceği kararlarla bu düzenlemelerin ne anlam ifade ettiğini ortaya çıkaracaktır.

Mülkiyet hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Ek 1 Protokol ile düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği kararlarda mülkiyet hakkının hukuki boyutunu ulusal hukuklardan bağımsız bir şekilde yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi de son dönemde vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından etkilenmiştir.

Anahtar Kelimeler: mülkiyet; mülkiyet hakkı; anayasa; Anayasa Mahkemesi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

* Bu çalışma 2014 yılında Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve oybirliğiyle kabul edilmiştir. Bu makale, çalışmanın orijinal metnine bağlı olarak hazırlanmış özeti mahiyetindedir.

** İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

RIGHT OF PROPERTY IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF TURKEY

Abstract

Property is meaning of the relationship which formed with the establishment of dominance on goods by people. This relationship has been discussed by societies, judicial systems, political thoughts and religions throughout history. On the other hand, property has been recognized and protected as "Right of Property" in many constitutions and international instruments.

Right of property is arranged as a fundamental right in the 1961 and 1982 Constitution of Republic of Turkey. 1961 and 1982 Constitutions arranged that usage form couldn't be against to community usefulness and right of property is limited with public usefulness. However, these limitation causes are not arbitrary and unlimited. Also limitations of limitation causes of fundamental rights and freedoms have been arranged in the 1961 Constitution and the 1982 Constitution. For example, limiting provisions of the right of property must be fair balanced in the 1982 Constitution. Limitations causes and limitations of limitation causes are not defined in the Constitution of 1961 and 1982. Therefore, what meaning of these regulations will be revealed by decisions of Constitutional Court of Turkey.

Right of property has been arranged in the Protocol No. 1 of European Convention on Human Rights. European Court of Human Rights has been interpreted autonomously right of property from the law systems of the countries. In recent years, individual application decisions of Constitutional Court of Turkey are influenced by decisions of European Court of Human Rights

Keywords: property, right of property, constitution, Constitution Court of Turkey, European Court of Human Rights.

GİRİŞ

Tarih boyunca birçok felsefi, siyasi ve hukuki tartışmaların odağında bulunan mülkiyet, insanın şey üzerinde hâkimiyet kurmasıyla ortaya çıkan ilişkiyi ifade etmektedir. Bu ilişki zamanla bir insan hakkı olarak kabul edilmiş daha sonra devletler ve hukuk düzenleri tarafından tanınarak bir temel hak olarak ulusal ve uluslararası belgelerde kendine yer bulmuştur. Mülkiyet hakkını diğer temel hak ve hürriyetlerden ayıran en önemli özelliklerinden birisi bu hakkın içeriğinin hiçbir zaman tam

olarak saptanamamasıdır. Zira mülkiyet hakkı içinde bulunduğu toplumun siyasi, sosyolojik ve hukuki faktörlerinden etkilenmekte ve buna bağlı olarak sürekli değişim göstermektedir.

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkı "Sosyal ve İktisadi Hak ve Ödevler" bölümünde düzenlenmiştir. Düzenlemede ilk olarak herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu vurgulanmış devamında ise bu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve malikin bu hakkı toplum yararına aykırı kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece mülkiyet hakkı kamu yararı ve toplum yararı amacıyla sınırlanabilen bir anayasal hak olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nda ise mülkiyet hakkı her ne kadar "Kişinin Hak ve Ödevleri" başlığı altında düzenlense de 1961 Anayasası'nda olduğu gibi mülkiyet hakkının kamu yararı ve toplum yararı amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarında mülkiyet hakkının sosyal bir hak olduğunu, toplum ve kamu yararı gerektiğinde sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 Protokol'de mülkiyet hakkının devletler tarafından sınırlanabileceği ve kullanımının düzenlenebileceği kabul edilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkının kamu yararı ve toplum yararı ile sınırlanabileceği hüküm altına alınsa da bu sınırlamalar keyfi ve sınırsız değildir. Her iki anayasada tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli bir takım sınırlama sınırları öngörülmüştür. Örneğin; sınırlamanın ölçülü olması, hakkın özne dokunmaması gibi... Mülkiyet hakkına yapılacak sınırlandırmalarda da geçerli olan bu sınırların ne anlam ifade ettiği Anayasada düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu sınırların ne anlam ifade ettiğini kararlarıyla ortaya koyacaktır.

Mülkiyet hakkının konusu ve muhtevası da doktrinde oldukça tartışmalıdır. Mülkiyet hakkının konusuna taşınır ve taşınmaz malların gireceği noktasında herhangi bir sorun olmasa da fikri ve sınai hakların, alacak hakları gibi gayri maddi malların mülkiyet hakkına konu olup olmayacağı noktasında görüş birliği yoktur.

Doktrinde hâkim olan görüş ve Anayasa Mahkemesi'ne göre mülkiyet hakkının muhtevasını malı kullanma, maldan yararlanma ve mala tasarruf etme yetkileri oluşturmaktadır. Roma Hukukundan günümüze kadar gelen ve Türk Medeni Kanunu'nun benimsediği bu üçlü yetkinin mülkiyet hakkını tam olarak yansıtmayacağı ise

tartışmalıdır. Diğer taraftan günümüz mülkiyet anlayışı sadece hak ve yetkiler tanınamakta aynı zamanda malike ödevler de yüklemektedir.

Çalışmamızda ilk olarak mülkiyet hakkının tarihi gelişimi hakkında kısa bilgi verilecektir. Akabinde Anayasa Mahkemesi kararları ışığında mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramına, 1961 ve 1982 Anayasalarında Mülkiyet Hakkının nasıl düzenlendiğine, mülkiyet hakkının hangi hallerde ve nasıl sınırlanacağı konularına değinilecektir. Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı ile ilgili kararları ve bu kararların bireysel başvuru kararlarına nasıl yansdığı konuları ele alınacaktır.

I. MÜLKİYET HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Batıda Mülkiyet Hakkının Gelişimi

Antik Yunan'da mülkiyet hakkı ilk zamanlarda dinsel kökenli ve aile mülkiyeti şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak ticari hayatın büyük bir gelişme göstermesi ve mübadele aracı olarak kullanılan mücevheratın ve taşınır malların öneminin artmasıyla bu durum değişmiş ve taşınır mülkiyeti ile özel mülkiyet önem kazanmaya başlamıştır.

Roma İmparatorluğu'nda mülkiyet hakkı tıpkı Antik Yunan'da olduğu gibi din eksenli aile mülkiyeti şeklindeydi ve örfi kurallara tabii idi. M.Ö. 451-M.Ö. 449 yılları arasında hazırlanan 12 Levha Kanunları ile bu örfi kurallar yazılı hale getirilmiştir¹. 12 Levha Kanunlarında toprak mülkiyeti, aile reisinin malvarlığı üzerinde miras yoluyla tasarruf edebilmesi, komşuluk hukuku sebebiyle mülkiyetin sınırlanması gibi hukuki kurumlar düzenlenmiştir². 12 Levha Kanunları'nın en önemli özelliklerinden birisi özel mülkiyete yer vermesidir³. Genel olarak Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkı üç önemli yetkiyi bünyesinde

¹ ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara 2012, s. 58; TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2012, s. 44; GÜRİZ, Adnan, Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, AÜHF Yayınları, Ankara 1969, s. 27; AKAD, Mehmet / DİNÇKOL, Abdullah, 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Der Yayınları, İstanbul 2007, s. 31; KÜÇÜKBIÇAKÇI, Erdem, "Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları", Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2010 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 6.

² TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 47; KÜÇÜKBIÇAKÇI, s. 15, 22 ve 27.

³ ÜNAL, Mehmet, "Ferdî (özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşeri Kökenleri", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 908; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Mimoza Yayınları, Konya 1994, s. 148; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 47; GÜRİZ, *Mülkiyet*, s. 27; KÜÇÜKBIÇAKÇI, s. 20.

barındırmaktadır. Bunlar; malı kullanma (usus), maldan yararlanma (fructus) ve mala tasarruf etme (abusus) yetkileridir⁴. Bunun yanında mülkiyet hakkının genel özellikleri şu şekilde sıralanabilir; mülkiyet hakkı mutlaktır⁵, mülkiyet hakkı inhisari niteliktedir⁶, mülkiyet hakkı aynı ve süresiz bir hak⁷.

Ortaçağ Avrupası'na gelindiğinde ise mülkiyet hakkı “feodal düzen” ile farklı bir boyuta taşınmıştır. Roma hukukunun kabul ettiği mülkiyet hakkının mutlak olması ilkesi artık bu dönemde değişmiş, mülkiyet hakkı daha çok kademeli ve ortaklığa dayanan hak ve ödevlerin konusu olmuştur⁸. Ticaretin gelişmesi ve akabinde burjuvazi sınıfının doğmasıyla birlikte liberal düşünce mülkiyet hakkına da egemen olmuş ve özel mülkiyet anlayışı yaygın bir şekilde benimsenmiştir.

B. Siyasi Düşüncelerde Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı siyasi düşünce sistemlerinde farklı şekillerde ele alınmıştır. Bunlardan Liberal ve Marksist sistem ile sosyal mülkiyet anlayışına kısaca değinilmesi faydalı olacaktır.

Liberal sisteme göre mülkiyet hakkı; kişiye bağlı, mutlak, devredilmez, vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramayan kutsal bir hak⁹.

⁴ İMAMOĞLU, M. Altuğ, Mülkiyet ve Toprak Sistemleri, Yazıt Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 2; BERKİ, Şakir, “Roma’da Aynı Haklar”, AÜHFD, Cilt 5, Sayı 1-4, s. 333; ETGÜ, Mehmet Akif, Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, XII. Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 52; ÖKTEM, Niyazi / TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2012, s. 276; BULUT, Nihat, “Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2009, s. 17; CHALLAYE, Felicien, Mülkiyetin Tarihi (çev. Arif Kızımtuğ), Düşünen Adam Yayınları, Ocak 1994, s. 48; GÜRİZ, Mülkiyet, s. 32; FENDOĞLU, s. 148.

⁵ BULUT, s. 17; CHALLAYE, s. 48; ETGÜ, s. 52; FENDOĞLU, s. 148; GÜRİZ, Mülkiyet, s. 32; İMAMOĞLU, s. 2.

⁶ ETGÜ, s. 52-53; ÜNAL, s. 908-909.

⁷ GÜRİZ, Mülkiyet, s. 32; ETGÜ, s. 52-53.

⁸ GÜRİZ, Mülkiyet, s. 74.

⁹ AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya 2012, s. 4; AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2009, s. 375; EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 6; ŞİMŞEK, Suat “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Karşılaştırmalı Bir Analiz Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, TBB Dergisi, 91. Sayı, Kasım-Aralık 2010, s. 186-187; TUĞRUL, Saim, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Kitap, İstanbul 2004, s. 61.

Mülkiyet hakkı; düşünce özgürlüğü ve eşitlik gibi doğuştan kazanılır¹⁰. Liberal anlayışa göre; mülkiyet hakkı sahibine sadece şeyi kullanma ondan yararlanma kısaca istediği gibi maddi ve hukuki tasarruflarda bulunma yetkisi verir, malikin mülkiyet hakkından kaynaklı herhangi bir ödevi (yükümlülüğü) söz konusu değildir¹¹.

Marksist Sistem, liberal görüşün tam aksine bireysel mülkiyete karşı çıkar. Bu sisteme göre üretim araçları üzerinde ferdin değil toplumun mülkiyeti olmalıdır¹². Zira bireysel mülkiyet sosyal ilişkilerde toplumu sınıflara ayırmakta, hem sınıfların hem de insanların birbirlerini sömürmesine neden olmaktadır¹³.

Sosyal mülkiyet anlayışına göre, malik mülkiyet hakkını kullanırken toplumun menfaatini gözetmek zorundadır. Yani mülkiyet hakkı liberal anlayışın kabul ettiği gibi sınırsız ve tekelci değildir. Malikin mülkiyet hakkından kaynaklı hak ve yetkilerinin yanında artık toplumun menfaatini gözetmek gibi bir de ödevi vardır¹⁴. Bu ödev mülkiyet hakkının kapsamı içinde yer almaktadır ve ona yabancı değildir¹⁵. Diğer taraftan sosyal mülkiyet anlayışı, Marksist anlayışın aksine ferdi mülkiyeti reddetmez. Ferdi mülkiyet vardır ancak sınırlıdır. Bu sınır toplumun, kamunun menfaatleridir.

C. Türk Hukuk Tarihinde Mülkiyet Hakkı

İslamiyet öncesi Türkler, Uygur Devleti'ne kadar konargöçer bir yaşam tarzı sürmüşlerdir. Yazın hayvanlarını otlattıkları yaylalara çıkan

¹⁰ ÖKTEM / TÜRKBAĞ, s. 284; BULUT, s. 21; EREN, Fikret, Anayasa ve Yeni Gelişmeler Işığında Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam, Medeni Kanun'un 50. Yılı, AÜHF Yay., Ankara 1976, s. 177.

¹¹ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 129; ŞİMŞEK, s. 187; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 7; AYAN, s. 4.

¹² ÇAĞIL, Orhan Münir, "Marksizm ve Hürriyet", İÜHFD, Cilt 48, S. 1-4, 1982-1983, s. 196.

¹³ BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, 30. Bası, Ankara 2012, s. 210.

¹⁴ ÇAĞIL, s. 196; AYAN, s. 4; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 9; TUĞRUL, s. 62.

¹⁵ GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta Yayınevi, 14. Baskı, Kasım 2013, s. 247; ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Sulhi Garan Matbaası Kollektif Şirketi, İstanbul 1976, s. 15; EREN, *Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam*, s. 184-185; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 376-377; ÖKTEM / TÜRKBAĞ, s. 286; BULUT, s. 22; TUĞRUL, s. 63-64.

¹⁵ AYAN, s. 4.

Türkler, kışın barındıkları kışlaklara inmiştir¹⁶. Bu sebeple bir yandan göçebe yaşam tarzının sonucu olarak taşınır mülkiyeti diğer yandan ise kışın barındıkları kışlakların bulunduğu topraklar üzerinde taşınmaz mülkiyeti söz konusu olmuştur. Bununla beraber mülkiyet hakkı ilk başlarda soy mülkiyeti şeklindeyken ilerleyen dönemlerde aile mülkiyetine dönüşmüştür¹⁷. Uygur Devleti ile birlikte Türkler kente göçmüş tarıma, ticarete ağırlık vermiş ve dolayısıyla taşınmaz mülkiyeti daha çok önem kazanmıştır¹⁸.

Selçuklu Devleti ordu eksenli kimliğini ve sosyal yapısını, İslam devletlerinde uygulanmış olan ikta¹⁹ sistemine entegre etmiş ve “askeri ikta” olarak adlandırılan yeni bir mülkiyet kurumunun doğmasına vesile olmuştur²⁰. Askeri ikta; belirli toprak parçaları için devlete ödenecek olan vergilerin kısmen veya tamamen ordu mensuplarına hizmet karşılığı devredilmesidir²¹. Askeri iktaların yanında Selçuklu Devleti; İslam dininin önemle üzerinde durduğu özel mülkiyet konusuna temkinli yaklaşmış, özel mülkiyetin şartlı da olsa sürdürülmesine izin vermiştir²².

Osmanlı Devleti İslam coğrafyasında doğan ve Selçukluların da benimsediği ikta sistemini uygulamıştır. Ancak Osmanlı Devleti ikta sistemini kendinden önceki devletlerden farklı olarak kendi ilke ve anlayışıyla beslemiş ve dirlik (tımar) dediğimiz toprak sistemine dönüştürmüştür²³. Dirlik sisteminin iki vechesi vardır. Öncelikle devlet, sahibi olduğu miri arazilerin tasarrufunu belirli bir hizmet karşılığında devletin ileri gelenleri ve askerlerinden oluşan sipahilere devretmekte,

¹⁶ ETGÜ, s. 115.

