

T.C

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Mehmet Akif ETGÜ

**KAMU HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ'NİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ

Doç. Dr. Nihat BULUT

ERZURUM - 2009

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir. 02/02/2009.

Doç. Dr. Nihat BULUT
Danışman Jüri Üyesi

Doç. Dr. Cem BAYGIN
Jüri Üyesi

Doç. Dr. Sururi AKTAŞ
Jüri Üyesi

Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir...../02/2009.

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ**
KAMU HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ'NİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI**Mehmet Akif ETGÜ****Danışman: Doç. Dr. Nihat BULUT****2009-Sayfa: XI + 256****Jüri: Doç. Dr. Nihat BULUT****Jüri: Doç. Dr. Cem BAYGIN****Jüri: Doç. Dr. Sururi AKTAŞ**

Mülkiyet hakkı insanlık tarihi ile beraber ortaya çıkmış bir haktır. Her siyasal düşünce, mutlaka mülkiyet hakkı ile ilgili bir tespitte bulunmuştur. Mülkiyet hakkına bakış siyasal sistemleri birbirlerinden ayıran önemli kıstaslardan biridir.

Bu araştırmada, mülkiyet hakkı, siyasal sistemler bağlamında ve özellikle Türk hukukunun tarihsel gelişimi içinde, anayasal boyutta düzenlenmesi incelenmektedir. Yanı sıra kamu hukuku açısından özel mülkiyetin sınırlandırılması da çalışmamızda ortaya konmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı; Türk Hukukunda insan haklarının korunması bakımından 2004 yılında, Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişiklik çerçevesinde önem arz etmektedir. Mahkeme, kararlarıyla bir takım ilkeler ortaya koyarak, insan haklarını daha somut güvencelere bağlamaktadır. Mülkiyet hakkının tanımı, kapsamı, sınırlandırılması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer maddeleriyle ilişkisi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde açıklanmıştır.

Anahtar sözcükler: Kamu hukuku, mülkiyet, mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ek 1. Protokol, siyasal sistemler.

ABSTRACT

MASTER THESIS

**PROPERTY RIGHT IN PUBLIC LAW AND PERSPECTIVE OF EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS ON PROPERTY RIGHT**

Mehmet Akif ETGÜ

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Nihat BULUT

2009 - Page: XI + 256

Jury: : Assoc. Prof. Dr. Nihat BULUT

Jury: Assoc. Prof. Dr. Cem BAYGIN

Jury: Assoc. Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Property right is a right which emergence with history of society. Every political thought has an idea about property right. Slant to property right is the most important criteria for distinguishing political systems.

In this research, the concept of property right in the view of historical background is mentioned especially context of Turkish Constitution Law and also, thought of political systems are analysed. Together with limited of private property is analysed in the light of public law.

Perspective of European Court of Human Rights on property right is became considerable in Turkish Law for protected human rights, after the alteration of Turkish Constitution at article 90, in 2004. The Court takes the human rights under more concrete guarantees by putting forward some principals with its decisions. Definition, scope, delimitation of property right and relation of other articles in European Human Rights Agreement are explained perspective of European Court of Human Rights's decisions.

Key Words: Property right, property, public law, European Court of Human Rights, political systems, Protocol No. 1.

ÖNSÖZ

İnsan haklarının önem ve önceliğine göre, bir sıralama yapılırsa, en önemli hakkın yaşam hakkı olduğu sonucuna ulaşılır. Çünkü insan, yaşadığı sürece diğer haklarından bahsedilebilir. İnsanlar dünyada hayatlarını sürdürebilmek için daima maddi varlıklara ihtiyaç duyarlar. Tarihin başlangıcından itibaren ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanabilmesi için mal edinme, insanların en asli faaliyetlerinden birisi olmuştur. Bu bağlamda mülkiyet hakkı; kişilerin yaşamının devamını ve gelişimini sağlayan her türlü eşya üzerindeki sahipliği düzenleyen ve tarih boyunca üzerinde birçok tartışmaların yapıldığı insanın temel hak ve özgürlüklerinden birisidir.

Mülkiyet hakkının tarihsel süreç içerisinde sürekli değişiklik göstermesi, kişiler, toplumlar ve devletler arasındaki çatışmaların, siyasal sistemlerin ve ideolojilerin temelini oluşturması, üzerinde doktrinde farklı görüşlerin bulunması nedeniyle danışmanım, Doç. Dr. Nihat BULUT ile birlikte tez konusu “Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı” olarak belirlenmiştir.

Çalışmada, mülkiyet ve hak kavramları ana hatlarıyla ele alındıktan sonra mülkiyet hakkı ile ilgili temel yaklaşımlar kamu hukuku açısından incelenecektir. Daha sonra mülkiyet hakkının Türkiye’de gelişimi anlatılıp, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin mülkiyet hakkına bakışı; Mahkeme kararları doğrultusunda incelenecektir.

Bu vesileyle, akademik hayatımın ilk gününden itibaren ilgisi ve yönlendirmeleriyle bana desteklerini esirgemeyen danışman hocam, Doç. Dr. Nihat BULUT’a, akademisyenlik gibi zor fakat bir o kadar da zevkli bir mesleği tercih etmemde beni cesaretlendiren Doç. Dr. Yücel OĞURLU’ya, tez jürimde yer alma nezaketini gösteren Doç. Dr. Cem BAYGIN ve Doç. Dr. Sururi AKTAŞ’a; üzerimdeki emeklerinden dolayı teşekkür ederim. Ayrıca lisans ve yüksek lisans döneminde kendilerinden ders alma onurunu yaşadığım hocalarım ve meslek yaşantım boyunca aynı çatı altında birlikte çalışma ayrıcalığına vardığım tüm öğretim üyesi değerli büyüklerime teşekkürü bir borç bilirim.

IV

Özellikle, kaynak tarama konusunda, kendi çalışmalarında gösterdikleri hassasiyetle bana yardımcı olan araştırma görevlisi arkadaşlarım, Ömer GEDİK, Ahmet NAR ve Mehmet SAYDAM ile diğer araştırma görevlisi arkadaşlarıma ve çalışmalarım esnasında bana yardımcı olan Erzincan Hukuk Fakültesi'nin her kademedeki idari personeline de teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak hayatımın her döneminde desteklerini sürekli yanımda hissettiğim sevgili annem Firdes ve değerli babam Mithat ETGÜ'ye ve yaşantıma anlam katan kıymetli eşim Fatma Betül ile minik kızım Berra'ya en derin minnetlerimi sunuyorum.

Erzincan- 2009

Araştırma Görevlisi Mehmet Akif ETGÜ

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
ÖNSÖZ	III
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
1. MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI VE MÜLKİYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	5
1.1. Genel Olarak Hak Kavramı	5
1.2. Mülkiyet Hakkı Kavramı	7
1.2.1. Mülkiyet Kavramı	7
1.2.2. Mülkiyet Hakkı.....	11
1.3. İlkel Topumlardan Yeniçağ'a Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi	16
1.3.1. Hayvanlar Aleminde Mülkiyet Olgusu.....	16
1.3.2. İlkel Topumlarda Mülkiyet	18
1.3.3. Eski Yunan'da Mülkiyet Anlayışı	21
1.3.3.1. Platon'un Mülkiyet Görüşü	23
1.3.3.1.1. Devlet'teki görüşleri	25
1.3.3.1.2. Yasalar'daki görüşleri.....	29
1.3.3.2. Aristoteles'in Mülkiyet Görüşü	34
1.3.4. Roma'da Mülkiyet Anlayışı	38
1.3.4.1. Genel Olarak.....	38
1.3.4.2. Roma'da Mülkiyet Hakkının Gelişimi	40
1.3.4.3. Roma'da Mülkiyet Hakkının Özellikleri.....	42

1.3.4.4. Roma'da Mülkiyet Hakkının Sınırları	43
1.3.5. Ortaçağ'da Mülkiyet Anlayışı	47
İKİNCİ BÖLÜM	52
2. MÜLKİYET HAKKI İLE İLGİLİ TEMEL YAKLAŞIMLAR	52
2.1. Genel Olarak	52
2.2. Liberal Yaklaşım	53
2.2.1. Genel Olarak Liberalizm	53
2.2.2. Liberal Mülkiyet Anlayışının Teorik Temellerinin Oluşumu: John Locke'da Mülkiyet	56
2.2.2.1. Doğal Yaşamda (Tabiat Hali) Mülkiyet Hakkı	58
2.2.2.1.1. Doğal yaşamda mülkiyet hakkının sınırları	60
2.2.2.2. Toplum Halinde Mülkiyet Hakkı	63
2.2.2.2.1. Toplum halinde mülkiyet hakkının sınırları	64
2.2.2.3. Locke'un Mülkiyet Görüşünün Etkileri	67
2.3. Marxist Yaklaşım	69
2.3.1. Genel Olarak Marxizm	69
2.3.2. Marxist Perspektif Açısından Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi	71
2.3.2.1. İlkel Komünal Toplum	72
2.3.2.2. Köleci Toplum	73
2.3.2.3. Feodal Toplum	74
2.3.2.4. Kapitalist Toplum	75
2.3.2.5. Sosyalist Toplum	76
2.3.2.6. Komünist Toplum	78
2.3.3. Yabancılaşma ve Özgürleşme	79
2.3.4. Marxist Mülkiyet Anlayışının Uygulamaya Taşınması: Sovyetler Örneği ..	80
2.3.4.1. Devlet Mülkiyeti	82
2.3.4.2. Kolektif Çiftlik Mülkiyeti	83
2.3.4.3. Kişisel Mülkiyet	84
2.3.4.4. Özel Mülkiyet	85
2.3.5. Marxist Mülkiyet Anlayışının Sonuçları	86
2.4. Üçüncü Bir Yol: Karma Yaklaşım	87

2.4.1. Sosyal Devlet Anlayışı	87
2.4.2. Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkı.....	90
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	96
3. MÜLKİYET HAKKININ TÜRKİYE’DE GELİŞİMİ	96
3.1. İslam’da Mülkiyet Hakkı.....	96
3.1.1. İslamiyet Öncesi Türklerde Mülkiyet Hakkı	96
3.1.2. İslam’da Mülkiyet Hakkının Gelişimi.....	97
3.1.2.1. İslam’da Mülkiyet Hakkının Sınırları.....	99
3.1.2.2. İslam’da İktâ Sistemi.....	101
3.1.2.3. İbn-i Haldun’un Mülkiyet Anlayışı	101
3.2. Selçuklular ve Osmanlı’da Mülkiyet Hakkı.....	104
3.2.1. Selçuklularda Mülkiyet Hakkı.....	104
3.2.2. Osmanlı’da Mülkiyet Hakkının Gelişimi	105
3.2.2.1. Genel Olarak.....	105
3.2.2.2. Sened-i İttifak’ta Mülkiyet Hakkı.....	110
3.2.2.2.1. 1838 Osmanlı- İngiliz ticaret anlaşması ve mülkiyet hakkı	112
3.2.2.3. Tanzimat Döneminde Mülkiyet Hakkı	113
3.2.2.3.1. Gülhane Hattı Hümayunu’nda mülkiyet hakkı.....	113
3.2.2.3.2. Islahat Fermanı’nda mülkiyet hakkı	116
3.2.2.3.3. Islahat Fermanı sonrası kanunlaştırma hareketleri	116
3.2.2.4. 1876 Anayasası (Kanun-u Esasi) Döneminde Mülkiyet Hakkı.....	119
3.3. Türkiye Cumhuriyeti Döneminde Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişim Süreci	123
3.3.1. 1921 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkı.....	123
3.3.2. 1924 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkı.....	124
3.3.3. 1961 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkı.....	129
3.3.3.1. Genel Olarak.....	129
3.3.3.2. 1961 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkının Sınırlanması	132
3.3.4. 1982 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı	134
3.3.4.1. Genel Olarak.....	134
3.3.4.2. 1982 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkının Sınırlanması.....	140

VIII

3.3.4.2.1. Mülkiyet hakkının sınırlanması nedenleri	140
3.3.4.2.1.1. Kamu yararı	140
3.3.4.2.1.2. Toplum yararına uygun kullanma.....	142
3.3.4.2.2. Mülkiyet hakkının sınırlanmasının şartları.....	144
3.3.4.2.2.1.Sınırlamanın kanunla yapılması	145
3.3.4.2.2.2. Sınırlamanın nedene dayanması	147
3.3.4.2.2.3. Sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmaması	148
3.3.4.2.2.4. Sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması	149
3.3.4.2.2.5. Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olması	151
3.3.4.2.2.6. Sınırlamanın laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması... ..	152
3.3.4.2.2.7. Sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olması	153
3.3.4.2.3. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili diğer hükümler	154
3.3.4.2.3.1. Genel olarak.....	155
3.3.4.2.3.2. Kamulaştırma.....	155
3.3.4.2.3.3. Devletleştirme.....	157