¹⁷ ÜNAL, s. 910; TUĞRUL, s. 45-46.

¹⁸ Uygur Türklerinde taşınmaz satışını dolayısıyla taşınmaz mülkiyetini gösteren örnek bir belge için bkz., ÜÇÖK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2002, s. 33-34.

¹⁹ İkta sistemine göre devlet başkanı tasarrufu altındaki toprakların kullanımını, işletilmesini veya bunlardan elde edilecek faydaları belirli şartlar altında başkasına devretmektedir. İkta sistemi hakkında bkz., İMAMOĞLU, s. 110 vd..

²⁰ İMAMOĞLU, s. 162; ÇETİN, Kenan, Selçuklu Medeniyeti Tarihi, Yitik Hazine Yayınları, Ağustos 2011, s. 136; TURAN, Osman, Selçuklular ve İslamiyet, Ötüken Yayınları, İstanbul 2005, s. 84.

²¹ TUĞRUL, s. 46; ÇETİN, s. 136; İMAMOĞLU, s. 47.

²² ÇETİN, s. 136; TURAN, s. 94.

²³ ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, s. 217.

daha sonra sipahiler ise bu toprakları belirli bedel ve vergi karşılığında işletmek üzere köylüye devretmektedir²⁴.

Osmanlı anayasal gelişmelerinde de mülkiyet hakkı ele alınmıştır. İlk Osmanlı Anayasası olan Kanun-u Esasi'de mülkiyet hakkı 21. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre ; *“Herkes usûlen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafi-i umûmiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanûnumûcibince değer bahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz”*. Maddede geçen *“mutasarrıf olduğu mal ve mülk”* ifadesiyle mülkiyet hakkı temel hak olarak tanınmış, *“emindir”* ifadesi ile ise bu hakkın her türlü müdahaleye karşı korunacağı hüküm altına alınmıştır.

II. MÜLKİYET KAVRAMI

Mülkiyet²⁵ kavramı Arapça kökenli “mülk” kelimesinden türetilmiştir. Mülk bir şeyin hüküm ile zaptı, saltanat, siyasi iktidar gibi anlamlara gelmektedir²⁶. Nitekim mülk gibi Arapça m-l-k kökünden

²⁴ BARKAN, Ömer Lütfi, Türkiye’de Toprak Meselesi Toplu Eserler Cilt 1, Gözlem Yayınları, İstanbul 1980, s. 805,874; İMAMOĞLU, s. 233; TUĞRUL, s. 49; ÜÇOK / MUMCU / BOZKURT, s. 218; Dirlik Sistemi ile feodal toprak düzeni birbirinden farklıdır. Bu farklılık doktrinde şu şekilde ortaya konulmaktadır: i) Feodal düzende senyör serf tarafında işlenen toprağın malikidir. Dirlik sisteminde ise sipahi toprağın maliki değildir. Toprağın çıplak mülkiyeti devlete ait olmakla beraber, köylü toprağa istediği şekilde tasarruf edebilir. Dirlik sistemindeki köylünün sahip olduğu hak ve yetkiler feodal düzende serflere nazaran oldukça geniştir. ii) Feodal düzende senyör hem toprağın hem de çalışan serfin sahibidir. Senyörlerin serfler üzerinde oldukça geniş hak ve yetkileri vardır. Serflerin hak ve yetkileri sınırlıdır. Dirlik sisteminde ise sipahilerin köylü üzerinde herhangi bir kazai veya idari yetkisi yoktur. Her ikisi de devletin koyduğu kurallara bağlıdır. iii) Feodal düzende serf, senyörün emir ve yasaklarına uymak zorundadır. Serfin toprağı işlemek dışında bir takım hak ve yükümlülükleri de vardır. Ancak dirlik sisteminde köylünün görevi her yıl belirli oranda vergi ödemek ve toprağı boş bırakmaktır. Devlet her daim sipahileri kontrol altında tutmuş böylece sipahilerin sahip olduğu yetkileri kötüye kullanması engellenmiştir. Bu konu hakkında bkz. FENDOĞLU, s. 172; BARKAN, s. 873-895.

²⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğünde mülkiyet; “sahiplik” olarak tanımlanmıştır. Bkz. www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 07.05.2014; Hukuk sözlüğünde ise “iyelik; maliklik; kişinin bir mal üzerindeki egemenliği” olarak tanımlanmıştır. YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2004, s. 869.

²⁶ DEMİR, Fahri, İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 5. Baskı 2012, s. 118 dn. 6; KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli

türeyen melik, malik, meleke ifadeleri de güç kuvvet anlamlarını ihtiva etmektedir²⁷. Kelimenin kökeni noktasında verilen bu kısa bilgi mülkiyet kavramının hâkimiyet (egemenlik) ile sıkı bir ilişki içinde olduğunu göstermektedir²⁸.

Mülkiyet kavramından ne anlaşılması gerektiği hiçbir zaman tam olarak saptanamamış, kavramın genel bir tanımı yapılamamıştır. Nedeni ise mülkiyet kavramının statik ve soyut olmamasından ileri gelmektedir²⁹. Bunun yanında mülkiyet kavramı sadece hukukun inceleme alanına indirgenemez. Mülkiyet aynı zamanda iktisadın, felsefenin ve siyasetin de konusudur³⁰. Dolayısıyla mülkiyet var olduğu toplumun ahlaki, iktisadi ve sosyal olgularından etkilenen çok yönlü bir kavramdır³¹.

Tanımını yapmak güç olsa da mülkiyet; malik (sahip) ile şey (nesne,mal) arasındaki ilişki olarak ifade edilebilir³². Dolayısıyla mülkiyetin; malik, şey ve ilişki olmak üzere üç unsurdan oluştuğunu söyleyebiliriz.

III. MÜLKİYET HAKKI

A. Genel Olarak

Hak kavramı hukuk sözlüğünde, “hukuken korunan menfaat”, “davranış özgürlüğü”, “sahiplik ileri sürebilme”, “yasaca tanınan ayrıcalık”, anlamlarına gelmektedir³³. Doktrinde ise hak kavramı, kişilere pozitif hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan yetki ve menfaatler olarak

İslam Hukuku Cilt 3, İz Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 36; FENDOĞLU, s. 143; ÖKTEM / TÜRKBAĞ, s. 270.

²⁷ Aynı şekilde Yunanca 'da mülkiyeti ifade etmek üzere kullanılan “kyriotes” ile Latince’de kullanılan “dominium” ve “propreitas” ifadeleri de yönetmek, sahiplik, efendi anlamlarına gelmektedir. Bkz., İMAMOĞLU, s. 1; İngilizce’de mülkiyet anlamına gelen “property” ile Fransızca’daki “propriete” kelimeleri Latince “properitas” ifadesinden türemiştir.

²⁸ GÜRİZ, *Mülkiyet*, s. XII; ÖKTEM / TÜRKBAĞ, s. 270.

²⁹ SEROZAN, Rona “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 240.

³⁰ CHALLAYE, s. 9; EREN, Fikret, “Mülkiyet Kavramı”, A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yay., s. 766; ÖZEL, Sadullah, *Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 25.

³¹ EREN, *Mülkiyet Kavramı*, s. 765-766; COŞAR, V. Ahsen, “Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1985, s. 504-505.

³² ÖRÜCÜ, s. 6; FENDOĞLU, s. 143.

³³ YILMAZ, *Sözlük*, s. 438.

tanımlanmıştır³⁴. Dolayısıyla mülkiyet hakkı kısaca “*mülkiyet ilişkisinden kaynaklanan yetki ve menfaatlerin hukuk düzeni tarafından tanınıp korunmasıdır*” şeklinde ifade edilebilir.

Mülkiyet hakkı her şeyden önce bir temel haktır. Temel haklar ve özgürlükler; pozitif hukuk düzeni tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış, devletin koruyup geliştirmekle yükümlü olduğu insan hakları olarak tanımlanmaktadır³⁵. Nitekim 1982 Anayasasının 2. ve 14. maddeleri Cumhuriyeti nitelerken “insan haklarına saygılı” ve “insan haklarına dayanan” ifadelerini kullanmış, devletin güvence altına aldığı ve geliştirmekle yükümlü olduğu hakları ise “temel hak ve ödevler” başlığı altında tek tek saymıştır³⁶. Mülkiyet hakkı da anayasamızın 35. maddesinde “Temel Hak ve Ödevler” başlığı altında, “Kişinin Hak ve Ödevleri” arasında bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde birçok insan hakları belgesinde ve ülke anayasalarında mülkiyet hakkı temel bir insan hakkı olarak kendisine yer bulmuştur³⁷. Temel hak olması mülkiyet hakkını hiç şüphesiz kamu hukukunun konusu haline getirmektedir³⁸.

Diğer taraftan mülkiyet hakkı aynı bir haktır. Eşya hukukunda, eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklara mutlak hak denilmektedir³⁹. Eşya (maddi mallar) üzerinde tesis edilen mutlak haklara ise aynı haklar denilmektedir. Diğer bir ifadeyle aynı haklar eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet

³⁴ GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 2009, s. 49; AYBAY, Aydın / AYBAY, Rona, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, Eylül 2012, s. 161; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 4; BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, 30. Bası, Ankara 2012, s. 210.

³⁵ EREN, Abdurrahman, Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Turhan Kitabevi, Ocak 2007, s. 31; ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, 10. Baskı, s. 166; DOĞAN, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara 2013, s. 40.

³⁶ EREN, *İnsan Hakları*, s. 31.

³⁷ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 396; BAŞPINAR, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 58.

³⁸ ÖZEL, s. 25-26.

³⁹ ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, 9. Baskı, Eylül 2011, s. 3.

sağlayan mutlak haklardır⁴⁰. Mülkiyet hakkının konusu Medeni Hukuk'a (Eşya Hukuku) göre eşya (maddi mallar) olduğundan ve bu eşya üzerinde mutlak hâkimiyet sağladığından mülkiyet hakkı da bir aynı hak olarak nitelendirilmektedir⁴¹. Aynı hak olması mülkiyet hakkını kamu hukukunun yanında özel hukukun da konusu haline getirmektedir⁴².

B. Mülkiyet Hakkının Muhtevası, Konusu ve Tanımı

1. Mülkiyet Hakkının Muhtevası

Mülkiyet hakkının muhtevasından kasıt mülkiyet hakkından doğan hak ve yetkiler ile ödevlerdir. Mülkiyet hakkının malike tanıdığı hak ve yetkiler ile ödevleri Türk Medeni Kanunu ile Anayasanın çizdiği kabul edilmektedir⁴³.

Genel olarak mülkiyet hakkı malike üç temel yetki verir. Roma Hukuku tarafından kavramsallaştırılıp⁴⁴, günümüze kadar gelen bu yetkiler; kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf (abusus) yetkileridir⁴⁵. Mülkiyet hakkının malike tanıdığı bu yetkilere mülkiyet hakkının *olumlu yönü* denilmektedir⁴⁶. Aynı yetkileri mülkiyet hakkını düzenleyen Türk Medeni Kanunu da benimsemiştir. TMK'nın "Mülkiyet hakkının içeriği" kenar başlıklı 683. maddenin birinci fıkrası: "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği*

⁴⁰ OĞUZMAN, Kemal / ÖZER, Seliçi / ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 4; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 3; AYAN, s. 3.

⁴¹ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 383.

⁴² AKİPEK ve AKINTÜRK, mülkiyet hakkını kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan özel mahiyette bir aynı hak olarak nitelendirmiştir. Bkz. AKİPEK / AKINTÜRK, s. 383; Aynı yönde bkz. ÖRÜCÜ, s. 26-27; ZEVKLİLER, Aydın, "Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler", Bülent Nuri Esen'e Armağan, AÜHF Yay., Ankara 1977, s. 599.

⁴³ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 379.

⁴⁴ ETGÜ, s. 17.

⁴⁵ ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 206; AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 122; ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 157.

⁴⁶ EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 16; Mülkiyet hakkının olumlu yönünü doktrinde farklı şekillerde isimlendirenler de vardır. "Mülkiyet hakkının iç içeriği" kavramı için bkz. AKİPEK / AKINTÜRK, s. 380; "Malikin aktif yetkileri" kavramı için bkz. ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 206; Aynı şekilde OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 278.

gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Malikin bu yetkilerinin yanında bir de üçüncü kişilerden eşya üzerindeki hak ve yetkilerinin ihlal edilmemesini, ihlal edenlerin durdurulmasını ve zarar oluşmuşsa bunun tazminini talep etme hakkı vardır⁴⁷. Nitekim 683. maddenin ikinci fıkrası bu talep etme hakkını; “*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*” şeklinde düzenlenmektedir.

Mülkiyet hakkının malike tanıdığı bu yetkiler yanında bir de malike yüklenen ödevler söz konusudur. Bu ödevler malikin komşulara ve topluma karşı ödevlerdir⁴⁸. Bunlar doktrinde katlanma, yapma ve kaçınma şeklinde üçe ayrılmaktadır⁴⁹. Katlanma ödevi, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere malikin tahammül etme yükümlülüğüdür⁵⁰. Yapma ödevi malikin bazı davranışlarda bulunma, bazı edimleri yerine getirme yükümlüğünü ifade etmektedir⁵¹. Kaçınma ödevi ise malikin, hukuk düzeninin kendisine çizdiği sınırdan ayrılmadan mülkiyet hakkını kullanmasıdır⁵².

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının muhtevası noktasında TMK mad. 683’teki düzenlemeyi esas almıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre mülkiyet hakkı sahibine şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf imkânı vermektedir⁵³.

⁴⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 280; SEROZAN, s. 245-246; AYAN, s. 6; ERTAŞ, *Eşya Hukuku*, s. 207-208; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 381.

⁴⁸ EREN, *Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam*, s. 186.

⁴⁹ EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 18; AYAN, s. 7; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 382-383.

⁵⁰ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 382; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 19.

⁵¹ EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 20.

⁵² EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 18.

⁵³ Anayasa Mahkemesi 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin (A) fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci cümlesinin Anayasa aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında mülkiyet hakkının muhtevası noktasında; “*Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren temel bir haktır.*” ifadelerini kullanmıştır., Any. Mahk. Esas Sayısı: 2013/108, Karar Sayısı: 2014/15, *AMKBB*, Karar Tarihi: 29.01.2014; Anayasa mahkemesi, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yirmi yıl önce ölmüş" ibaresinin iptali için açılan bir başka davada ise mülkiyet

Kanaatimizce mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetki ve ödevleri Medeni Kanunun benimsediği gibi sadece kullanma, yararlanma ve tasarruf olarak sınıflamak ve sınırlamak, mülkiyet hakkının toplumsal ve siyasi yapıyla ilişkili dinamik ve her geçen gün genişleyen yapısı ile bağdaşmayacak⁵⁴, sermaye araçlarının artması ile ticari hayatın karmaşık yapısı karşısında mülkiyet hakkının kapsamını oldukça daraltacaktır⁵⁵. Aynı şekilde mülkiyet hakkına konu şeye göre de mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı hak ve ödevler farklılık arz edecektir⁵⁶. Dolayısıyla mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetki ve ödevleri tek tek saymak mümkün değildir⁵⁷. Öyle ki doktrinde kimi yazarlar mülkiyet hakkının muhtevasına ilişkin kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini yeterli bulmayarak sayıyı arttırmış ve malikin daha fazla hak ve yetkilere sahip

hakkının menfi yönünü; “... mülkiyet hakkı, sahibine mülkiyete yapılacak saldırıları önleme ve temin etme hakkı sağladığı” ifadeleriyle vurgulamıştır., Any. Mahk. Esas Sayısı: 2009/58, Karar Sayısı: 2011/52, *AMKBB*, Karar Tarihi: 17.03.2011; Anayasa Mahkemesi başka bir kararında doktrinde tartışmalı olan malikin malı yok etme yetkisini tasarruf yetkisi içerisinde sayarak, mülkiyet hakkının olumlu yönüne dâhil etmiştir. Anayasa Mahkemesi 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan davada; “... mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini anlatır” ifadelerini kullanmıştır., Any. Mahk. Esas Sayısı: 1988/34, Karar Sayısı: 1989/26, *AMKBB*, Karar Tarihi: 21.06.1989.