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM..... 160

4. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI 160

4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı 160

4.1.1. AİHS ve Sözleşmenin İç Hukuktaki Yeri..... 160

4.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkının Düzenleniş Şekli

4.1.2.1. Genel Olarak..... 165

4.1.2.2. Mal ve Mülk Kavramı

4.1.2.3. Mülkiyet Hakkının Kapsamı

4.1.2.3.1. Genel olarak..... 168

4.1.2.3.2. AİHM'e göre mülkiyet hakkının kapsamına dahil olan şeyler..... 169

4.1.2.3.3. AİHM'e göre mülkiyet hakkının kapsamına dahil olmayan şeyler

4.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkı ile İlgili Yorumu	176
4.2.1. Genel Olarak.....	176
4.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkını Yorumlamasında Üç Kural	178
4.2.2.1. Birinci Kural: Mal ve Mülkün Dokunulmazlığı.....	178
4.2.2.2. İkinci Kural: Mal ve Mülkten Mahrum Bırakma	180
4.2.2.3. Üçüncü Kural: Mal ve Mülkün Kullanımının Kontrolü.....	182
4.2.3. AİHM'e Göre Mülkiyet Hakkının Sınırlanması.....	183
4.2.3.1. Genel Olarak.....	183
4.2.3.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Nedenleri.....	184
4.2.3.2.1. Kamu yararı veya genel çıkar	184
4.2.3.2.2. Vergilerin veya başka katkıların ödenmesi	186
4.2.3.2.3. Para cezalarının ödenmesi ve suçla ilgili malın müsaderesi.....	189
4.2.3.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Şartları.....	193
4.2.3.3.1. Sınırlamanın yasal olması.....	193
4.2.3.3.2. Sınırlamanın uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması.....	195
4.2.3.3.3. Sınırlamanın ölçülük ilkesine uygun olması	196
4.2.3.3.4. Sınırlamanın makul karşılıkla (tazminat ödenerek) yapılması	199
4.3. Mülkiyet Hakkı ile AİHS'in Diğer Maddelerinin İlişkisi	201
4.3.1. Mülkiyet Hakkı ve İşkence Yasağı (md. 3).....	201
4.3.2. Mülkiyet Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı (md. 6)	206
4.3.3. Mülkiyet Hakkı ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı (md. 8)	209
4.3.4. Mülkiyet Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı (md. 14).....	211
4.3.5. Mülkiyet Hakkı ve Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (md. 15).....	215
4.4. Kıbrıs Olgusu Açısından AİHM'in Türkiye ile İlgili Kararlarında Mülkiyet Hakkı	217
SONUÇ	225
KAYNAKÇA.....	233
ÖZGEÇMİŞ	256

KISALTMALAR

agm.	: Adı geçen makale
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
Çev:	: Çeviren
Der.	: Derleyen
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi.
dp.	: Dipnot.
ed.	: Editör.
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜSBE	: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
in.	: İçinde
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
md.	: Madde
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
par.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

vd.	: Ve devamı
vs	: Karşı
v.	: Versus (karşı)
y.	: Yayınevi
yay.	: Yayıncı

GİRİŞ

İnsanın insan olması dolayısıyla, doğuştan gelen vazgeçilmez ve devredilmez hakları vardır. Genel olarak insan hakları denilen bu kavramın kesin bir listesi bulunmamakla beraber, bu haklar, insan hakları bilincinin gelişmesine paralel olarak sürekli bir gelişme göstermektedir.

İnsan haklarının önem ve önceliğine göre bir sıralama yapılırsa, en önemli hakkın yaşam hakkı olduğu sonucuna ulaşılır. Çünkü insanın, ancak yaşadığı sürece diğer haklarından söz edilebilir. İnsanlar dünyada hayatlarını sürdürebilmek için, daima maddi varlıklara ihtiyaç duyarlar. Tarihin başlangıcından itibaren ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla mal edinme, insanların en asli faaliyetlerinden birisi olmuştur. Bu bağlamda mülkiyet hakkı; bir şey üzerinde “bu bana aittir” dedirten ve tarih boyunca hakkında birçok tartışmaların yapıldığı temel hak ve özgürlüklerden birisidir¹.

Mülkiyet hakkının konusu, kişilerin yaşamının devamını ve gelişimini sağlayan her türlü eşyadır. Bu eşyalar üzerinde kişilerin sahip olabileceği mülkiyet hakkının sınırlarını çizmek, özel hukukun yanında kamu hukukunun da görev alanına girmektedir. Hatta kamu hukukunun; özel hukukun yapısını da belirleyici bir rolü bulunduğunu söylemek mümkündür. Çünkü mülkiyet hakkı öncelikle kamu hukukunca tanımlanıp sınırlandırılmaktadır. Bu ise normlar hiyerarşisinin en tepesindeki anayasa ile yapılmaktadır. Anayasanın mülkiyet hakkına yüklemiş olduğu anlam dolayısıyla, devletin ekonomik ve hukuki sistemi de kanunlar aracılığıyla değişmektedir². Bu bağlamda Marxist devlet sistemi, kişilerin eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkını minimuma indirmeye çalışırken, Liberal devlet sistemi ise bunu maksimuma çıkarmayı amaçlamaktadır.

¹ Saim TUĞRUL, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı y. İstanbul, 2004, s. 1; Serozan, mülkiyeti “bu benimdir, salt bana aittir” dedirten; tüm insanlık tarihine damgasını vurmuş bir “olgu” olarak tanımlamıştır. Ona göre mülkiyet tarih boyunca, toplumları ve devletleri biçimlendirmiş, barıştan savaşa, devrimden karşı devrime, işsizlikten mülksüzlüğe varıncaya dek, tüm ekonomik, sosyal ve politik oluşum ve gelişimleri belirlemiştir. Bkz. Rona SEROZAN, “**Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları**”, in., Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi y., İstanbul, 1982, s. 239. Serozan’ın bu tespiti bize, “mülkiyet”in kamu hukuku açısından ne kadar önemli bir kavram olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

² Şeref ERTAŞ, **Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, 5. bs., Seçkin y., Ankara, 2004, s. 221.

Çalışmanın amacı, mülkiyet hakkını dünya ölçeğinde, devletler tarihini etkileyen siyasal düşünceler bağlamında ve özellikle Türk Hukukunun tarihsel gelişimi içinde, anayasal boyutta düzenlenmesini incelemektir. Bunun yanı sıra kamu hukuku açısından özel mülkiyetin sınırlandırılması da çalışmamızda ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Özel mülkiyete konu olan mallara ilişkin yetkilerin tarihsel gelişim süreci içerisinde kamu hukuku açısından nasıl düzenlendiğini ve sınırlandığını açıklamayı hedeflediğimizden; özel hukukta mülkiyet hakkının düzenlenmesi ve özel hukuk karakterli sınırlandırmalar konumuz dışındadır.

Çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde hak kavramı ve mülkiyet hakkı kavramı açıklandıktan sonra; mülkiyet hakkının ilk çağlardan yeniçağa kadarki tarihi süreç içerisinde nasıl bir seyir izlediği üzerinde durulacaktır. Ayrıca mülkiyet olgusunun hayvanlar aleminde de bulunan bir olgu olduğu üzerinde kısaca durulacaktır. Hayvanlar aleminde mülkiyet olgusunun varlığına değinmemizdeki amaç iki yönlüdür. İlki mülkiyet hakkını reddeden düşüncelerin temelden yoksun olduğunu düşünmemiz dolayısıyla³. Çünkü insanlarda olduğu gibi hayvanlarda da mülkiyet olgusu yaşamını devam ettirme amacıyla içgüdüsel bir faaliyettir. Bu haliyle mülkiyet reddedilemez bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Hayvanlar aleminde mülkiyet olgusunun varlığına değinmemizdeki amacın ikinci yönü ise, mülkiyete hukukun kayıtsız kalamayacağını, mülkiyetin bir hak olarak tanınıp düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktır. Bu çerçevede, hukuksal olarak düzenlenmeyen ve hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayan bir mülkiyet rejiminin, hayvanlar arasındaki vahşi yaşama yakın bir hayat tarzı oluşturacağı uyarısında bulunmaktır.

İkinci bölümde mülkiyet hakkı ile ilgili temel yaklaşımları üç ana başlık altında inceleyeceğiz. Bu yaklaşımlar; Liberal yaklaşım, Marxist yaklaşım ve Karma yaklaşımdır. Çalışmada bu üç temel yaklaşıma yer vermemizin nedeni, her üç yaklaşımın ortak özelliği dolayısıyla³. Bu üç temel yaklaşımın ortak özelliği tarihsel süreç içerisinde pek çok devletin temel ideolojisi olarak uygulanmaları ve günümüzde

³ Pierre- Joseph PROUDHON'a göre mülkiyet bir hırsızlıktır. Bkz. Pierre-Joseph, PROUDHON, **Mülkiyet Nedir**, Çev: Vedat Gülşen Üretürk, Ararat y., İstanbul, 1969, s. 59 vd.; Kenneth PATCHEN'e göre ise mülkiyet bir cinayettir. Yanı sıra Richard SCHLATTER'e göre ise mülkiyet köleliktir. Ayrıntılı bilgi için bkz. O. Lee REED, **What is "Property"?**, American Business Law Journal, Volume 41, Issue 4, Summer 2004, s. 459-460, dp. 3, 4 ve 5.

halen tartışılıp, uygulanmaya devam etmeleridir. Bu yaklaşımların ana ayrışma noktası ise, kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin, nasıl ve ne şekilde kullanılacağı sorunudur⁴. Yoksa niteliği itibariyle eşya kendi özünde aynı eşyadır. Bir yaklaşımın ele aldığı toprak, maden, petrol görüş açısına göre değişmez; değişen şey, kişi ile eşya arasındaki ilişkidir⁵. İnceleyeceğimiz yaklaşımlar kişi-eşya ilişkisinin ne şekilde olması gerektiği üzerinde yoğunlaşmışlardır.

Üçüncü bölümde; mülkiyet hakkının Türk Hukukundaki tarihsel gelişimi, eski Türklerden günümüze kadarki süreç içerisinde incelenecektir. Bu çerçevede İslam Hukukunun mülkiyet hakkına yüklediği anlam; Türk Hukukuna etkileri açısından ele alınacaktır. Buna ek olarak, mülkiyet hakkının anayasal süreç içindeki konumu incelendikten sonra, günümüzde uygulanan mülkiyet hakkı rejimi 1982 Anayasası çerçevesinde, özellikle 2001 ve 2004 yıllarında yapılan Anayasa değişiklikleri dikkate alınarak, geniş olarak incelenecektir. Bu çerçevede mülkiyet hakkının sınırlanması ve şartları ana hatlarıyla açıklanacaktır. Ayrıca, mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından özellik gösteren, Kamulaştırma ve Devletleştirme konuları da ele alınacaktır.

Dördüncü bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı üzerinde durulacaktır. Gerçekten de, II. Dünya Savaşı sırasında ortaya çıkan insan hakları ihlalleri, uluslararası arenada geniş bir yankı uyandırmıştır. Devletler böyle bir yıkımın bir daha yaşanmaması için tedbirlerin alınması gerektiği hususunda görüş birliğine varmışlardır. İşte bu değişimin bir yansıması olarak Avrupa kıtasındaki devletler de insan haklarının korunması amacına yönelik adımlar atmışlardır. Aralarında imzaladıkları ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle, insan haklarını koruyacaklarını taahhüt etmişlerdir. Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, etkili bir denetim mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme, Sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmeyen hakların kapsamını yorum yoluyla genişletmiştir. Ayrıca Sözleşmede kullanılan kavramların içeriğini içtihatlarıyla tespit etmiştir.

⁴ Niyazi ÖKTEM/Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der y. İstanbul, 1999, s. 253.

⁵ Fikret EREN, "Mülkiyet Kavramı", in. **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, AÜHF y. Ankara, 1974, s. 767.

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1. Protokol'ün kabulü ile girmiştir. Ek 1. Protokol, Türkiye bakımından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ana metniyle beraber; 19 Mart 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı üzerinde durmamızdaki temel etken; Türk Hukukunda insan haklarının ve bu arada mülkiyet hakkının korunması bakımından 2004 yılında Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen hükmün taşıdığı önemdir. Buna göre “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası anlaşmalar esas alınacaktır. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, iç hukukumuz bakımından daha da güçlendirilmiş ve kanunlardan üstün bir konuma yükseltilmiştir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, kanunlarla uyuşmazlığı halinde Sözleşme hükümleri uygulanacaktır. İşte bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına bakışı iç hukukumuz bakımından önem arz etmektedir. Mülkiyet hakkının tanımı, kapsamı, sınırlandırılması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer maddeleriyle ilişkisi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde ele alınacaktır. Ayrıca arz ettiği önem dolayısıyla, Kıbrıs- Türkiye ilişkisi açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına yaklaşımı, Mahkeme kararları bağlamında incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI VE MÜLKİYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. Genel Olarak Hak Kavramı

Hak kavramı sözlükte, “hukuken korunan menfaat”, “kişilere tanınan yetki”; “davranış özgürlüğü”; “yasaca tanınan ayrıcalık” anlamında kullanılmaktadır⁶. Hak; doğal hukukçulara göre bütün hakların temeli olan özgürlükten doğar. Pozitivist görüş ise hakkın doğumunu, hukuk normuna bağlamıştır⁷.

Diğer bir yönüyle “hak” kavramı, ahlaki bir kavramdır. Fakat diğer ahlaki kavramlardan işlevsel olarak farklıdır. Hakların işlevi, doğrudan doğruya bireylerin ahlaki iyiliklerini temin etmekten ziyade, birey olarak insanların kendi-kendilerini yönetmelerini veya korumalarını ve böylece tek tek bireylerin ahlaki iyiliğinin içinde gerçekleşebileceği ortamı temin etmektir. Haklar bu amaca ulaşırken, bireyleri rıza göstermedikleri amaçlar uğruna başkaları tarafından kullanılmalara karşı koruyan bir hukuk sisteminin oluşturulmasında ve yorumlanmasında yol göstericilik yapmaktadırlar. Dahası haklar bir kanunun ne olması gerektiğini belirlemek için kullanılırlar⁸.

Hak, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukukça tanınan meşru yetki olarak ifade edilebilir. Hak kavramı özgürlükten daha geniş bir anlam taşımakta ve özgürlüğün yanı sıra devletten ya da onun aracılığıyla özel kişilerden bir şeyler talep edebilme yetkisini içermektedir⁹. Bu çerçevede hak ile özgürlük arasındaki ayırt edici özellik, hakkın kanun tarafından koruma altına alınmış olmasıdır¹⁰. Özgürlük kavramı, hukuk

⁶ Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, 5. bs. Yetkin y. Ankara, 1996, s. 305.

⁷ Hasan Tahsin FENDOĞLU, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Mimoza y. Konya, 1994, s. 32.

⁸ Douglas B. RASMUSSEN, “**Haklar, Hukuk ve Ahlak**”, Çev: Mustafa Erdoğan, in. **Liberal Düşünce**, Sayı 36, Güz 2004, s. 285.

⁹ Mehmet Okan TAŞAR, “**Ekonomik Özgürlük Kavramı ve Türkiye’de Ekonomik Özgürlüklerin Gelişimi**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Konya, 2007, s. 145-146; Muzaffer SENCER, “**Hak ve Özgürlük Kavramı**”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, TODAİE y., Ankara, 1992, s. 3.

¹⁰ Sadri Maksudi ARSAL, **Hukukun Umumi Esasları-Hukukun Pozitif Felsefesi**, Ankara, 1937, s. 28 vd. ve 36’dan aktaran; Ahmet MUMCU/Elif KÜZECİ, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 4. bs. Turhan Kitabevi y., Ankara, 2007, s. 16, dp. 25.