⁵⁴ ÖZEL, s. 26.

⁵⁵ ŞİMŞEK s. 191; GÜRİZ, *Hukuk Başlangıcı*, s. 183; ÖZEL, mülkiyet hakkının malike sunduğu hakların (yetkilerin) sınırlı bir şekilde sayılamayacağı gerçeği ile birlikte kamusal bir sınırlama olmadıkça malikin malı kullanmama, yararlanmama ve tasarrufta bulunmama yetkilerinin de olduğunu söylemiştir. Bkz. ÖZEL, s. 34-35; ERTAŞ, Medeni Kanun'da mülkiyet hakkının muhtevasına ilişkin düzenlemeyi “mülkiyet hakkının dar anlamı” olarak vasıflandırmaktadır. Bkz. ERTAŞ, Şeref, “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu”, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yıl Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum (editörler: A. Lale Sirmen, Çiğdem Kırca, Vedat Buz), AÜHFY, s. 136.

⁵⁶ Fikir ve Sanat Eserlerini konu alan mülkiyet hakkının muhtevasının tespitinde Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanunu'nun, alacak hakları konu alan mülkiyet hakkının muhtevasının tespitinde ise Borçlar Kanunu dikkate alınmalıdır. ŞİMŞEK s. 191.

⁵⁷ EREN, *Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam*, s. 188.

olduğunu belirtmiştir⁵⁸. Bunun yanında modern mülkiyet anlayışının sonucu olarak mülkiyet hakkı malike bir takım ödevler de yüklemektedir. Kanaatimizce mülkiyet hakkının muhtevası; doktrin ve Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği gibi sadece Medeni Kanun'da belirtilen (üzerine eklense dahi) hak ve yetkilerden müteşekkil değil ve ancak onu da içine alan ayrıca hukuk düzenin öngördüğü yükümlülükleri de (ödevleri) ihtiva eden geniş bir hâkimiyet yetkisi olarak anlaşılmalıdır. Mülkiyet hakkının elastiki yapısına⁵⁹ en uygun yaklaşım bu olacaktır.

2. Mülkiyet Hakkının Konusu

Mülkiyet hakkının konusundan kasıt mülkiyet hakkının ne tür varlıklar (şey, nesne, mal) üzerinde hâkimiyet yetkisi sağladığıdır. Mülkiyet hakkının konusunun tarihi seyrine baktığımızda taşınır mallardan taşınmaz mallara doğru bir evrim söz konusudur⁶⁰. Bugün genel olarak mülkiyet hakkının taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde hâkimiyet yetkisi sağladığı kabul edilmektedir. Ancak gayri maddi malların (fikir ve sanat eserleri, patent hakkı vb.) mülkiyet hakkına konu olup olmayacağı tartışmalıdır.

Nitekim doktrinde bu konuyla ilgili olarak iki farklı görüş yer almaktadır. Hâkim olan birinci görüşe göre, mülkiyet hakkının konusunu taşınır ve taşınmaz şeklindeki maddi mallar yani eşyalar oluşturur⁶¹. Diğer bir görüş ise, mülkiyet hakkının konusunu geniş tutmuştur. Bu görüşe göre mülkiyet hakkı sadece taşınır ve taşınmaz malları yani (maddi şeyleri) konu almaz. Maddi şeyler ile birlikte patent hakları, marka üzerindeki haklar, alacak hakları gibi gayri maddi haklar da mülkiyet hakkına konu olur⁶².

⁵⁸ Örneğin, ÖRÜCÜ, mülkiyet hakkının klasik üçlü ayırmadan (kullanma, yararlanma ve tasarruf) oluşan muhtevasına ek olarak elde bulundurma, maddi ve hukuki işlemlere konu yapabilme ve elden çıkarabilme yetkilerini de eklemiştir. Bkz. ÖRÜCÜ, s. 6.

⁵⁹ EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 20.

⁶⁰ ÖRÜCÜ, s. 5.

⁶¹ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 384; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 51; AYAN, s. 9; ERTAŞ, *Eşya Hukuku*, s. 211; BİLGE, s. 130-131.

⁶² BAŞPINAR, s. 105; ŞİMŞEK s. 108; TİRYAKİ, Refik, *Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları*, Ankara 2008, s. 69; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan eser ve eser sahibi arasındaki ilişkinin mülkiyet hakkı kapsamında olduğu yönünde bkz. DİNÇ, Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, Türkiye Barolar Birliği, Mayıs 2007, s. 7; Günümüz mülkiyet yaklaşımında "şey" ifadesi yerine

Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkının konusu ile ilgili olarak 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında 36. maddede düzenlenen mülkiyet hakkının konusunu taşınır ve taşınmaz olarak tespit etmiş, buna karşın patent hakkı, alacak hakkı gibi gayri maddi hak ve malların mülkiyet hakkının konusu olarak korunamayacağı değerlendirilmesinde bulunmuştur⁶³.

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının konusunu sadece maddi mallar olarak gören bu yaklaşımını daha sonraki yıllarda terk etmiş,

“değer” ifadesini kullanma eğilimi olduğu yönünde bkz. GÜRİZ, Hukuk Başlangıcı, s. 184; AKILLIOĞLU, mülkiyet hakkının sadece maddi malları konu almadığını “mülkiyet kavramı bütün kavramları yutacak kadar geniştir” ifadesiyle dile getirmektedir. Bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”, İÜİHD, C. 5, S. 2, 2012, s. 12.

⁶³ Bahse konu kararda Anayasa Mahkemesi; *“... Bu sebeple Anayasa'nın metni ve bu metni kabul eden Meclisin açık olan ereği karşısında, Anayasa'daki mülkiyet hakkı teriminin, niteliği ve kapsamı bakımından, Medenî Kanunumuzdakinden daha geniş düşünüldüğü ve kişinin bütün mali haklarını içine aldığı sonucuna varılması mümkün değildir. Anayasa'daki (Mülkiyet hakkı) kavramının mamelek kavramı ile eşit anlamda olduğunu kabul etmek ve çeşitli hakları ihtiva eden bir küll olarak görmek müsbet hukuk kurallarımıza uygun bir görüş olmaz. Medenî Kanunumuza göre, mülkiyet hakkının konusunu maddî şeyler teşkil etmekte, mamelek içindeki diğer haklar mülkiyet hakkı sayılmamakta ve kanunlarda bunlardan, haklar ve alacaklar diye bahsedilmektedir. Hattâ maddî eşya üzerinde kurulan ve bu itibarla mülkiyet hakkını etkileyen ve böylece Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamı içinde bulunan bir kısım haklar bile doğrudan doğruya "mülkiyet" hakkı sayılmayarak, "mülkiyetin gayri aynı haklar" adı ile nitelendirilmektedir.”* ifadelerini kullanmıştır. Any. Mahk. Esas Sayısı: 1967/10, Karar Sayısı: 1967/49, AMKBB, Karar Tarihi: 28.12.1967; Buna karşın karşı oy yazısında mülkiyet hakkının konusunun sadece taşınır ve taşınmaz olarak belirlenemeyeceği belirtilmiştir; *“Anayasa'mızın 36. maddesinin kabulüne ilişkin hazırlık çalışmaları, mülkiyet kavramının hemen hemen hiç tartışılmadığı ve böylece Anayasa'yı yapanların yalnızca Medenî Yasa'daki taşınmaz mallar ve taşınabilir mallar üzerindeki mülkiyet hakkını göz önünde tutarak hükümler koyduğu görüşü benimsenebilir; ancak bu durum, hiçbir zaman buradaki mülkiyet hakkına ilişkin güvencenin kapsamına bu haklar Anayasa'da başkaca bir hükme bağlanmış değilse, mamelekteki öbür hakların dahi girmesi gerektiği yollu bir yoruma gitmekten bizi alıkoyamaz... çünkü, hukuk ve özellikle Anayasa hukuku, esnek bir anlayışla hukukî ve sosyal gerekleri ve istekleri karşılamak ereğini güder. Bunun tersinin düşünülmesi toplumun ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş bulunan hukuk düzeninin bu ihtiyaçlara elvermemesi ve belli bir alanda toplumu ya baskı altında tutması veya başıboş bırakması gibi ağır ve hukuk düzeninin kuruluş amacıyla çelişen bozukluklara yol açar; böyle bir sonuç ise hiçbir nedenle benimsenemez.”*

mülkiyet hakkının konusuna maddi mallar kadar gayri maddi mal ve hakların da gireceğini kabul etmiştir⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi aşağıda isimlerini saydığımız kararlarında gayri maddi mal ve hakları mülkiyet hakkının konusu olarak ele almıştır:

- Marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkının konusu olduğu yönündeki kararı⁶⁵.
- Sinema eserleri üzerindeki fikri hakkın mülkiyet hakkı kapsamında olduğu yönündeki kararı⁶⁶.
- Alacak hakkının mülkiyet hakkının kapsamında olduğu ve ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi yönündeki kararı⁶⁷.

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 9. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tuncesinin, Anayasanın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla açılan bir iptal davasında, fikri ve sınai hakların da mülkiyet hakkının konusuna gireceğini "*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır*" ifadeleriyle kabul etmiş ve bu bağlamda marka üzerindeki hakkın da mülkiyet hakkının konusu olduğunu belirtmiştir. Any. Mahk. Esas Sayısı: 2004/81, Karar Sayısı: 2008/48, AMKBB, Karar Tarihi: 31.01.2008.

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkının konusuna girip girmeyeceğini şöyle ifade etmektedir: "Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır... Bir markanın sahibine sağladığı haklar, "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle marka hakkı üzerinde yapılacak sınırlandırmalarda, Anayasanın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin esas alınması gerekmekte ve marka hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır." Karar için bkz. Any. Mahk. Esas Sayısı: 2004/3, Karar Sayısı: 2008/47, AMKBB, Karar Tarihi: 31.01.2008.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi mülkiyet kararında hakkının konusu ile ilgili olarak "*mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır.*" ifadelerini kullanmış sonrasında ise "*sinema eserleri üzerindeki fikri haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır*" demiştir. Bkz. Any. Mahk. Esas Sayısı: 2010/73, Karar Sayısı: 2011/176, AMKBB, Karar Tarihi: 29.12.2011.

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi kararında alacak hakkının mülkiyet hakkının konusuna girdiğini şu ifadelerle ortaya koymuştur: "*Mülkiyet hakkı sınırsız olmayıp, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir bir haktır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacak haklarının da kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi açıktır.*" Bkz. Any.

- 3417 sayılı kanun uyarınca çalışanların aylık ve ücretleri üzerinden kesilip Tasarrufu Teşvik Hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde kişilerin mülkiyet hakkı olduğu yönündeki kararı⁶⁸.

Anayasa Mahkemesine göre mülkiyet hakkının konusu ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; maddi mallar ve gayri maddi mallar. Maddi mallar; taşınır ve taşınmaz mallardan ibarettir. Gayri maddi mallar ise, sinema filmleri üzerindeki haklar, patent hakları gibi fikri ve sınai haklar ile alacak haklarıdır. Böylece Anayasa Mahkemesi doktrinde hâkim görüşten farklı olarak, mülkiyet hakkının konusunu Anayasaya uygun olarak oldukça geniş yorumlamıştır.

Mülkiyet hakkının konusu doktrinde Medeni Hukuka (eşya hukuku) göre tayin edilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkının konusu sadece taşınır ve taşınmazlardır. Oysa 19. yüzyıldan itibaren sanayinin ve teknolojinin gelişmesiyle Anglo-Amerikan anlayışına yaklaşır bir şekilde günümüz toplumlarında mülkiyet hakkı gayri maddi hakları da konu almaktadır⁶⁹. Aynı şekilde 1982 Anayasasının 35. maddesinin gerekçesinde mülkiyet hakkının sadece taşınır ve taşınmaz malları değil para ile değerlendirilebilen hakları da konu alacağı belirtilmiştir⁷⁰. Muhtevasını değerlendirirken zikrettiğimiz gibi mülkiyet hakkı değişime açık, homojen bir haktır. Toplumun değer yargılarından, hukuki, siyasi, sosyolojik faktörlerden etkilenir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın (gerekçesinin) mülkiyet hakkının konusu noktasındaki yaklaşımı yerindedir. Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Her ne kadar 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında mülkiyet hakkının konusunu sadece taşınır ve taşınmazlar olarak görse de, daha sonra bu karardan dönerek mülkiyet hakkını gayri maddi hakları da kapsayan bir hak olarak telakki etmiştir. Sonuç olarak hem 1982

Mahk. Esas Sayısı: 2005/138, Karar Sayısı: 2008/124, *AMKBB*, Karar Tarihi: 19.06.2008.

⁶⁸ Any. Mahk. Esas Sayısı: 1997/59, Karar Sayısı: 1998/71, *AMKBB*, Karar Tarihi: 18.11.1998; Anayasa Mahkemesinin aynı yönde bir başka kararı için bkz. Any. Mahk. Esas Sayısı: 2000/42, Karar Sayısı: 2001/361, *AMKBB*, Karar Tarihi: 10.12.2001.

⁶⁹ ÖRÜCÜ, s. 5; GÜRİZ, *Hukuk Başlangıcı*, s. 183-184.

⁷⁰ Anayasa garantisine hem taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hem de maddi ve gayri maddi mallar üzerindeki diğer mutlak haklar girmektedir. EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 11.

Anayasası'nın madde gerekçesinden, hem Anayasa Mahkemesi kararlarından hem de mülkiyet hakkının elastiki yapısından dolayı mülkiyet hakkının konusunu taşınır ve taşınmaz mallar ile iktisadi değeri olan her türlü gayri maddi mal ve hak olarak tespit etmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

3. Mülkiyet Hakkının Tanımı

Mülkiyet hakkının muhtevasını ve konusunu açıklarken de belirttiğimiz gibi mülkiyet hakkı sürekli değişen ve gelişen bir haktır. Diğer taraftan, mülkiyet hakkı, hukuki olduğu kadar iktisadi, siyasi ve felsefi bir kavramdır⁷¹. Hukuk bilimi içerisinde ise anayasa hukuku, medeni hukuk, borçlar hukuku, idare hukuku gibi farklı hukuk dallarının inceleme alanındadır⁷². Tüm bu sebeplerden dolayı genel geçer, kapsayıcı bir mülkiyet hakkı tanımı yapmak neredeyse imkânsızdır.

1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkı düzenlenmiş ancak herhangi bir tanım yapılmamıştır. Aynı şekilde Türk Medeni Kanunu mad.683'te mülkiyet hakkının tanımı yapılmamış sadece Medeni Hukuk açısından içeriği düzenlenmiştir⁷³. Bu maddeye göre mülkiyet hakkı malike şey üzerinde dilediği gibi yararlanma, kullanma ve tasarrufta bulunma hakkı vermektedir.

Buna rağmen doktrinde bir takım tanımlar yapılmıştır. Bunlardan bir kaçışu şekildedir:

OGUZMAN, SELİÇİ ve OKTAY ÖZDEMİR'e göre mülkiyet hakkı, *"eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı haktır"*⁷⁴.

EREN'e göre mülkiyet hakkı, *"içerdiği yetkiler itibariyle bazen kısmen sınırlandırılmış olsa bile, yine de hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği en geniş, en kapsamlı, en mutlak bir hâkimiyet hakkıdır"*⁷⁵.

TUĞRUL'a göre mülkiyet hakkı, *"bir kimsenin başkasının hakkına ve toplum yararına zarar vermeden, Anayasa ve yasaların getirdiği*

⁷¹ TİRYAKI, s. 66; BAŞPINAR, s. 87.

⁷² ÖZEL, s. 25.

⁷³ Mevzuatta mülkiyet hakkı ile ilgili olarak herhangi bir tanımın yer almamasına gerekçe olarak eksik bir tanımın yaratacağı boşluklar ve bu boşlukların doğuracağı sıkıntılar gösterilmektedir. COŞAR, s. 504.

⁷⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 278.

⁷⁵ EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 4.

*esaslara uymak koşuluyla, kendisine ait olan bir şeyi dilediği gibi kullanma, kendisinden ve ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme ve olan müdahaleleri önleme ve defetme yetkilerini kapsayan en geniş ayni haktır*⁷⁶.

ETGÜ'ye göre ise mülkiyet hakkı, “*insan toplumunun ortaya çıkmasından itibaren var olan, toplum yaşamında kimin neye sahip olacağını ve nasıl kullanacağını belirten, bir otorite ile desteklenen, bünyesinde yetkiler yanında ödevleri de barındıran eşya üzerinde kurulması mümkün en geniş kapsamlı ayni haktır*”⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkını tanımlamıştır. Mahkeme 1966 yılında vermiş olduğu bir kararda mülkiyet hakkını; “*bir kimsenin başkasının hakkına zarar vermemek, kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (Başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder*” şeklinde tanımlamıştır⁷⁸.

Doktrinin ve Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı ile ilgili tanımlarına bakıldığında *şey, ayni hak, kullanma, yararlanma ve tasarruf* gibi Medeni Hukuk (Eşya Hukuku) kavramlarının kullanıldığı, mülkiyet hakkının sadece Medeni Hukuk'a (Eşya Hukuku) göre ele alınıp tanımlandığı görülmektedir. Şunu belirtmeliyiz ki mülkiyet hakkı sadece Özel Hukuk (Medeni Hukuk) yönüyle ele alınmamalı, kamu hukukuyla beraber bir bütün olarak incelenmelidir⁷⁹. ZEVKLİLER'in mülkiyet hakkı konusunda dediği gibi “*sadece medeni hukuka bağlı kalınarak sağlıklı sonuca ulaşamaz*”⁸⁰.

Yukarıda belirttiğimiz sebeplere binaen mülkiyet hakkının Medeni Hukuk (Eşya Hukuku) kapsamında “*ayni hak*” olarak ele alınmasından ziyade Anayasa Hukuku kapsamında bir “*temel hak*” olarak

⁷⁶ TUĞRUL, s. 7.

⁷⁷ ETGÜ, s. 21.

⁷⁸ Any. Mahk. Esas Sayısı: 1963/156, Karar Sayısı: 1966/34, AMKBB, Karar Tarihi: 20.09.1966.

⁷⁹ ZEVKLİLER, s. 599; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 12.

⁸⁰ ZEVKLİLER, s. 600.

değerlendirilmesinin hem kapsayıcılığı hem de esnek yapısı açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz⁸¹.

Yukarıdaki açıklamaların akabinde biz mülkiyet hakkını; “*Malike maddi ve gayri maddi şey üzerinde en geniş anlamda hâkimiyet kurma imkânı veren, bünyesinde hak ve yetkilerle birlikte ödevler de barındıran, İnsan Hakları Belgeleri ve Anayasalarda ihdas edilerek hukuk düzenleri tarafından tanınan ve korunan, siyasi, sosyal, hukuki, ahlaki birçok faktörden etkilenerek sürekli değişen ve gelişen temel bir haktır.*” şeklinde tanımlıyoruz.

IV. 1961 ve 1982 ANAYASALARINDA MÜLKİYET HAKKININ DÜZENLENİŞİ

A. 1961 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı

1961 Anayasası’nda mülkiyet hakkı Sosyal ve İktisadi Haklar bölümünde “*mülkiyet hakkı*” kenar başlığı ile 36. maddede 3 fıkra halinde düzenlenmiştir. Madde metnine göre; “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*”

Maddenin ilk fıkrasına göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle 1961 Anayasası’nda mülkiyet hakkının öznesi “*herkes*”tir⁸².

⁸¹ Aynı yönde bkz. ÖZEL, s. 33; ZEVLİLİLER ise mülkiyet hakkını özel hukuk yönüyle bir hak olarak değil muhtevasında çeşitli haklar, yetkiler ve ödevler barındıran bir hukuki kurum, bir hukuki statü olarak ele alınmasının daha uygun olacağını düşünmektedir. Bkz. ZEVLİLİLER, s. 585 vd.; Doktrinde kimi yazarlar mülkiyet hakkını “anayasa hukuku anlamında mülkiyet” ve “özel hukuk anlamında mülkiyet” şeklinde ikili bir ayrım ile incelemektedir. Buna göre mülkiyet hakkının muhtevasında hak ve yetkilerle birlikte ödevler de barındıran, sadece taşınır ve taşınmazları değil maddi-gayri maddi tüm malvarlıklarını konu alan mülkiyet hakkı “anayasa hukuku anlamında mülkiyet hakkı”nı, buna karşın sadece taşınır ve taşınmazları konu alan ve bunlar üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi veren mülkiyet hakkı ise “özel hukuk anlamında mülkiyet hakkı”nı ifade etmektedir (Bu konuda bkz. TİRYAKİ, s. 66-74). Bu ayrım doktrinde özellikle BAŞPINAR tarafından, hukukun bütünlüğü ilkesine aykırı olduğu ve bu ayrım ile mülkiyet hakkının bünyesine yeni ve pek çok ödev katılmak istendiği gerekçesiyle eleştirilmektedir (Bkz. BAŞPINAR, s. 102-103). Her ne kadar BAŞPINAR’ın belirttiği eleştiri ve gerekçeler haklı olsa da, mülkiyet hakkının çok yönlü yapısını açıklaması adına teorik açıdan bu tarz ayrımların faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

⁸² TUĞRUL, s. 68.

Böylece milliyetçi söylemden uzak kapsayıcı bir hüküm ihdas edilmiştir. Ancak burada mutlak bir eşitlikten söz etmek mümkün değildir. Zira 13. maddede temel hak ve hürriyetlerin yabancılar açısından milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır⁸³.

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkının nasıl ve ne şekilde sınırlandırılacağı 36. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir; “*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir*”. Bu fıkra göre mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla ancak kanunla sınırlanabilecektir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise “*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*” ifadesiyle mülkiyet hakkının malik tarafından toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu özel sınırlama sebepleri yanında 1961 Anayasasının 11. maddesine de değinmek gerekir. “*Temel Hakların Özü*” kenar başlıklı madde metni şu şekildedir:

“Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.”

1961 Anayasası'nın 11. maddesi tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli genel hüküm niteliğindedir. Bu hükümle tüm temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının hangi şartlarla yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Hükme göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için gereken şartlar şu şekilde sıralanabilir⁸⁴:

- Sınırlama ancak kanunla yapılmalıdır. İdari işlemlerle temel hak ve hürriyetler sınırlandırılmaz.
- Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
- Sınırlama Anayasada öngörülen sebeplere göre yapılmalıdır.
- Yapılacak sınırlama ile hakkın ve hürriyetin özüne dokunulmamalıdır.

⁸³ DAL, Kemal, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu, Ankara 1984, s. 92; ARMAĞAN, Servet, 1961 Anayasasına Göre Temel Hak ve Ödevler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 16; ALDIKAÇTI, s. 197-198.

⁸⁴ TANÖR, s. 383.

Anayasada 1971-1973 yılları arasında yapılan değişiklikler ile “Temel Hakların Özü” kenar başlıklı 11. madde “Temel Hakların Özü Sınırlandırılması ve Kötüye Kullanılmaması” başlığıyla yeniden düzenlenmiştir. Maddenin değişik hali şu şekildedir;

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.”

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

Yapılan değişikliklere bakıldığında; 11. maddenin kenar başlığına “Sınırlandırılması ve Kötüye Kullanılmaması” ibaresi eklenmiş, tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli genel sınırlama sebepleri sayılmış, yeni eklenen fıkra ile birlikte temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

B. 1982 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet Hakkı 1982 Anayasası’nda ikinci kısım ikinci bölümde Kişinin Hak ve Ödevleri arasında mülkiyet hakkı kenar başlığı ile 35. maddede düzenlenmiştir. Madde metnine göre;

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Madde metni 1961 Anayasası’ndan aynen alınmıştır. Ancak mülkiyet hakkı 1961 Anayasası’nda “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” arasında düzenlenmişken 1982 Anayasası’nda “Kişinin Hak ve Ödevleri” arasında düzenlenmiştir⁸⁵.

⁸⁵ 1982 Anayasası yapılırken, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu mülkiyet hakkını 1961’de olduğu gibi “Sosyal ve İktisadi Hak ve Ödevler” bölümünde

Mülkiyet hakkının düzenleyen 35. maddenin ilk fıkrası mülkiyet hakkını tanıyan ve koruyan genel bir hükümdür. İlk fıkrada mülkiyet hakkı miras hakkıyla beraber ihdas edilmiştir⁸⁶. Böylece mülkiyet hakkı ile miras hakkının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu vurgulanmıştır⁸⁷. Yine ilk fıkraya göre mülkiyet hakkının öznesi “herkes”tir. Herkesten kasıt madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere hiçbir ehliyet ayrımı gözetilmeksizin gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu kapsamda yabancılar da mülkiyet hakkından faydalanacaktır. Ancak tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli genel hüküm niteliğindeki 16. madde; yabancılar açısından temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabileceğini öngörmüştür.

Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası mülkiyet hakkının hangi hallerde ve nasıl sınırlandırılacağını düzenlemektedir. Buna göre mülkiyet hakkı devlet tarafından ancak kamu yararıyla sınırlandırılabilir. Ancak kamu yararı gerekçesiyle yapılacak sınırlamalar da kanunla olmak zorundadır. Hem “kamu yararı” şartı hem de “sınırlamanın kanunla olma zorunluluğu” devletin mülkiyet hakkına keyfî ve sınırsız müdahale etmesini engelleyici niteliktedir⁸⁸.

düzenlenmişti. Gerekçede ise; *mülkiyet hakkı devletten önce var olan bir gerçek olması itibarıyla ekonomik ve sosyal haklar arasında değil de, kişinin temel hakları arasında düzenlenmesi düşünülebilirse de, şimdiki düzenlemenin yerinde olduğu sonucuna varıldığı*” belirtilmiştir. Ancak daha sonra MGK anayasa komisyonu mülkiyet hakkının yerini değiştirerek “Temel Hak ve Ödevler” bölümüne almıştır. Bu konuda bkz., GÖZE, s. 423; Bu konumsal 1982 Anayasasının 91. maddesine göre Bakanlar Kurulu çıkaracakları olağan dönem kanun hükmünde kararnamele sosyal ve ekonomik hak ve ödevleri düzenleyebilme yetkisine sahipken mülkiyet hakkının da dâhil olduğu kişi hak ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevleri düzenleme yetkisine sahip değildir. Bkz., SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 6. Baskı, Mayıs 1986, s. 228; ÖZEL, s. 43.

⁸⁶ Miras hakkı mülkiyet hakkının uzantısı olması hasebiyle onun ayrı bir hak olarak nitelendirilmemesi yönünde bkz., KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, s. 451.

⁸⁷ Nitekim 35. maddenin gerekçesinde bu hususu şu şekilde dile getirmiştir; “*Madde birbine yakın ve birbirleriyle ilgili iki temel hakkı mülkiyet ve miras haklarını birlikte düzenlemiştir. Bu birlikte düzenleme 18’inci yüzyıldan beri gelen geleneğin sonucudur.*”, AKAD / DİNÇKOL, s. 220.

⁸⁸ Mülkiyet hakkının Anayasal garantisi, maliki yalnız devlet müdahalelerine karşı değil, diğer sosyal güçlere, baskı ve menfaat gruplarına ve üçüncü kişilere karşı da korumaktadır. Bu konuda bkz. EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 12.

Anayasanın 35. maddesinin üçüncü fıkrası ise mülkiyet hakkı sahibine bir ödev yüklemektedir. Buna göre malik mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanamaz. Bu ödevin aynı zamanda malike hakkını toplum yararına uygun kullanması yönünde bir emri içerdiği de söylenebilir⁸⁹.

1. 1982 Anayasası'nda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddenin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının hangi sebeple sınırlanabileceği belirtilmiştir. Mad. 35/f.2'ye göre; *“Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.”*

Fıkra mülkiyet ve miras hakkının ancak “kamu yararıyla” sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Fıkra geçen “ancak” ifadesiyle mülkiyet hakkının başka bir sebeple sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Mülkiyet hakkının sınırlanmasının bir diğer şartı ise sınırlamanın kanunla yapılmasıdır.

Yine aynı maddede mülkiyet hakkını sınırlayan bir başka hüküm yer almaktadır. Mad.35/f.3'e göre; *“Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* Bu fıkra ile malike mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanmama diğer bir ifadeyle toplum yararına uygun kullanma yönünde bir emir verilmektedir⁹⁰.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması kapsamında ele alınması gereken bir diğer madde ise tüm temel hak ve hürriyetler için genel hüküm niteliğinde olan 13. maddedir. Mezkûr madde 2001 yılında 4709 sayılı kanunla değişikliğe⁹¹ uğrayarak son halini almıştır. Madde metninin son hali şu şekildedir;

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

⁸⁹ GÜRİZ, *Hukuk Başlangıcı*, s. 180.

⁹⁰ BULUT, s. 24; GÜRİZ, *Hukuk Başlangıcı*, s. 180.

⁹¹ 1982 Anayasası'nda 2001 yılı değişiklikleri ile Temel Hak ve Hürriyetler rejiminin genel bir değerlendirmesi için bkz. FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md. 13)”, *Anayasa Dergisi*, C. 18, 2002, s. 178-214.

Maddeye bakıldığında her bir temel hak ve hürriyet sadece düzenlendiği maddede yer alan özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilecektir. Milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık gibi genel sınırlama sebepleri yer almamaktadır. Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddede özel sınırlama sebepleri kamu ve toplum yararadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının kamu ve toplum yararı dışında herhangi bir sebeple sınırlanması mümkün değildir. Yine maddeye göre yapılacak sınırlamaların da bir takım sınırları vardır. Bunlar; sınırlamanın kanunla olması, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamasıdır.

Çalışmamızın bundan sonraki kısmında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının şartlarını Anayasa Mahkemesi kararları ışığında inceleme konusu yapacağız.

2. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkını Sınırlanması

a. Sınırlama Toplum ve Kamu Yararı Sebeplerine Dayanılarak Yapılmalıdır

1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'nda da toplum yararı ve kamu yararı kavramları mülkiyet hakkını sınırlama sebebi olarak aynı madde içinde ardı sıra iki fıkrada düzenlenmişlerdir. Ancak her iki anayasa da ne kamu yararı ne de toplum yararı kavramları tanımlanmamıştır.