öncesi ve düzenlenmemiş serbestliği ifade ederken; hak kavramı, hukuk düzeni tarafından tanınmış, dahası korunma altına alınmış menfaat ve iradeye işaret eder. Bu açıdan bakıldığında, özgürlüğün hakka göre daha soyut ve belirsiz bir kavram olduğu görülür. Hukuk tarafından yasaklanmayan her davranış özgürlük alanı içerisinde değerlendirilse de, bu durum yasa koyucu tarafından bir düzenleme ile her an değiştirilebileceğinden, özgürlükler güvence bakımından haklara göre daha zayıftır¹¹.

Bir hakkın varlığından söz edebilmek için bazı unsurların bulunması gereklidir. Bunlar; yetki, talep ve saygı gösterilme zorunluluğudur. Yetki, hakkın özünde bir şeyi yapabilme kabiliyetini içermesini ifade eder. Bu çerçevede, o şeyi yapıp yapmama konusunda hak sahibi serbesttir. Kişi hakkını kullanmaya da zorlanamaz. Hakkın ikinci unsurunu oluşturan talep, tüm hakların, sahibine olumlu ya da olumsuz bir talepte bulunma yetkisi vermesi anlamına gelir. Bu bağlamda, haklar hem negatif hem de pozitif taleplere dayanak oluşturabilirler. Bir hak başkalarına sırf bir kaçınma yükümlülüğü yükleyebileceği gibi; bir edim veya yerine getirme mecburiyeti de yükleyebilir. Saygı gösterilme zorunluluğu ise, hakkın konusundan yararlanma yetkisinin bir ilişkiye bağlı olarak tanınmasını istemek, ona saygı gösterilmesini meşru olarak beklemek demektir. Hak sahibi hakkını tanımayan ya da ihlal edenlere karşı, hakkına saygı gösterilmesini hukuki yaptırım yoluyla sağlayabilir¹².

İnsan hakları, en yaygın tanımıyla, “insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları”nı ifade eder¹³. Bir başka açıdan insan hakları, “hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip bulunduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelinin başkalarınca tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlaki iddia ve talep”lerdir¹⁴.

İnsan hakları tür olarak insanın en temel iki değerinden türemişlerdir. Bunlar varoluşsal ve ahlaki değerlerdir ki ahlaki temel olan eşitlik; bütün insanların insan

¹¹ Tekin AKILLIOĞLU, **İnsan Hakları I (Kavram, Kaynaklar, Koruma Sistemleri)**, AÜSBF İnsan Hakları Araştırma Merkezi y., Ankara, 1995, s. 7-8.

¹² Mustafa ERDOĞAN, **Anayasal Demokrasi**, 4. bs. Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 117.

¹³ Jack DONNELLY, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev: Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin y. Ankara, 1995. s. 19; AKILLIOĞLU, **İnsan Hakları I**, s. 1; Halil KALABALIK, **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**, Değişim y. İstanbul, 2004, s. 2.

¹⁴ ERDOĞAN, **Anayasal Demokrasi**, s. 122; KALABALIK, s. 2.

olmaları bakımından aynı değere sahip oldukları anlamında eşitliktir¹⁵. Yani hakları kullanmak imkanının herkes için eşit olarak tanınması gereğini buyuran ahlaki ilkeyi, eşitlik sağlamıştır. İnsan haklarının var oluşsal temeli olan özgürlük ise, bireyin başkasına zarar vermeksizin istediği gibi davranabilmesidir¹⁶. Diğer bir ifadeyle özgürlük; insan türünün bilinçli ve amaçlı olarak eylemde bulunabilme potansiyelini, onu serbestçe seçebilme kapasitesini ifade etmektedir. Zor kullanılarak yaptırılan şey, kişinin kendi “seçim”i değildir; dolayısıyla böyle bir durumda kişi “özgür” sayılamaz¹⁷.

1.2. Mülkiyet Hakkı Kavramı

1.2.1. Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet kavramı, Arapça'dan dilimize geçen “mulk” kelimesinden türemiştir. Mulk, hüküm ile bir şeyin zapt ve tasarrufu manasında kullanılmaktadır. Genel olarak Arapça'da m-l-k kökünden gelişen, mülk, malik, melik, meleke gibi sözcüklerde güç, kuvvet, iktidar anlamının bulunduğu görülür¹⁸. Yunan ve Latin dillerinde mülkiyet anlamında kullanılan kelimeler arasında da benzer ilişkilerin bulunduğu görülmektedir. Yunanca *kyriotés*, mülkiyet anlamını ifade etmek için kullanılmıştır. Bu kelimenin kökü olan, *kyrios* sözcüğü ev sahibi, efendi, hakim anlamlarını belirtmek için kullanıldığından; Yunanca'da *kyriotés* kelimesinde, güç, kuvvet anlamının, doğrudan doğruya olmasa da dolaylı bir şekilde saklı bulunduğu söylenebilir. Latince'de mülkiyet anlamına gelen başlıca iki sözcük vardır; *dominium* ve *proprietas*. Kullanım açısından daha önceye rastlayan somut anlamlı *dominium* kelimesi, *dominius*'tan gelmektedir. *Dominius* da efendi, sahip, yöneten anlamını taşımaktadır. *Dominius* kaynağını; ev, yuva, memleket anlamına gelen *domus*'tan almıştır. Ayrıca *dominium* kelimesi ile ilgili olan *dominari* fiilinin egemen olmak, yönetmek, hükümdarlık etmek anlamlarını taşıdığı da göze çarpmaktadır. Dolayısıyla Arapça'da ve Yunanca'da olduğu gibi Latince'de de mülkiyet ile hakimiyet arasında yakın bir ilişkinin bulunduğu sonucuna varılabilir¹⁹.

¹⁵ Mustafa ERDOĞAN, “İnsan Haklarına Kavramsal Bir Yaklaşım” in. *Liberal Düşünce*, S. 12, Güz 1998, s. 7, (Kavramsal Yaklaşım); M. Fatih UŞAN ed., *Hukuka Giriş*, 2. bs. Sayram y. Konya, 2003, s. 128.

¹⁶ YILMAZ E., s. 650.

¹⁷ ERDOĞAN, *Kavramsal Yaklaşım*, s. 7.

¹⁸ Adnan GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, AÜHF y. Ankara, 1969, s. XI.

¹⁹ GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, s. XII.

Latin dilinde mülkiyet anlamını ifade eden ikinci sözcük soyut anlamlı *proprietas* sözcüğüdür. Bu sözcük, *proprius* sıfatından türetilmiştir. *Proprius* sıfatı ise özel, özgü, kendine has anlamlarını taşımaktadır. Bu nedenle *proprietas* sözcüğünün de kişiye aitlik ve bağımsız bir egemenlik fikrine yabancı olmadığı görülmektedir. Fransızca *propriété* ve İngilizce *property* kelimelerinin, *proprietas* kökeninden geldikleri konusunda da herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu durum mülkiyetin, güç, kuvvet, egemenlik kavramlarıyla olan bağlantısını göstermesi bakımından önemlidir²⁰.

Mülkiyet kavramının güç, kuvvet ve egemenlik kavramlarıyla olan doğrudan bağlantısı tesadüfi bir ilişki olarak nitelendirilemez. Mülkiyetin ilk olarak ortaya çıkışında güç sarf etmenin (emeğin), korunmasında kuvvet kullanmanın ve kullanımının şeklinde egemenlikten kaynaklanan yetkilerin önemi yadsınamaz bir gerçekliktir. Mülkiyet insanın en temel varlığı olan “canının” devamı için; ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla ortaya çıkmış bir olgudur. İnsan; yemek, içmek, giyinmek ve barınmak gibi temel ihtiyaçları ile dünyaya gelmektedir. İnsan hayatını sürdürebilmek için yaşamının her anında, temel ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. Temel ihtiyaçların karşılanabilmesi ise, ancak mallar aracılığıyla olmaktadır. İşte bu nedenden dolayıdır ki mal edinilmesi fikri insanda içgüdüsel olarak var olan bir fikirdir.

İnsanlar gibi “canlı” olmaları dolayısıyla mülkiyet olgusuna hayvanlar aleminde de rastlamak mümkündür²¹. Ancak insanları hayvanlardan ayıran ve insanı insan yapan temel farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle insanlarda akletme yetisi mevcuttur. Bu yeti ile insan düşünen bir varlık olarak gelecek kaygısı taşımaktadır. Bu kaygı insana günü birlik yaşama şansı tanımamakta, gelecek için mal biriktirmesi gerektiği fikrini benimsetmektedir. İkincil olarak insan “vicdan” sahibi bir canlıdır. Vicdan dolayısıyla insanda hak, adalet, merhamet duyguları dışı yansımaktadır. İnsanı insan yapan temel farklılıklardan bir diğeri ise, insanın tek başına tüm ihtiyaçlarını karşılama kabiliyetinin olmamasıdır. Bu eksiklik dolayısıyla insan sosyal bir varlık olmak zorundadır. Sosyallik, en az iki kişinin bir araya gelmesi ile sağlanabilecek bir durum olduğundan; insan sürekli olarak diğer hemcinsleri ile etkileşim halindedir.

²⁰ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. XII.

²¹ Felicien CHALLAYE, **Mülkiyetin Tarihi**, Çev: Turgut Aytuğ, 2.bs. Remzi Kitabevi, İstanbul, 1969, s. 6.

Dünya günümüzde artık iki kişinin yaşadığı bir yer olmaktan çoktan çıkmıştır. Nüfusun artışı insanlar arasında mülkiyet olgusunun giderek kurumsallaşmasına neden olmuştur. Çünkü nüfusun artmasıyla insanların ihtiyaç duydukları malların sınırlı hale gelmesi, yadsınamaz bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır²². Bu çerçevede mülkiyet, sınırlı kaynakların insanlar arasında ne şekilde paylaşılacağı, kimin neye sahip olacağı ve sahip olduğu şeyleri ne şekilde kullanacağı sorusuna verilmiş bir yanıt olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mülkiyet kişi ile şey (nesne) arasındaki ilişkidir²³. “Malik”, mülkiyet olarak isimlendirilen ilişkinin birinci unsuru, sujesidir. İnsan topluluklarının ilkel mülkiyet ortaklığı yaşadığı dönemlerdeki aile mülkiyeti bir tarafa bırakılacak olursa, esasen malik olarak karşımıza özel kişiler çıkmaktadır. Özel mülkiyet ve özel kişi kavramları bir arada gelişerek tek kişinin ve birden çok kişinin birlikte (el birliği halinde veya paylı mülkiyet) malik olabildiği çağlara geçilmiştir. Bunu, özel hukuk tüzel kişilerinin de malik olmaya başlamaları izlemiştir. Sonradan, gerçek kişi özel hukuk tüzel kişilerinin yanı sıra, kamu tüzel kişilerinin de özel malik sıfatını kazandıkları görülmektedir. Ayrıca Doğu Avrupa ülkelerinde halk ya da devlet, bu kavramlardan farklı olarak, malik sıfatıyla ortaya çıkmışlardır.

Mülkiyet ilişkisinin ikinci unsuru olan “şey”i inceleyecek olursak, bunun üzerinde mülkiyet ilişkisi kurulabilecek nesne veya malı ifade ettiğini görürüz. Hukuksal açıdan mal, para ile değeri takdir edilebilen ve başkasına devir edilebilen şeylerdir. Güneşin ısısı, ayın ışığı, dünyayı saran atmosfer para ile değerlendirilemeyeceği ve başkasına da devir edilemeyeceğinden, henüz mal kavramının içine girememektedirler²⁴.

Önceleri, köleliğin hüküm sürdüğü çağlarda, insanlar da nesne olarak görülmüş ve mülkiyetin konusunu oluşturmuşlardır. Mülkiyet ilişkisinin, ilk olarak taşınır mallar üzerinde başladığı söylenebilir. Zamanla mülkiyet ilişkisi genişlemiş ve taşınmaz mallar da mülkiyet ilişkisine konu olmuştur. Günümüzde gayri maddi mallar da mülkiyete konu olabilmektedir. Mesela patent hakkı, hisse senetleri, genel olarak fikri ve sınai haklar bu tip mülkiyet konusu olmuş haklardır. Tüm bunların yanı sıra, açık deniz ve

²² REED, s. 465.

²³ Hasan Tahsin FENDOĞLU, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Mimoza y. Konya, 1994, s. 143.

²⁴ Necip BİLGE, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel İlkeleri**, Turhan y., 6. bs., Ankara, 1987, s. 207.

ceset gibi bazı şeylerin mülkiyete konu olamayacağı, ormanlar ve madenler gibi kimi malların ise devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan mal edinilemeyeceği; karayolu, adliye binası gibi bazılarının da kamu malı olmaları nedeniyle özel mülkiyet konusu sayılamayacakları ortaya çıkmıştır²⁵.

Mülkiyet hukukunun gelişimi, kanun koyucunun eseri ve iktidar sahiplerinin keyfine tabi bir şey değildir. Bu gelişimin birçok sosyolojik nedenleri vardır. Bu nedenlerden ilki, hiç kuşkusuz, çalışma tekniğinde ve üretim araçlarında meydana gelen değişimlerdir. Sözelimi, en eski çağlarda savaşlarda esir alınan düşman askerleri hemen öldürülür, diri diri gömülür ya da duvara vurulurdu. Daha sonra, esirleri çalıştırma, hayvan gibi çifte ve değirmen taşına koşma ve bu sayede servet yapma usulü geliştirilmiştir. Artık esirlere birer servet ve güç kaynağı olarak bakılmaya başlanmış ve eski çağların kölelik kurumu ortaya çıkmıştır. Bu gelişme, kişinin de mülkiyetin konusu olabileceği fikrinin varlık kazanması demektir²⁶.

Mülkiyet hukukunun gelişmesine neden olan sosyolojik nedenlerden birisi de, dini ve ahlaki anlayışlarda meydana gelen değişimlerdir. Eski Yunan ve Roma'da mülkiyet fikrinin kaynağı, aile ve atalar kültürü olmuştur. Yine Osmanlı hukukunda, şarap ve domuz gibi şeyler üzerinde Müslümanlara mülkiyet hakkı tanınmamıştır. Çünkü şarap içilip, domuz etinin yenmesi dinen yasaktır. Keza ahlaki anlayışta meydana gelen değişimler sonucu, günümüzde kölelik kurumu ortadan kaldırılmıştır.