Doktrinde kamu yararı kavramının biri dar diğeri geniş iki anlamı olduğu kabul edilmektedir. Dar anlamda kamu yararı kavramı idare hukukunun konusudur⁹². Buna göre idare göreceği tüm hizmetlerde kamu yararını gözetmek zorundadır. Kamu malı meydana getirme, kamu binası, yol, köprü gibi bayındırlık işlerinde kamu yararı gözetilmek zorundadır⁹³. Geniş anlamda kamu yararı ise toplum yararıyla eş anlamda kabul edilmekte ve Anayasanın ideolojik ilkelerini yansıtan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁴. Kamu yararı bu anlamıyla toplumun bir arada

⁹² ÖRÜCÜ, s. 66.

⁹³ BAŞPINAR, s. 243.

⁹⁴ ÖRÜCÜ, s. 66.

yaşamasını sağlayan ortak değerleri formüleştirmektedir⁹⁵. Doktrinde genel kabul gören görüş mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında idare hukukunda olduğu gibi dar anlamıyla değil geniş anlamıyla kamu yararının gözetilmesidir⁹⁶.

Toplum yararı kavramının ne anlam ifade ettiği noktasında görüş birliği yoktur. Örneğin 1961 Anayasası döneminde TUNAYA, kamu yararı kavramının Anayasada dar anlamını ifade etmek için kullanıldığını söylemiştir. Toplum yararı kavramının ise kamu yararı kavramının geniş anlamını karşıladığını belirtmiştir⁹⁷. ÖRÜCÜ ise toplum yararı kavramını “*mülkiyet hakkının modern görüş ve Sosyal Devlet açısından yüklendiği fonksiyonun hakkın toplumsal yönünün, kullanana yüklediği ödevin bir direktifidir, prosedürüdür*” olarak tanımlamıştır⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu birçok kararında toplum yararı ile kamu yararı kavramını eş anlamda değerlendirmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 82. maddesinin 1. bendinin anayasaya aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında toplum yararı kavramını, kamu yararı kavramının yerine kullanılabilir bir kavram olarak ele alınmış, böylece aralarında herhangi bir fark gözetmemiştir. Mahkemeye göre toplum yararı, kamu yararı, genel yarar gibi kavramlar bireysel çıkardan farklı onun üstünde ya da dışında ortak bir yararı ifade etmektedir.

Kamu yararı ve toplum yararı kavramlarının ne anlam ifade ettiği, birbirinden farklarının ne olduğu noktasında görüş birliği olmadığı görülmektedir. Kanaatimizce her iki kavramı olabildiğince dar yorumlamak gerekmektedir. Aksi takdirde bu iki kavrama dayanılarak yapılacak sınırlamalarla mülkiyet hakkı kullanılamaz hale gelecektir⁹⁹. Bundan dolayı TUNAYA’nın 1961 Anayasası döneminde belirttiği gibi kamu yararı kavramını dar anlamıyla bir idare hukuku konusu olarak,

⁹⁵ TUNAYA, Tarık Zafer. Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 5. Bası, s. 166.

⁹⁶ ÖRÜCÜ, s. 68; TUĞRUL, s. 75; Buna karşın TUNAYA, kamu yararı kavramının, dar ve teknik anlamda ele alınması gerektiğini savunmuştur. Bkz. TUNAYA, s. 170.

⁹⁷ Bu konuda bkz. TUNAYA, s. 170-172.

⁹⁸ ÖRÜCÜ, s. 78.

⁹⁹ Kamu yararı ve toplum yararı kavramlarına dayanılarak yapılan sınırlandırmaların özellikle kamulaştırmada doğuracağı olumsuz sonuçlar noktasında geniş bir değerlendirme için bkz. BAŞPINAR, s. 261 vd..

toplum yararını ise kamu yararının geniş anlamı olarak ele almak yerinde bir yaklaşım olacaktır. Netice olarak kanun koyucunun veya Anayasa Mahkemesinin bu kavramların sınırını tespit ve tayin etmesi ve mevcut belirsizliği kaldırması gerekmektedir.

b. Sınırlama kanunla yapılmak zorundadır.

1982 Anayasası'nın tüm temel hak ve hürriyetler için genel hüküm niteliğinde olan 13. maddesi kanunla sınırlama şartını öngörmektedir. Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddenin ikinci fıkrasında da aynı şart yer almaktadır¹⁰⁰. Buna göre mülkiyet hakkı kanunla sınırlanabilecektir. Kanun dışı herhangi bir düzenleyici işlemle (tüzük, yönetmelik gibi) mülkiyet hakkının sınırlanması mümkün değildir¹⁰¹. Buna karşın kanunla sınırlama şartı, idarenin düzenleyici işlemle hiçbir şekilde sınırlama yapamayacağı anlamına gelmez. İdare, kanuna dayanarak düzenleyici işlemlerle sınırlamanın teknik ve ayrıntılarına ilişkin düzenlemeler yapabilir, sınırlamayı somutlaştırabilir¹⁰². Burada idarenin hareket noktası kanun olacağından kanunla sınırlama şartına aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı savıyla açılan iptal davasında mülkiyet hakkına yapılacak sınırlandırmaların

¹⁰⁰ Kanunla sınırlama şartı 1924 ve 1961 Anayasalarında da yer almaktaydı.

¹⁰¹ 13. maddenin gerekçesinde kanunla sınırlama şartı; "... *hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı*" şeklinde açıklanmıştır. Gerekçe için bkz. AKAD / DİNÇKOL, s. 141; Ancak 1982 Anayasası'nın 91. maddesine göre Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerle Sosyal Hak ve Ödevler sınırlanabilir. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri ile ise mülkiyet hakkı da dahil tüm temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir.

¹⁰² SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, A.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 79; ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 7. Baskı, Ekim 2012, s. 120; GÖZLER, s. 226; KALABALIK, s. 164; SOYSAL, bütün düzenlemelerin kanunla olmasının güçlüğü; "... *sınırlamaların ancak yasayla yapılmasını zorunlu kılan ilke, her zaman sanıldığı kadar kolay uygulanabilecek bir ilke olarak kalmıyor. Çağdaş bir devlette bütün alanlardaki düzenlemelerin yasalarla yapılması olanağı yok...*" şeklinde ifade etmiştir. Bkz. SOYSAL, s. 197.

ancak kanunla mümkün olacağını KHK ile mülkiyet hakkının sınırlandırılmayacağını kabul etmiştir¹⁰³.

Anayasa Mahkemesi benzer bir kararı 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında vermiştir¹⁰⁴. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda öncelikle marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olduğunu tespit etmiştir. Akabinde ise mülkiyet hakkının 1982 Anayasası'nda "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" bölümünde düzenlendiğini dolayısıyla Anayasa'nın 91. maddesi gereği KHK ile düzenlenemeyeceğine hükmederek ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir.

c. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna¹⁰⁵ Uygun Olmalıdır

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz. Dolayısıyla mülkiyet hakkına kamu yararı ve toplum yararı sebebiyle kanunla getirilecek sınırlamalar da Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır.

Anayasanın sözü dendiğinde anlaşılması gereken Anayasanın metnidir¹⁰⁶. Özellikle Anayasada her bir temel hak ve hürriyet için düzenlenmiş olan ek güvenceler bu noktada önem kazanır¹⁰⁷. Ek güvenceler ise Anayasanın ilgili temel hak ve hürriyete özel önem vermesi ona yoğun koruma getirmesi sonucu düzenlenmiş hükümlerdir. Temel hak ve hürriyetlere yapılacak olan sınırlamalar Anayasa da yer alan bu ek güvencelere aykırı olmamalıdır¹⁰⁸. Örneğin Anayasa mad. 38/10'da yer alan "*genel müsadere cezası verilemez*" hükmü mülkiyet hakkı açısından

¹⁰³ Any. Mahk. Esas Sayısı: 2000/35, Karar Sayısı: 2001/90, *AMKBB*, Karar Tarihi: 24.05.2001.

¹⁰⁴ Any. Mahk. Esas Sayısı: 2013/147, Karar Sayısı: 2014/75, *AMKBB*, Karar Tarihi: 09.04.2014.

¹⁰⁵ Doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında zaman zaman "ruhu" kavramı yerine "özü" kavramı kullanılıyor olsa da kanaatimizce bu iki kavram arasında lafız dışında bir farklılık yoktur.

¹⁰⁶ GÖZLER, s. 233.

¹⁰⁷ ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 113; ERDOĞAN, s. 205.

¹⁰⁸ SAĞLAM, s. 79.

bir ek güvencedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılacak sınırlandırmaların genel müsadere cezası şeklinde olmaması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına getirilecek sınırlandırmalar sadece Anayasa'nın sözüne değil aynı zamanda Anayasa'nın ruhuna da uygun olmak zorundadır¹⁰⁹. Anayasa'nın ruhundan kasıt anayasanın geneli ve ondan çıkan temel anlamdır¹¹⁰.

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın sözü ve ruhu ile ilgili herhangi bir açıklama veya tanım yer almamaktadır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi Anayasanın ruhu kavramını değerlendirmelerinde ölçüt olarak çokça kullanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı ile ilgili olarak 933 sayılı Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun tümünün Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek açılan bir iptal davasında Anayasanın özü (ruhu) kavramına başvurmuştur. İptali istenen kanunun kamulaştırma ile ilgili 9. maddesi ile ilgili olarak Anayasa mahkemesi, kamulaştırılan malın kamu yararına uygun biçimde kullanılmaması durumunda eski mal sahibine geri verilmesi gerektiğinin ve bunun Anayasanın özünden kaynaklandığına hükmetmiştir.

d. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Aykırı Olmamalıdır.

1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlere yapılacak sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olamaz¹¹¹. Dolayısıyla mülkiyet hakkına getirilecek olan sınırlamalar da demokratik toplum düzeninin gereklere uygun olmak zorundadır.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri derken hangi demokratik toplum düzeninin esas alınacağı tartışmalıdır. Bu noktada iki görüş ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki, demokrasiden anlaşılması gerekenin 1982

¹⁰⁹ Anayasanın sözü ve ruhu kavramlarının ayrı birer kavram olmadığı, bütünüyle anayasa uygun olma anlamı çıkarılması gerektiği yönünde bkz., TUNÇ, Hasan / BİLİR, Faruk / YAVUZ, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Berikan Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 114.

¹¹⁰ ÖZBUDUN, s. 113-114.

¹¹¹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. TURHAN, Mehmet, "Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere", *Anayasa Yargısı*, Ankara 1991, S. 8, s. 401-420; UYGUN, Oktay, Kamu Hukuku İncelemeleri (1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları), XII Levha Yayınları, Ocak 2011, s. 289-292.

Anayasası'nın benimsemiş olduğu demokrasi anlayışı olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşın doktrinde hâkim olan bir diğer görüş demokrasiden anlaşılması gerekenin batılı (klasik) demokrasi anlayışı olduğunu savunmaktadır¹¹². Buna göre temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar batılı (klasik) demokrasi anlayışının gereklerine uygun olmak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan bir iptal davasında, Anayasa'nın başlangıç kısmındaki "*hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla benimsenmiş hukuk düzeninin dışına çıkmayacağı*" ifadesini aynen alarak demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasındaki demokrasiden anlaşılması gerekenin Anayasamızdaki demokrasi anlayışı olduğunu vurgulamıştır¹¹³.

Ancak Anayasa Mahkemesi yukarıda vermiş olduğu karardan çok kısa bir süre sonra bu görüşünü değiştirmiş ve demokrasiden anlaşılması gerekenin batılı (klasik) demokrasi anlayışı olduğunu savunmuştur. Anayasa Mahkemesi, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun bazı maddelerinin anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında¹¹⁴ demokrasiyi ve demokratik toplum düzeninin gereklerini şu şekilde sıralamıştır¹¹⁵:

- Temel hak ve güvenceleri en geniş anlamda güvence altına almak

¹¹² DAL, s. 165; ÖZBUDUN, s. 116; ATAR, s. 125-126; Doktrinde TANÖR demokrasi anlayışının 1982 Anayasası'ndaki demokrasi anlayışı olmadığını; "... Demokratik toplum düzeninden anlaşılması gereken de eğer bu anayasadaki temel hak ve özgürlüklerle bezeli demokratik toplum düzeni ise o zaman bu hükmün güvence getirmeyeceği, kısır döngü ya da totolojiye yol açacağı meydandadır" cümleleriyle ifade etmektedir., bkz. TANÖR, *İki Anayasa 1961-1982*, s. 123-124; TURHAN, s. 409.

¹¹³ "Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde yukarıda sözü edilen sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur." Any. Mahk. Esas Sayısı: 1985/21, Karar Sayısı: 1986/23, AMKBB, Karar Tarihi: 6.10.1986.

¹¹⁴ Any. Mahk. Esas Sayısı: 1985/8, Karar Sayısı: 1986/27, AMKBB, Karar Tarihi: 26.11.1986.

¹¹⁵ GÖZLER, s. 239-240.

- Özgürlükçü olmak
- Hukuk devleti olmak
- Kişiyi ön planda tutmak
- Özgürlüklerin ancak istisnai olarak ve demokratik toplumun düzeninin sürekliliği gerektirdiği ölçüde sınırlamak
- Kısıtlamaları özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmamak
- Özgürlükleri Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine uygun olarak sınırlandırmak

Anayasa Mahkemesi'nin demokratik toplum düzeninin gerekleri için benimsemiş olduğu bu özellikler oldukça soyuttur ve keyfi yorumlanmaya müsaittir. Demokratik toplumun düzeni gereklerinin ne olduğunu açıklamak için tespit edilen bu özelliklerin ayrıca izaha ihtiyacı vardır. Hatta şunu söyleyebiliriz ki Anayasa Mahkemesi sadece demokratik toplumun düzeninin gerekleri kıstasına dayanarak bile herhangi bir sınırlamayı iptal edebilir¹¹⁶.

Kanaatimizce demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının ne anlam ifade ettiğini belirleme yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Eğer yukarıda zikrettiğimiz kararında da görüldüğü üzere bu belirleme izaha muhtaç soyut kavramlarla yapılmaz, somut ilkelerle ortaya

¹¹⁶ Anayasa mahkemesinin kavramsal açıklama yapmadan, “*bu düzenleme demokratik toplum düzenine aykırıdır/değildir*” şeklinde ifadeleri içeren birçok kararı mevcuttur. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin bir davada mahkeme “*Şehirlerimizde imar girişimlerinin başlamasıyla, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı gözönüne alındığında, sözü edilen kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düştüğü söylenemez.*” ifadesini kullanmış ancak demokratik toplum düzeninin gereklerinin ne olduğu açıklamamıştır. Karar için bkz. Any. Mahk. Esas Sayısı: 1990/9, Karar Sayısı: 1990/13, AMKBB, Karar Tarihi: 21.6.1990; 3517 sayılı kanunu konu alan başka bir kararında mahkeme yine kavramı açıklamamış ancak değerlendirmesine esas almıştır; “*Kamu personeli statüsüne geçmiş, bu statüyü kazanmış bir kamu personeli için hukukun tanıdığı unvan ile ücret yükselmesi onun temel hakkı niteliğindedir. Bu hakkı demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde ve öngörüldüğü amaç dışında sınırlayan Yasa maddesi, Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.*” Karar için bkz. Any. Mahk. Esas Sayısı: 1989/9, Karar Sayısı: 1990/8, AMKBB, Karar Tarihi: 18.5.1990.

konulursa ÖZBUDUN'un ifade ettiği gibi¹¹⁷ bu kıstas “anayasa mahkemesinin yargısal denetimini güçlendirici” ve “temel hak ve hürriyetler rejiminin korunmasını kolaylaştırıcı” bir nitelik kazanacaktır.

e. Sınırlama, Mülkiyet Hakkının Özüne Dokunmamalıdır.