Nihayet mülkiyet hukukunun gelişmesine neden olan etkenlerden birisi de siyasi etkenlerdir. Devletin şekli, oluşum tarzı ve halkın sınıfsal yapısı mülkiyete şekil veren etkenler arasındadır. Genel olarak eski toplumlarda halkın sınıflara ayrılması ve her sınıfın kendine mahsus mülkiyet rejiminin olması, siyasi nedenlerin etkisine örnek olarak gösterilebilir²⁷.

Hukuki bir kavram olarak mülkiyet; sahiplik, iyelik, maliklik, kişinin mal üzerindeki egemenliğidir²⁸. Malikin mal üzerindeki egemenliği ise elde bulundurma, kullanma, yararlanma, tahrip etme, niteliğini değiştirme, hukuki işlemlere konu yapabilme, başkasına engel olma, elden çıkarabilme gibi yetkileri içermektedir. Hukuk,

²⁵ Esin ÖRÜCÜ, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İÜHF y., İstanbul, 1976, (**Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**) s. 4-5.

²⁶ Ali Fuad BAŞGİL, **Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1946, s. 379.

²⁷ BAŞGİL, s. 380.

²⁸ YILMAZ E., s. 584; Türk Dil Kurumu, **TÜRKÇE Sözlük**, 10. bs., Türk Dil Kurumu y. Ankara, 2005, s. 1434.

yüzyıllar boyunca bütün devir ve milletler için geçerli, değişmez bir mülkiyet kavramı aramış, fakat yalın bir mülkiyet kavramı ve mülkiyet tarifi bulunamamıştır. Bunun ilk nedeni, mülkiyetin soyut bir fikir olmayıp ilk toplum hayatından günümüze kadar töre ve kurumların sürekli gelişmesi sonucu oluşmuş bir müessese olmasıdır. Bu sebepten malikin eşya üzerindeki yetki ve ödevleri çeşitli hukuk sistemlerinde farklılıklar göstermesi yanında aynı ulusun hukuk sistemi içerisinde dahi zamanla değişimler göstermiştir. Her ulus ve devir için ortak, değişmez bir mülkiyet kavramının bulunamamasının diğer bir nedeni, mülkiyetin yalnızca bir hukuki kurum olmayıp, aynı zamanda ekonomik, sosyal ve ahlaki bir kurum olmasıdır. Bu nedenle bir devrin ya da sistemin mülkiyet kavramına verdiği değer tespit edilirken, o devir veya sistemin hukuk, iktisat, sosyal ve ahlak değerlerinin de göz önünde tutulması gerekir. Çünkü bu değerler, aralarındaki sıkı ilişkiden dolayı birbirlerini etkileyip şekillendirmişlerdir. Bu durumun neticesi olarak her ulusun tarih içinde benimsediği bir dünya görüşü vardır. Bir dünya görüşünü seçmiş olan ulus bunu değiştirmediği sürece, sosyal hayatının bütün olay ve kurumlarını bu çerçevede oluşturur. Mülkiyet de sosyal bir kurum olduğundan, her ulus kendi dünya görüşüne uygun bir mülkiyet sistemi kurmuştur²⁹.

1.2.2. Mülkiyet Hakkı

Tezimizde, doktrinde mülkiyet hakkı kavramının kullanılmasında oluşmuş birliktelięi³⁰ de dikkate alarak; “mülkiyet özgürlüğü” yerine “mülkiyet hakkı” kavramını kullanacağız. Mülkiyet hakkı kavramını kullanmamızın diğer bir sebebi ise, yukarıda hak kavramını belirtirken de açıkladığımız üzere “hak” kavramının “özgürlük” kavramına göre daha kapsayıcı ve genel olarak hukuk düzeni tarafından korunan özgürlüklere verilen bir adlandırma olması dolayısıylaıdır. Her hak bir özgürlüktür; fakat her özgürlük bir hak değildir.

Gerçekten de mülkiyet hakkı devlet iktidarı tarafından tanınıp, hukuk düzeni aracılığıyla koruma altına alınmıştır. Hatta Batı'nın siyasal düşüncesinde devletin ortaya çıkışının, toplumda yaşayan kişilerin sınırlı kaynakları nasıl kullanacaklarını

²⁹ Jale G. AKİPEK, **Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), İkinci Kitap: Mülkiyet**, 2. bs., AÜHF y., Ankara, 1973, s. 2; EREN F., s. 766; V. Ahsen COŞAR, “**Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri (I)**”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara Barosu y., 1985/3, Ankara, 1985, s. 504-505.

³⁰ Bahri SAVCI, **İnsan Hakları**, AÜSBF y. Ankara, 1953, s. 242; ÖRÜCÜ, s. 40; Saim TUĞRUL, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı y. İstanbul, 2004; Bülent TAHİROĞLU, **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, 3. bs., Der y., İstanbul, 2001; KALABALIK, s. 21; EREN F., s. 766; FENDOĞLU, s. 139 vd.

belirleyecek bir otoriteye olan ihtiyaçtan kaynaklandığı görüşü önemli bir yer tutmaktadır³¹.

Mülkiyet hakkı, devlet tarafından kanunlarla korunarak desteklenmesi sonucu herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak olarak karşımıza çıkmıştır³². Böylece mülkiyet hakkının ihlal edilmesi devlet tarafından yaptırıma bağlanmıştır. Yani mülk sahipleri mülkiyetlerine yönelen haksız bir müdahaleyi, “toplumda en üstün güç kullanma yetkisine sahip olma” vasfını taşıyan devletin desteğiyle savuşturma imkanı elde etmişlerdir.

Mülkiyet hakkı, kapsamı itibariyle aynı bir haktır. Aynı hak kişilere eşyalar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek bazı yetkiler veren malvarlığına ilişkin bir haktır. Bu çerçevede mülkiyet hakkı, eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı haktır³³. Mülkiyet, kişi ile eşyası arasındaki ilişkinin diğer kişilere karşı hukuken düzenlenip korunmasıdır. Kısacası mülkiyet, hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği hakimiyet haklarının en genişidir. Mülkiyet hakkı ile kişiler, eşya üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen, doğrudan doğruya mutlak bir hakimiyet kurarlar³⁴.