Hakkın özüne dokunmama güvencesi her bir temel hak ve hürriyette bir öz, bir cevher olduğunu varsayar¹¹⁸. Bu öz ve cevher hak ve hürriyetin asli çekirdeğidir ve dokunulduğunda o hak ve hürriyeti anlamsız kılar¹¹⁹. Her bir hak ve hürriyet için öz kavramının ifade edeceği anlam hiç şüphesiz farklı olacaktır. Dolayısıyla genel geçer bir öz tanımı yapılması mümkün değildir. Nitekim Anayasa'da da herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Öz kavramının ne anlam ifade ettiğinin, yapılan sınırlamanın ilgili hak ve hürriyetin özüne dokunup dokunmadığını Anayasa Mahkemesi takdir edecektir¹²⁰.

Anayasa Mahkemesi öz kavramına sıkça başvurmuştur. Mahkeme; kararlarında bir temel hak ve hürriyete getirilen sınırlamanın hangi hallerde öze dokunma sayılacağı noktasında bir takım ölçütler belirlemiştir. Bu kararlardan bir kaçısı şu şekildedir:

Anayasa Mahkemesi Kaçakçılığın 1918 sayılı Kanununun 6829 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında mülkiyet hakkının özü bahsine

¹¹⁷ ÖZBUDUN, s. 116.

¹¹⁸ SAĞLAM, s. 115.

¹¹⁹ ÖZBUDUN, s. 115; TUNÇ / BİLİR / YAVUZ, s. 115.

¹²⁰ ÖRÜCÜ, s. 49; 1961 Anayasası Temsilciler Meclisinde aynı şekilde öz kavramı üzerine tartışmalar yapılmış, kavramın tanımı ile ilgili bir soru üzerine Anayasa Komisyonu Sözcüsü şunları söylemiştir: “Buna (özü tarif etmeye imkan yoktur... Bu öz her hürriyet her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, efkari umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tespit eder. Nihayet Anayasa Mahkemesi de buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hakimleri elbette fark eder. Mesela bir kanun koyucu, kalkar da mesken masuniyeti hakkında, - Zabıta istediği zaman haneye girerek, taharriyatta bulunabilir- diye bir hüküm koyarsa, o zaman mesken masuniyetinin özü zedelenmiş demektir. Fakat aramayı mahkeme kararına bağlayacak olursa bu dokunulmazlık özü tahrip edilmeden sınırlanmış olur...”, ÖZTÜRK, Kazım, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayını, Ankara 1966, s. 1692-1712.

değirmiştir¹²¹. Dava konusu madde hükmünde kaçakçılıkta kullanılan her türlü taşıtın müsadere edilebileceği düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesi mezkur düzenlemenin kamu yararı amacı taşıması ve üçüncü kişi malikin esas sorumludan tazminat isteme hakkının olması sebebiyle mülkiyet hakkının özünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Mahkeme bir başka kararında kamulaştırma işlemine mukabil taşınmazın gerçek değeri ödenmezse mülkiyet hakkının özüne dokunulacağını eğer gerçek değeri ödenirse bu durumda öze dokunma değil sınırlamanın söz konusu olacağına hükmetmiştir¹²². Anayasa Mahkemesine göre kamulaştırma işleminde öze dokunma ile sınırlamayı ayıran ince çizgi malın gerçek değerinin ödenmesidir.

Anayasa Mahkemesi 4753 sayılı Kanununun değişik 56. maddesiyle 57. maddesinin anayasaya aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında mülkiyet hakkının özünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Dava konusu madde hükümlerinde çiftçilere devlet tarafından dağıtılan toprağın belli bir süre için kiralanması ve ortaklıkla işletilmesi yasaklanmıştır. Mahkeme kararında öncelikle mezkûr sınırlamaların toprak reformu için gerekli olduğunu vurgulanmış akabinde ise “(bu) yükümler ve koşullar belli bir süre ile sınırlandırıldığı ve çiftçi toprağı, bu yükümler koşullarla kabul ettiği” gerekçesiyle mülkiyet hakkının özünün ihlal edildiğinin ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir¹²³.

Kararlardan her ne kadar mülkiyet hakkının özünü genel geçer bir şekilde saptamak mümkün olmasa da, mahkemece; yapılan sınırlandırmaların şu hallerde hakkın özünü zedelediği söylenebilir;

¹²¹ Any. Mahk. Esas Sayısı: 1968/32, Karar Sayısı: 1968/62, AMKBB, Karar tarihi: 14.12.1968.

¹²² *Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu malları arasına geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yararı kayramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işlemi taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, "öze dokunma" durumu da "sınırlama" niteliğine dönüşmüş olacaktır.* Any. Mahk. Esas Sayısı: 1976/38, Karar Sayısı: 1976/46, AMKBB, Karar Tarihi: 12.10.1976.

¹²³ Any. Mahk. Esas Sayısı: 1966/3, Karar Sayısı: 1966/23, AMKBB, Karar tarihi: 28.4.1966.

- Açıkça yasaklayıcı
- Örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu
- Ciddi surette güçleştirici
- Amacına ulaşmasını önleyici
- Etkisini ortadan kaldırıcı
- Mülkün gelirinden faydalanmayı engelleyici
- Karşılığında gerçek değerinin verilmemesi

Buna karşın sınırlandırma;

- Hakkı genel olarak ortadan kaldırmıyorsa
- Yararlanmayı yok edecek derecede önleyici değilse
- Belli bir süre ile sınırlandırılmışsa
- Tazminat isteme hakkı veriyorsa
- Malik tarafından kabul edilmişse
- Karşılığında gerçek değeri ödenmişse hakkın özüne dokunmayacaktır.

f. Sınırlama, Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun olmalıdır.

Temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesine göre Laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır. Laik Cumhuriyetin gerekleri kıstası 2001 yılı değişiklikleri ile Anayasamıza girmiştir.

Doktrinde laiklik ilkesinin din hürriyeti ve din ve devlet işlerinin ayrılığı olmak üzere iki yönü olduğu kabul edilmektedir¹²⁴. Din hürriyeti; inanç hürriyeti ve ibadet hürriyetini kapsar. Din ve devlet işlerinin ayrılığı ise devletin resmi dininin olmaması, devletin tüm din ve mensuplarına eşit ve tarafsız davranması, din kurumları ile devlet kurumlarının birbirinden ayrılması ve hukuk kurallarının dini hükümlere dayanmaması anlamına gelir.

1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesindeki "... dinini ..." sözcüğünün Anayasa aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında ise Anayasa Mahkemesi öncelikle laiklik ilkesini din ve devlet işlerinin ayrılığı şeklinde tanımlamış akabinde ise ilkenin gereklerini ortaya

¹²⁴ Bu konuda bkz. ÖZBUDUN, s. 79-84; GÖZLER, s. 139-150.

koymuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre laiklik ilkesinin gerekleri şunlardır¹²⁵:

- a) *Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması,*
- b) *Aralarında ayırım gözetilmeksizin bütün dinlerin anayasal güvence altına alınması,*
- c) *Dinin bireyin manevî yaşamını aşarak, toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde; kamu düzeni, güvenliği ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması*
- d) *Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla devlete, dinsel hak ve özgürlükler konusunda denetim yetkisi tanınması ...”*

Sonuç olarak mülkiyet hakkı da dâhil olmak üzere tüm temel hak ve hürriyetler, dinler ve mensupları arasında eşitsizlik yaratacak şekilde veya inanç ve ibadet hürriyetini engelleyecek nitelikte herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Örneğin; herhangi bir kişinin veya cemaatin mensubu olduğu din nedeniyle mülk edinmesine izin verilmemesi veya mülkiyet hakkının sınırlandırılması hiç şüphesiz laik cumhuriyetin gereklerine aykırı bir sınırlama olacaktır¹²⁶.

g. Sınırlama, Ölçülülük İlkesine Uygun Olarak Yapılmalıdır.

Sınırlama aracı ile sınırlama amacı arasındaki dengeyi ifade eden ölçülülük ilkesi, doktrinde üç alt ilke etrafında incelenmektedir¹²⁷:

¹²⁵ Any. Mahk. Esas Sayısı: 1995/17, Karar Sayısı: 1995/16, *AMKBB*, Karar Tarihi: 21.6.1995; Anayasa Mahkemesi'ne göre “dinini” ibaresiyle kişinin inanç ve kanaat hürriyetlerinin zorla açıklanması amaçlanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu ibareyle kişinin özgün durumu tespit edilerek, kamu yararı ile kamu düzeninin sağlanması ve sosyal gereksinimlerinin karşılanması amaçlandığı ve herhangi bir zorlama olmadığı yorumunda bulunarak laiklik ilkesine herhangi bir aykırılık tespit etmemiştir.

¹²⁶ BAŞPINAR, s. 70.

¹²⁷ METİN, Yüksel, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 26-39; GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 14. Baskı, Şubat 2013, s. 132-133; TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR, s. 51; SAĞLAM, s. 114-116; ÖZBUDUN, s. 114.

- Elverişlilik ilkesi; sınırlama için başvuru aracının sınırlamanın amacını gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir¹²⁸.
- Gereklilik ilkesi; sınırlama için en yumuşak aracın, temel hak ve hürriyeti olabildiğince az zedeleyecek aracın seçilmesini ifade eder.
- Oranlılık ilkesi, sınırlamada başvurulacak araç ile amaç arasında ölçsüz bir oranın bulunmamasını ifade eder.

Buna göre mülkiyet hakkı da dâhil olmak üzere tüm temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli ve oranlı (ölçülü) olmak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu birçok kararda ölçülülük ilkesini doktrinde olduğu gibi elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç alt ilkeye ayırarak tanımlamıştır¹²⁹. Akabinde ilgili düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına karar vermiştir¹³⁰.

¹²⁸ 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nda 1317 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle birlikte 9. maddenin 2. Bendinin a fıkrası sendikaların ülke çapında faaliyet gösterebilmesi için kurulu bulunduğu iş kolunda sigortalı işçilerin en az 1/3'ünü üye yazmış olmasını öngörüyordu. Aynı bendin b ve c fıkraları ise bu şartı federasyon ve konfederasyonlar için öngörmekteydi. Yasa koyucunun sendika sayısındaki şişkinliği azaltmak için yaptığı bu sınırlama anayasa mahkemesi tarafından elverişlilik ilkesine uymadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Karara göre; *"Türkiye çapında çalışacak sendikaların kurulmasının engellenmesi, işveri sendikalarının ya da belli kentlerde veya bölgelerde işkolu sendikalarının kurulmasını ve böylelikle bu sınırlandırma ile önlenmek istenen sendika sayısındaki şişkinliğin ve birçok güçsüz sendikaların ortaya çıkmasının gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır. Demek ki yasa kuralı ile varılmak istenilen erek değil, onun tam tersi gerçekleşecektir; bu da, kuralın konuluşunda kamu yararını korumaya elverişlilik olmadığını göstermektedir."*, Any. Mahk. Esas Sayısı: 1970/48, Karar Sayısı: 1972/3, AMKBB, Karar Tarihi: 8-9.02.1972.

¹²⁹ Mahkemenin benzer yönde birçok kararı mevcuttur. Bkz. Any. Mahk. Esas Sayısı: 2010/91, Karar Sayısı: 2011/98, AMKBB, Karar Tarihi: 9.6.2011; Any. Mahk. Esas Sayısı: 2012/24, Karar Sayısı: 2012/95, AMKBB, Karar Tarihi: 15.6.2012; Any. Mahk. Esas Sayısı: 2012/28, Karar Sayısı: 2012/134, AMKBB, Karar Tarihi: 27.9.2012.

¹³⁰ Bu noktada Anayasa Mahkemesininin 4207 sayılı Tütün Ürününün Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un tütün yasağını kahvehanelerde de yasaklayan hükmün iptali için açılan davada vermiş olduğu karar ve özellikle Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşı oy yazısı oldukça önemlidir. Üye bu yazısında tütün yasağını ölçülülük ilkesini oluşturan alt ilkeler (elverişlilik, gereklilik ve oranlılık) açısından tek tek incelemiş ve yasağın amacını aşan bir sınırlama olduğu sonucuna

V. AİHM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKI VE BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINA ETKİSİ

A. Genel Olarak

AİHM'in yayınlamış olduğu istatistiklere bakıldığında 1959 – 2013 yılları arasında aleyhine en çok dava açılan ülke 2994 dava ile Türkiye'dir. Bu davaların yaklaşık beşte biri AİHSEP mad. 1'in ihlaline ilişkindir¹³¹. Dolayısıyla Türkiye'nin mülkiyet hakkı da dâhil olmak üzere temel hak ve hürriyetler açısından AİHS ve AİHM kararlarına uyumlu bir hukuki altyapı oluşturması gerekmektedir. Bu amaçla atılan adımlardan başında hiç şüphesiz Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu hakkının tanınması gelmektedir¹³². Bireysel başvuru yolu; 12 Eylül 2010 tarihinde 5982 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye'de yürürlüğe girmiştir¹³³.

Bireysel başvuru yolu ile birlikte AİHS kapsamındaki temel hak ve hürriyetlerden herhangi birinin ihlal edilmesi ve diğer başvuru yollarından herhangi bir sonuç alınamaması durumunda Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru imkânı doğmaktadır. Böylece temel hak ve hürriyetlere özel ve ikincil bir koruma sağlanmaktadır¹³⁴.

AİHS Ek 1. Protokol'de¹³⁵ mülkiyet hakkı “Mülkiyetin korunması” başlığı altında¹³⁶ şu şekilde düzenlenmiştir¹³⁷:

varmıştır. Karar ve karşı oy yazısı için bkz. Any. Mahk. Esas Sayısı: 2010/58, Karar Sayısı: 2011/8, *AMKBB*, Karar Tarihi: 06.01.2011.

¹³¹ İstatistikler için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_ENG.pdf, Erişim Tarihi: 09.07.2014.

¹³² EKİNCİ, Hüseyin / SAĞLAM, Musa, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi, 2012, s. 10-12; RATİP, Mehmet, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Uzun Yargılama Süreçlerine Çare Olur Mu?”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, <http://www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/574>, s. 1, Erişim Tarihi: 20.06.2014.

¹³³ EKİNCİ / SAĞLAM, s. 9.

¹³⁴ ÖZBEY, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 71; TURABİ, Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yay., Ocak 2013, s. 14.

¹³⁵ Çalışmamızın bundan sonraki kısmında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokol ifadesi yerine sadece “Ek 1. Protokol” veya “AİHSEP” ifadeleri kullanılacaktır.

¹³⁶ Mülkiyetin korunması başlığı sözleşmeye 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokolle eklenmiştir. Başlık eklenmeden önce konu tartışılmıydı. Ancak AİHM 1979

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

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

Hükümde her ne kadar doğrudan geçmese de “mal ve mülk dokunulmazlığı” ile kastedilen mülkiyet hakkıdır. Nitekim AIHM, *Marckx v. Belgium* davasında¹³⁸ bu konudaki soru işaretlerini kesin bir dille gidermiştir. Mahkemeye göre; “Birinci Protokolün birinci maddesi mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bir kimsenin mülkiyeti üzerinde tasarrufta bulunabilmesi mülkiyet hakkının geleneksel ve temel bir yönüdür.”

B. Mülkiyet Hakkının Konusu

AIHM vermiş olduğu kararlarda mülkiyet hakkının konusunu ülke hukuklarından bağımsız “özerk” yorumlamaktadır. AIHM’e göre AIHSEP kapsamındaki mülkiyet hakkının konusu (mal ve mülk) sadece fiziki, maddi şeyler değildir. Diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkının konusuna sadece taşınır ve taşınmazlar girmemektedir. Mahkemeye göre ister maddi olsun ister maddi olmasın her türlü şey mülkiyet hakkının konusuna girebilir. Menkul ve gayrimenkul mallar, alacak hakları, patent hakları, fikri haklar¹³⁹, tahkim kararları¹⁴⁰, hisse senetleri¹⁴¹, kira alma

tarhinde verdiği *Marckx v. Belçika* kararında hakkın belirlenmesi için ileri sürülen kelimeleri ve protokolün hazırlık çalışmalarını da dikkate alarak tanınan hakkın “mülkiyet hakkı” olduğunu belirtmiştir. Bu konuda bkz., SARI, Gürbüz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, XII Levha Yayınları, 2. Baskı, Nisan 2010, s. 2.

¹³⁷ 11 protokolle değiştirilen güncel metin, T.C Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı Web Sitesi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/temel/ek1.pdf>, Erişim Tarihi: 27.06.2014; Metin için ayrıca bkz. BOZKURT, Enver, *İnsan Hakları Temel Metinler*, Asil Yayın Dağıtım, 2. Baskı 2011, s. 225.

¹³⁸ *Marckx v. Belgium*, Başvuru No: 6833/74, 13.06.1979, <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 28.06.2014.

¹³⁹ *Aral, Tekin and Aral v. Turkey*, Başvuru No: 2456394, 14.01.1998, para. 4, <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 28.06.2014; Ayrıca bkz. *Anheuser-BuschInc. v.*

hakkı¹⁴², emeklilik maaşı hakkı, meşru beklentiler bunlara örnek gösterilebilir.

AİHM'in mülkiyet hakkına olan bu yaklaşım tarzı Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi *Emiroğlu* kararında¹⁴³, mülkiyet hakkının konusunu tıpkı AİHM gibi ulusal mevzuattan bağımsız “özerk” bir kavram olarak yorumlamıştır. Mahkeme bu hususu şu şekilde ifade etmiştir¹⁴⁴: “*Sahip olunan şey kavramı, AİHS ve Anayasadaki düzenlenmeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmeler gerek AİHM ve gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmektedir.*” Anayasa Mahkemesi'ne göre mülkiyet hakkının konusu (sahip olunan şey) Türk Medeni Kanunu ve diğer mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Mahkeme yine aynı kararında bu yaklaşımın sonucu olarak “*alacak hakkı*”¹⁴⁵ ve “*meşru beklenti*” kavramlarının da mülkiyet hakkının konusu olarak değerlendirilebileceğini kabul etmektedir¹⁴⁶. Yeter ki bunlar mevcut bir şey veya malvarlığına ilişkin birer değer olsun.

Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kavramını açıklarken zikrettiğimiz kararlarında mülkiyet hakkının konusunu doktrinden farklı olarak çok geniş tuttuğunu ve bu yaklaşımın isabetli olduğu ifade edilmişti¹⁴⁷. Mahkeme bu kararıyla birlikte mülkiyet hakkının konusunu tıpkı AİHM gibi özerk yorumlayarak bu noktadaki tüm soru işaretlerini gidermiş, meseleyi belirli bir sistematığe oturtma açısından önemli bir

Portugal, Başvuru No:73049/01, 11/01/2007, para. 72, <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 30.06.2014.

¹⁴⁰ *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, Başvuru No:13427/87, 09.12.1994, para. 58-62, <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 28.06.2014.

¹⁴¹ *Sovtransanto Holding v. Ukraine*, Başvuru No: 48553/99, 25.07.2002, para. 91-92, <http://hudoc.echr.coe.int>, 28.06.2014, Erişim Tarihi: 28.06.2014.

¹⁴² *Posti and Rahko v. Finland*, Başvuru No:27824/95, 24.09.2002, para. 76, <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 28.06.2014.

¹⁴³ Any. Mahk. *Ağlar*, Başvuru Numarası: 2013/5660, *AMKBB*, Karar Tarihi: 20.3.2014.

¹⁴⁴ Ağlar kararı, para. 27.

¹⁴⁵ Alacak hakkının mülkiyet hakkına konu olabileceğini kabul eden bir başka karar için bkz. Any. Mahk. *Yıldırım*, Başvuru No:2013/711, *AMKBB*, Karar Tarihi: 3.4.2014.

¹⁴⁶ Ağlar kararı, para. 28.

¹⁴⁷ Bkz. “III. Mülkiyet Hakkı” Bölümü.

adım atmıştır. Buna göre mülkiyet hakkının konusu tıpkı Türk Medeni Kanunu'nda olduğu gibi sadece taşınır ve taşınmazlar değil mevcudiyeti olan veya malvarlığı değeri kapsamında değerlendirilebilecek her türlü maddi-gayri maddi mal ve haktır.

C. Mülkiyet Hakkının İçeriği

AİHSEP kapsamında mülkiyet hakkının içeriğini tespit edebilmek için “üç kural prensibi” zikredilmektedir. Üç kural prensibi ilk defa AİHM tarafından *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* davasında¹⁴⁸ verilen kararlar ortaya konmuştur. Mal ve Mülk Dokunulmazlığı (Genel Koruma) olarak adlandırılabilen 1. Kural mülkiyet hakkının tanınması, ona riayet edilmesiyle ilgilidir. Bu kural aynı zamanda her türlü müdahaleyi yasaklayıp mülkiyet hakkına genel bir koruma sağlamaktadır. Davalarda genel nitelikteki bu kurala uyulup uyulmadığı diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkına saygı gösterilip gösterilmediği en son aşamada incelenecektir. Mülkiyetten Yoksun Bırakma olarak nitelendirilebilecek 2. Kural mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin hangi hallerde meşru olacağını düzenlemektedir. Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin hangi hallerde meşru olacağını düzenlemektedir. Buradan çıkan iki sonuç vardır. Birincisi bu kuralla kişinin mülkiyet hakkının devlet tarafından engellenebilir, ihlal edilebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Diğer taraftan ise bu müdahale yetkisi belirli koşullara bağlanmış, sınırlanmıştır yani sınırsız değildir. 2. kural kapsamında mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılacak müdahalenin sözleşmeye uygun olabilmesi için üç koşul öngörülmüştür. Madde metninden çıkan bu üç koşul; müdahalenin kamu yararı sebebiyle yapılması, müdahalenin yasal koşullara uygun olarak yapılması ve müdahalenin uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmasıdır. Mülkiyetin Kullanımının Kontrolü olarak adlandırılabilen 3. Kural Üçüncü kural; herhangi bir müdahale veya tedbir eğer mülkiyetin kontrolünü genel yarar veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak amacıyla devlete

¹⁴⁸ CARSS-FRİSK, Monica, Mülkiyet Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Eylül 2005, s. 6; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Başvuru No: 7151/75, 7152/75, 23.09.1982, para. 61, <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 30.06.2014.

veriyorsa söz konusu olacaktır. Diğer bir ifadeyle bu kural sözleşmeye taraf devletlere mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisi vermektedir.

Anayasa Mahkemesi de AİHM'in benimsemiş olduğu bu üç kural prensibini *Yıldırım* kararında değerlendirmesine esas almıştır. İlgili kararda başvuruçular, Esenyurt Belediye Başkanlığı aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda Mahkemece hükmedilen bedelin ödenmediğini, Belediye aleyhine yaptıkları icra takiplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talep etmişlerdir. Mahkeme öncelikle AİHSEP mad. 1'e göre bu üç kural prensibini açıklamıştır. Akabinde ise Anayasanın 35. maddesini bu üç kural kapsamında ele almıştır¹⁴⁹. Mahkemeye göre 35. maddenin birinci fıkrası birinci kuralı, ikinci ve üçüncü fıkraları ise ikinci ve üçüncü kurala karşılık gelmektedir.

Ancak bu yaklaşımın AİHS ve AİHM'İN kararlarına uygun olduğunu söyleyemeyiz. Zira Anayasa mad. 35/f.3'te mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı düzenlenirken, AİHSEP mad. 1/f. 3'te mülkiyet hakkının kullanımının devlet tarafından kontrol edilebileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla AİHM'in benimsemiş olduğu üç kural prensibinin bir bütün olarak Anayasamıza uygulanması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi üçüncü kural için var olan bu farklılığı *Akdoğan ve diğerleri* davasında şu şekilde ifade etmiştir: “*Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise farklı şekilde ele alınmıştır. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşmeye Ek (1) numaralı protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak bu durumun mülkiyet hakkı kapsamına girmediği belirtilmektedir.*”

Kanaatimizce Anayasa'nın 35. maddesine bu üç kural prensibinin tam olarak uygulanabilmesi için iki seçenek söz konusudur. Birincisi anayasanın 35. maddesinin 3. fıkrasının AİHSEP mad.1'in ikinci fıkrasına uygun bir şekilde değiştirilmesi. Diğer seçenek ise Anayasa

¹⁴⁹ Yıldırım kararı, para. 61-62-63.

Mahkemesinin üçüncü kuralı AİHM'den bağımsız bir şekilde yorumlamasıdır. Buna göre üçüncü kural mülkiyet hakkının toplum yararına uygun kullanılması şeklinde anlaşılacaktır. Baktığımızda kısa vadede birinci seçeneğin gerçekleşmesi pek mümkün değildir. Dolayısıyla AİHM'in benimsemiş olduğu üç kural prensibi Anayasamıza göre şu şekilde uygulanacaktır:

- 1) Kural - Mülkiyet hakkının tanınması, mülkiyet hakkına saygı gösterilmesi
- 2) Kural -Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılması, engellenmesi
- 3) Kural – Mülkiyet hakkının toplum yararına uygun kullanılması, devletin bu yönde müdahale edebilmesi

Anayasa Mahkemesi *Yıldırım* kararında üç kural prensibini uygulamış ve ilk kural gereği mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁰. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi söz konusu olayda ikinci ve üçüncü kurala herhangi bir aykırılık görmemiştir.

Her ne kadar Anayasamıza tam uyumlu olmasa da Anayasa Mahkemesi'nin bu üç kural prensibini benimsemesi oldukça önemli bir adımdır. AİHM'in içtihat haline getirdiği ve mülkiyet hakkı ile ilgili birçok davada uyguladığı bu üç kural hiç şüphesiz Türkiye'de mülkiyet hakkının içeriğini tespit ve korunmasında sistematik bir yaklaşım tarzı olarak kolaylık sağlayacaktır.

D. MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHELE (SINIRLAMA)

1. Genel Olarak

AİHSEP mad. 1'de düzenlenen mülkiyet hakkı mutlak bir hak değildir. Sınırlanabilen bir haktır. Nitekim yukarıda zikrettiğimiz ve iki ve üçüncü kural olarak tespit edilen hükümler, devlete mülkiyet hakkına müdahale imkânı vermiştir. AİHSEP mad. 1'e göre devlet ancak, kamu yararı ve vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için mülkiyet hakkına müdahale edebilir. Devletin, mülkiyet hakkına bu sebeple müdahale edebilmesinin de bir takım sınırları vardır. Bunlar; müdahalenin kanuni olması, uluslararası hukukun

¹⁵⁰ Yıldırım kararı, para. 61.

genel ilkelerine uygun olması, ölçülü olması ve makul bir karşılık verilerek yapılmasıdır.

2. Mülkiyet Hakkına Müdahale Nedenleri

AİHS kapsamında mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılacak müdahale nedenlerinden ilki kamu yararadır. AİHM kamu yararı kavramını tanımlamaktan uzak durmuştur. Mahkeme *James and others v. The United Kingdom* davasında kamu yararı ile ilgili olarak tüm taraf devletlerin uzlaşabileceği ortak bir tanım çıkarmanın güçlüğünden bahsetmektedir. Dolayısıyla bu noktada öncelikli görevin devlete düştüğünü belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle neyin kamu yararı teşkil edeceğine devletin ilgili makamları karar verecektir.

Anayasa Mahkemesinin *Akdoğan ve diğerleri* başvurusunda¹⁵¹ kamu yararına olan bakış açısını AİHM'in bakış açısına yaklaştırmaya çalışmıştır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı ile ilgili tespitleri şu şekilde sıralanabilir;

- Kamu yararının olup olmadığını takdir edecek organ yasama organıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda herhangi bir takdir etkisi yoktur. Zira yasama organı devletin ve toplumun ihtiyaçlarını en iyi bilecek konumdadır.
- Kural olarak ekonomik ve toplumsal müdahalelerin amacı kamu yararıdır.
- Müdahalenin kamu yararına uygun olup olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir.

Anayasa Mahkemesi kamu yararını bu şekilde tespit ederken *Ağlar* başvurusunda toplum yararı kavramına da değinmiştir. Mahkeme burada tıpkı ikinci bölümde zikrettiğimiz kararlarında olduğu gibi toplum yararı ve kamu yararı kavramlarını eşdeğerde görmekte, toplum yararı ifadesinin kamu yararı kavramının bir başka deyişi olduğunu ifade etmektedir¹⁵².

Kamu yararı ve toplum yararı kavramı oldukça geniş ve izafi kavramlardır. Mahkemenin ekonomik ve toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla yapılan müdahalelerde kamu yararı amacının

¹⁵¹ Any. Mahk. *Akdoğan ve diğerleri*, Başvuru No: 2013/817, *AMKBB*, Karar Tarihi: 19.12.2013.

¹⁵² *Ağlar* kararı, para. 28.

olduğunu belirtmesi bu gerçeği değiştirmemektedir. Zira devletin mülkiyet hakkına yapmış olduğu müdahalelerin hemen hemen hepsi ekonomik ve toplumsal bir politikanın sonucudur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki yaklaşımının değiştiğini söyleyemeyiz. Diğer yandan kamu yararı ve toplum yararı kavramlarının eş değer görülmeye devam etmesi ise AİHS ve AİHM'in kararlarına uygunluk açısından yerindedir. Buna paralel olarak Anayasa'nın 35. maddesinde de bu yönde gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına yapılacak müdahale nedenlerinden bir diğeri vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamaktır. Bu neden ile AİHSEP mad. 1 ikinci paragrafı devletlere mülkiyet hakkına müdahale etmesi noktasında yetki tanımaktadır.

3. Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Sınırları

a. Müdahalenin Yasal Olması

AİHSEP'in 1. maddesi mülkiyet hakkına yapılacak her türlü müdahale için yasallık şartını aramaktadır. Yasallık ilkesi Sözleşme bağlamında devletin gerçekleştirdiği herhangi bir müdahalenin ulusal hukukta bir dayanağının olması anlamına gelmektedir¹⁵³. Dolayısıyla hem 2. kural çerçevesinde mülkiyet hakkından yoksun bırakacak düzenlemeler hem de 3. kural çerçevesinde mülkiyet hakkını kontrol etmeye yönelik düzenlemelerin yasal bir karşılığı olmak zorundadır.

“Yasa” kavramı ile geniş anlamda bir ülkedeki tüm hukuki düzenlemeler kastedilmektedir. Burada önemli olan mevzuatın niceliği ve niteliği değil evrensel hukuk ilkeleriyle, hukuk devletiyle bağdaşım bağdaşmadığıdır. Amaç ise mülkiyet hakkına keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Yasallık ilkesi ilgili düzenlemenin sadece mevzuatta yer almasını değil aynı zamanda bu mevzuatın kesinliğe sahip, erişilebilir ve anlaşılabilir olmasını da gerektirmektedir¹⁵⁴.

¹⁵³ HARRİS, D. J. / O'BOYLE, M. / BATES, E. P. / BUCKLEY, C. M, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi Yayını, 2013, s. 691.

¹⁵⁴ GRGİC, Aida / MATAGA, Zvonimi / LONGAR Matija / VILFAN Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı (çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya), Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Haziran 2007, s. 14; HARRİS / O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, s. 691; GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 425.

Baklanov v. Rusya davası¹⁵⁵ bu kapsamda incelenebilir. Başvurucunun parası bir kaçakçılık suçu kapsamında müsadere edilmiştir. Müsaderenin dayanağı olan kanun metni daha sonra değiştirilmiş, müsadereye ilişkin hüküm kaldırılmıştır. Ayrıca paranın suç ile ilişkisi de tam olarak saptanamamıştır. Dolayısıyla hâlihazırdaki müsadere kararının herhangi bir yasal zemini yoktur. Buna ilişkin bir içtihatla söz konusu değildir. Dolayısıyla diğer kriterlere girmeden mülkiyet hakkının ihlaline hükmedilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi *Ağlar* başvurusunda mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin mutlak anlamda (Any. mad. 35/f.2'deki ifadeye uygun olarak) kanunla yapılmasını öngörmüştür. Dolayısıyla AİHM'in benimsediği gibi kanun dışı düzenlemeler, içtihatlar mülkiyet hakkına müdahale için geçerli olmayacaktır. Yine mahkemeye göre kanuni herhangi bir dayanak olmadan yapılan sınırlandırmalar diğer şartların incelenmesine gerek kalmadan Anayasaya aykırı olacaktır¹⁵⁶.

b. Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygun Olması

Mülkiyet hakkına devletler tarafından yapılacak müdahalenin sınırlarından birisi uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluktur. Bu sınır daha çok mülkiyet hakkından yoksun bırakılma halinde tam karşılığın ödenmesi yönünde genel bir kuralı ifade etmektedir.

Ancak bu korumanın AİHM kararlarında herkes açısından değil sadece yabancılar açısından geçerli olduğu kabul görmektedir¹⁵⁷. Diğer bir ifadeyle, devletlerin sadece yabancıların mülkiyet hakkına müdahale etmesi durumunda bu ilke bir sınır olarak devreye girecektir.

c. Sınırlamanın Ölçülü Olması (Adil Denge)

Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin bir diğer sınırı sınırlamanın ölçülü olması ilkesidir. AİHSEP mad. 1'in metninde yer almayan ve AİHM 'in içtihatlarıyla benimsenen bu ilke mülkiyet hakkı ile

¹⁵⁵ *Baklanov v. Russia*, Kabul No: 68443/01, 09.06.2005, <http://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 30.06.2014.

¹⁵⁶ *Ağlar* kararı, para. 27.

¹⁵⁷ DİNÇ, s. 66; TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 398.

ilgili başvuruların her aşamasında (üç kural) dikkate alınacaktır¹⁵⁸ “Adil denge” olarak ta ifade edilen bu ilkeye göre mülkiyet hakkına yapılacak müdahale nihai amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olmalıdır.

AIHM bu ilkeyi *James and others v. the United Kingdom* davasında müdahale sayesinde ulaşılmak istenen amaç ile yöntem arasında makul bir orantılılık olarak açıklamıştır¹⁵⁹. Başka bir kararında ise ölçülülük ilkesini; *toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında "adil denge" olarak ifade etmiştir*¹⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi *Ağlar* başvurusunda ölçülülük ilkesini tıpkı AIHM gibi “adil denge” olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre temel hak ve hürriyetlere kamu yararı amacıyla yapılacak sınırlandırma ile bireyin hak ve çıkarları arasında adil bir denge olmalıdır¹⁶¹.

d. Sınırlamanın Makul Karşılıkla Yapılması

Mülkiyet hakkına yapılacak herhangi bir müdahalenin sınırlarından birisi bu müdahalenin belirli bir karşılıkla yapılmasıdır. AIHSEP mad. 1 metninde yer almayan bu sınır tıpkı ölçülülük ilkesi gibi AIHM’in içtihatlarıyla benimsenmiştir. Mahkemenin bu yöndeki içtihatlarının oluşmasında sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarında ancak uygun bir bedel karşılığında mülkiyete son verileceğini öngören hükümler etkili olmuştur.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı; 1961 ve 1982 Anayasası’nda Kişinin Hak ve Ödevleri başlığı altında 35. maddede 3 fıkra halinde düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkının tanındığı ilk fıkrada herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu vurgulanmış, ikinci fıkrada ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada ise mülkiyet hakkının malik tarafından toplum yararına aykırı kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁵⁸ DİNÇ, s. 62; Önceki dönemlerde yapılan başvurularda AIHSEP mad.1’in dili ayrıntılı bir şekilde incelenirken, son dönemdeki başvurularda doğruca adil denge ölçütünün uygulamasına geçildiği göze çarpmaktadır. HARRİS / O’BOYLE / BATES / BUCKLEY, s. 718.

¹⁵⁹ *James and others v. the United Kingdom*, para. 50.

¹⁶⁰ Bkz. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, para. 69.

¹⁶¹ *Ağlar* kararı, para. 32-33.

Mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı hak ve yetkiler mülkiyet hakkının muhtevasını oluşturmaktadır. Doktrin ve Anayasa Mahkemesi kararlarının çoğunluğu mülkiyet hakkının muhtevasını kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkileri olarak kabul etmektedir. Kanaatimizce mülkiyet hakkının muhtevası; doktrin ve Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği gibi sadece TMK' da belirtilen (üzerine eklense dahi) hak ve yetkilerden müteşkil değil ve ancak onu da içine alan ayrıca hukuk düzenin öngördüğü yükümlülükleri de (ödevleri) ihtiva eden geniş bir hâkimiyet yetkisi olarak anlaşılmalıdır. Mülkiyet hakkının elastiki yapısına en uygun yaklaşım bu olacaktır. Bu sebeple mülkiyet hakkının muhtevasını sınırlayan TMK'nın 683. maddesinin mülkiyet hakkının geniş ve elastiki yapısına uygun olarak tekrar düzenlenmesi gerekmektedir.

Mülkiyet hakkının ne tür varlıklar üzerinde hâkimiyet yetkisi vereceği mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkının konusu doktrin çoğunluğunda Medeni Hukuk (Eşya Hukuku) kapsamında ele alınmış ve mülkiyet hakkının sadece taşınır ve taşınmaz malları konu edindiği kabul edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi doktrin aksine mülkiyet hakkının konusunu oldukça geniş tutmuştur. Mahkemeye göre mülkiyet hakkı iktisadi değeri olan her türlü mal, hak ve alacağı konu edinebilmektedir. AİHM, ise mülkiyet hakkının konusu noktasında sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarına bağlı kalmadan özerk bir yaklaşım sergilemektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının konusuna her türlü mal, alacak ve hak girebilmektedir. Hatta meşru beklentiler bile mülkiyet hakkına konu olabilmektedir. AİHM'in bu özerk yaklaşımı daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiş ve bireysel başvuru neticesinde verilmiş olan kararlarda uygulanmıştır. Yukarıda mülkiyet hakkının muhtevasını değerlendirirken belirttiğimiz gibi mülkiyet hakkının sadece Medeni Hukuk'a (Eşya Hukuku) göre tayin edilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin özellikle AİHM'e uygun olarak benimsediği özerk yaklaşım oldukça yerindedir.

Mülkiyet hakkı sınırlanmayan mutlak bir hak değildir. Anayasamıza göre mülkiyet hakkı toplum ve kamu yararı amacıyla sınırlanabilecektir. Ancak hem kamu yararı kavramı hem de toplum yararı kavramları oldukça esnek, geniş ve keyfi yorumlanabilecek kavramlardır. Dolayısıyla bu kavramların olabildiğince dar yorumlanması gerekmektedir. Bu kavramların ne anlam ifade ettiği noktasında doktrinde görüş birliği yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu iki kavramı

kararlarının çoğunluğunda eş değer olarak görmektedir. Kanımızca hem Anayasa Mahkemesi'nin kararı hem de doktrindeki farklı görüşler dikkate alındığında mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağını öngören 35. maddenin 3. fıkrasının kaldırılması ya da Anayasa Mahkemesi tarafından içeriğinin net bir şekilde belirlenmesi icap etmektedir.

Anayasa'nın 12. maddesi ve 35. maddesine göre mülkiyet hakkına yapılacak olan sınırlandırmaların bir takım sınırları vardır. Bunlar; sınırlamanın kanunla yapılması, sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması, sınırlamanın mülkiyet hakkının özüne dokunmaması, sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması, sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olması. Ne Anayasa Mahkemesi kararlarında ne de doktrinde bu kavramlar somut bir şekilde açıklanamamaktadır. Bu durum ise mülkiyet hakkına yapılacak olan sınırlamaların Anayasa Mahkemesi tarafından yerli yersiz engellenmesine neden olacaktır. AİHM'in kararlarına bakıldığında ise AİHSEP mad. 1 kapsamında mülkiyet hakkına yapılacak sınırlamanın sınırları; sınırlamanın yasal olması, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması, ölçülü olması ve makul bir karşılık verilerek yapılmasıdır. AİHM tarafından sınırlı bir şekilde ortaya konulan bu sınırlar yine Mahkeme tarafından içtihatlarla somut bir şekilde açıklanmaya çalışılmaktadır. Sonuç olarak Türk Anayasa koyucunun da Anayasa'da geniş ve keyfi yorumlanmaya müsait mezkûr sınırları AİHM' in içtihatlarına uygun bir şekilde yeniden düzenlemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla bu sınırlara açıklık getirmesi elzemdir.

Tüm bu değerlendirmelerin neticesinde mülkiyet hakkına getirilecek tanımın da dar kapsamlı olmaması mülkiyet hakkının elastiki yapısına uygun olması gerekmektedir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı ile ilgili kararları incelendiğinde;

- Anayasa Mahkemesi'nin özellikle mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili kararlarda çok afaki bir yaklaşım tarzı sergilediği görülmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'nin daha somut nitelikte kararlar vermesi gerekmektedir.

- Mahkeme, mülkiyet hakkının konusu ve muhtevası konularında tutarlı ve net bir yaklaşım sergilemese de AİHM'in etkisiyle bireysel başvuru kararlarında mülkiyet hakkını sistematik bir şekilde ele almaya

başlamıştır. Özellikle AİHM'in kararlarında uyguladığı üç kural prensibi ile mülkiyet hakkına özerk yaklaşımı isabetli bir şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir.

- Anayasa'da bir temel hak olarak düzenlenen mülkiyet hakkı ile TMK'da bir aynı hak olarak düzenlenen mülkiyet hakkı özellikle mülkiyet hakkının konusu noktasında farklılık arz etmektedir. Anayasal hak olarak mülkiyet hakkı çatı bir kavramdır ve TMK'daki mülkiyet hakkı kavramını da kapsayan, geniş bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla mahkemenin kararlarında mülkiyet hakkını anayasal hak olarak ele alması olası tartışmaları engellemesi açısından yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet / DİNÇKOL, Abdullah, 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Der Yayınları, İstanbul 2007.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”, İÜİHD, C. 5, S. 2, 2012.
- AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2009.
- ARMAĞAN, Servet, 1961 Anayasasına Göre Temel Hak ve Ödevler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.
- ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 7. Baskı, Ekim 2012.
- AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya 2012.
- AYBAY, Aydın / AYBAY, Rona, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, Eylül 2012.
- AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- BARKAN, Ömer Lütfi, Türkiye'de Toprak Meselesi Toplu Eserler Cilt 1, Gözlem Yayınları, İstanbul 1980.
- BAŞPINAR, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- BERKİ, Şakir, “Roma'da Aynı Haklar”, AÜHFD, Cilt 5, Sayı 1-4.

- BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, 30. Bası, Ankara 2012
- BOZKURT, Enver, İnsan Hakları Temel Metinler, Asil Yayın Dağıtım, 2. Baskı 2011.
- BULUT, Nihat, “Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, EÜHF, C. X, S. 3-4, 2009.
- CARSS-FRISK, Monica, Mülkiyet Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Eylül 2005.
- CHALLAYE, Felicien, Mülkiyetin Tarihi (çev. Arif Kızıgıntuğ), Düşünen Adam Yayınları, Ocak 1994.
- COŞAR, V. Ahsen, “Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1985.
- ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara 2012.
- ÇETİN, Kenan, Selçuklu Medeniyeti Tarihi, Yitik Hazine Yayınları, Ağustos 2011.
- DAL, Kemal, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu, Ankara 1984.
- DEMİR, Fahri, İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 5. Baskı 2012.
- DOĞAN, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara 2013.
- EKİNCİ, Hüseyin / SAĞLAM, Musa, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi, 2012.
- EKİNCİ, Hüseyin / SAĞLAM, Musa, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi, 2012.
- ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, 10. Baskı.
- EREN, Abdurrahman, Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması, Turhan Kitabevi, Ocak 2007.
- EREN, Fikret, “Mülkiyet Kavramı”, A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHF Yay., s. 766; ÖZEL, Sadullah, Mülkiyet,

- Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- EREN, Fikret, Anayasa ve Yeni Gelişmeler Işığında Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam, Medeni Kanun'un 50. Yılı, AÜHF Yay., Ankara 1976.
- EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- ERTAŞ, Şeref, "Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu", Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yıl Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum (editörler: A. Lale Sirmen, Çiğdem Kırca, Vedat Buz), AÜHFY.
- ETGÜ, Mehmet Akif, Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, XII. Levha Yayınları, İstanbul 2009.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md. 13)", Anayasa Dergisi, C. 18, 2002.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Mimoza Yayınları, Konya 1994.
- GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta Yayınevi, 14. Baskı, Kasım 2013.
- GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 14. Baskı, Şubat 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- GRGİC, Aida / MATAGA, Zvonimi / LONGAR Matija / VILFAN Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı (çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya), Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Haziran 2007.

- GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 2009
- GÜRİZ, Adnan, Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, AÜHF Yayınları, Ankara 1969.
- HARRİS, D. J. / O'BOYLE, M. / BATES, E. P. / BUCKLEY, C. M., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi Yayını, 2013.
- İMAMOĞLU, M. Altuğ, Mülkiyet ve Toprak Sistemleri, Yazıt Yayın Dağıtım, Ankara 2006.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı.
- KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku Cilt 3, İz Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2012.
- KÜÇÜKBİÇAKÇI, Erdem, "Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları", Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2010 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZER, Seliçi / ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.
- ÖKTEM, Niyazi / TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2012.
- ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Sulhi Garan Matbaası Kollektif Şirketi, İstanbul 1976. SARI, Gürbüz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, XII Levha Yayınları, 2. Baskı, Nisan 2010.
- ÖZBEY, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZTÜRK, Kazım, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayını, Ankara 1966.
- RATİP, Mehmet, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Uzun Yargılama Süreçlerine Çare Olur Mu?",

- Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı,
[http:// www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/574](http://www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/574).
- SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, A.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.
- SEROZAN, Rona “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 6. Baskı, Mayıs 1986.
- ŞİMŞEK, Suat “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Karşılaştırmalı Bir Analiz Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, TBB Dergisi, 91. Sayı, Kasım-Aralık 2010.
- TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2012.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.
- TİRYAKİ, Refik, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- TUĞRUL, Saim, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Kitap, İstanbul 2004.
- TUNAYA, Tarık Zafer. Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 5. Bası.
- TUNÇ, Hasan / BİLİR, Faruk / YAVUZ, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Berikan Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012.
- TURABİ, Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yay., Ocak 2013.
- TURAN, Osman, Selçuklular ve İslamiyet, Ötüken Yayınları, İstanbul 2005.
- TURHAN, Mehmet, “Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1991, S. 8.
- UYGUN, Oktay, Kamu Hukuku İncelemeleri (1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları), XII Levha Yayınları, Ocak 2011.

- ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2002.
- ÜNAL, Mehmet, “Ferdî (özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşeri Kökenleri”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.
- ZEVKLİLER, Aydın, “Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler”, Bülent Nuri Esen’e Armağan, AÜHF Yay., Ankara 1977.