Diğer bir tanımla mülkiyet hakkı; mal üzerinde, genellikle sınırsız bir şekilde mevcut olan tasarruf yetkisidir. Mülkiyet kişiye, eşya üzerinde kullanma (*usus*),

³¹ Locke, insanların devletle bağlanmasının ve kendilerini hükümet altına koymalarının büyük ve başlıca amacının, tabiat halinde pek çok eksiklikleri olan mülkiyetlerini korumak olduğunu vurgulamıştır. Bkz. John LOCKE, **Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Toplumda Devlet**, Çev: Serdar Taşçı- Hale Akman, Metropol y., İstanbul, 2002 (1690), s. 99; Hume'a göre mülkiyetin nasıl paylaşılacağı üzerine anlaşma sağlanması ve mal varlıklarının istikrarlı bir durum kazanabilmesi için insan toplumunun ortaya çıkması zorunluluk haline gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. David HUME, **A Treatise Of Human Nature: Being an Attempt to Introduce the Experimental Method of Reasoning Into Moral Subjects**, Dover Philosophical Classics, Dover Publications, Mineola- New York, 2003 (1740), s. 349; Adam Smith, mülkiyetin güvence altına alınması için sivil idarenin kurulduğunu belirtmiştir. Özellikle toplumda yaşayan mülk sahipleri ile mülk sahibi olmayan fakirler arasındaki çatışmanın engellenmesi amacının sivil idarenin kurulmasının temel nedeni olduğunu vurgulamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Adam SMITH, **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**, in. Book 5 Of the Revenue of the Sovereign or Commonwealth, Chapter I, Part 2, 1776, in. <http://www.adamsmith.org/smith/won-b5-c1-pt-2.htm> (12-11-2008); Aynı yönde bkz. Gerald P. O'DRISCOLL Jr./ Lee HOSKINS, “**Property Rights The Key to Economic Development**”, Policy Analysis, No. 482, August 7, 2003, s. 4; REED, s. 465.

³² REED, s. 473.

³³ M. Kemal OĞUZMAN/ Özer SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 11. bs., Filiz Kitabevi y. İstanbul, 2006, s. 229; Selahattin Sulhi TEKİNAY/ Sermet AKMAN/ Haluk BURCUOĞLU/ Atilla ALTOP, **Tekinay Eşya Hukuku C. I**, 5. bs., Filiz Kitabevi y. İstanbul, 1989, s. 274; Turhan ESENER/ Kudret GÜVEN, **Eşya Hukuku**, 4. bs., Yetkin y., Ankara, 2008, s. 157; SEROZAN, s. 245.

³⁴ EREN F., s. 766.

yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) yetkisi veren mutlak bir haktır³⁵. Kişiyi tanınan bu üç yetki, Roma hukuku tarafından kavramsallaştırılmıştır. Roma hukukunda mülkiyet denilince, bu üç yetkinin geniş kapsamlı olarak kullanılması kastedilmekteydi³⁶. Roma hukukunda mülkiyet hakkının sağladığı kullanım yetkisi, çok geniş olmasına rağmen sınırsız değildi. Roma hukukunda mülkiyetin sınırlandırılması, kişinin toplum içinde yaşaması dolayısıyla, kamu yararı (*Utilitas publica*) amacıyla olmuştur³⁷. Ancak uzun süre Roma hukukunun mülkiyet hakkına vermiş olduğu yetkiler sınırsız ve mutlak olarak algılanmıştır. Hatta 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesinin gerekçesinde "...Artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır" tespiti yapılmıştır³⁸. Bu hatalı tespitin nedeni; 12. yüzyıl sonlarından başlayarak, Ortaçağ hukukçularının Roma hukuku kaynaklarını yanlış değerlendirmelerinin bir sonucu olduğu bugün genellikle kabul edilmektedir³⁹. Fakat Roma Hukukunda mülkiyet hakkının sınırsız olduğu düşüncesi, liberal mülkiyet anlayışı açısından bir dayanak noktası oluşturmuştur⁴⁰. Liberal mülkiyet anlayışı, mülkiyet hakkını, mutlak ve sınırsız bir hak olarak düşünmüştür. 743 sayılı Eski Türk Medeni Kanununun hazırlanmasında kaynak olarak alınan İsviçre Medeni Kanununda da ilke olarak liberal mülkiyet anlayışının varlığı saptanmaktadır⁴¹. Eski Medeni Kanunumuz da mülkiyet hakkını, 618. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaz'iyed eden herhangi

³⁵ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Hukuka Giriş**, 16. bs. Turhan y. Ankara, 2002, s. 129; FENDOĞLU, s. 144; ERTAŞ, s. 222; ESENER/ GÜVEN, s. 157.

³⁶ ÖKTEM/TÜRKBAĞ, s. 256.

³⁷ TAHİROĞLU, s. 224; CHALLAYE, s. 41; Özcan KARADENİZ- ÇELEBİCAN, "Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 3-4, Prof. Dr. Hikmet Belbez'in Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, s. 166.

³⁸ Gerekçe için bkz: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Yayına hazırlayan: Savni BELGER, 2. bs. Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi y. Ankara, 1971, s.138.

³⁹ KARADENİZ- ÇELEBİCAN, s. 164; Ali AVCI, **Roma ve Türk Hukuklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması**, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1999, s. 16.

⁴⁰ KARADENİZ- ÇELEBİCAN, s. 162.

⁴¹ Kemal T. GÜRSOY/ Fikret EREN/ Erol CANSEL, **Türk Eşya Hukuku (zilyetlik, tapu sicili-mülkiyet- sınırlı aynı haklar)**, 2. bs., AÜHF y., Ankara, 1984, s. 331-332; Mehmet AYAN, **Eşya Hukuku II- Mülkiyet**, 2. bs. Mimoza y., Konya, 2000, s. 4; KARADENİZ- ÇELEBİCAN, s. 160; ESENER/ GÜVEN, s. 157;

bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir". Eski Medeni Kanunumuz her ne kadar mülkiyet hakkını liberal mülkiyet anlayışı çerçevesinde düzenlese de, mülkiyet hakkının kullanılmasının "kanun dairesinde" olabileceğini madde metninde belirterek, mülkiyet hakkının içeriğine ve kapsamına kanunla sınırlamalar getirebileceğini öngörmüştür⁴². Medeni Kanunumuzun getirmiş olduğu bu sistem 1924 Anayasası çerçevesinde incelendiğinde; Anayasanın 70. maddesinde Türk vatandaşlarının tabii hakları sayılırken "mülk edinme, malını ve hakkını kullanma" hakkı da sayılmıştır. 1924 Anayasasında mülkiyet hakkının kanunla sınırlanmasında kanunkoyucuyu kısıtlayan herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Bu durum mülkiyet hakkının muhtevasını zayıflatmıştır. Nitekim 11 Kasım 1942 tarihinde çıkarılan 4305 sayılı "Varlık Vergisi Hakkında Kanun" ile geçmişe yürür nitelikte vergi konularak kişilerin mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde bulunulmuştur⁴³.

1961 Anayasası mülkiyet hakkını anayasanın "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler" bölümünde, 36. maddede, sosyal bir hak olarak düzenlemiştir. Mülkiyet hakkının kullanımı toplum yararına aykırı olamayacaktır (m. 36/ III). Böylece mülkiyet hakkı sosyal devlet anlayışı çerçevesinde kişilere eşya üzerinde en geniş yetkiler tanıma yanında ödevler de yükleyen sosyal bir hak olarak kabul edilmiştir⁴⁴. Diğer taraftan 36. maddede mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla olabileceğini belirterek; mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından, mülkiyet hakkına 1924 Anayasasına göre daha güvenceli bir konum vermiştir. Çünkü kanun koyucunun mülkiyet hakkına yönelen müdahalesi "kamu yararı" amacı taşımadığı takdirde anayasaya aykırı olacaktır. Böylece kanunkoyucu kamu yararı ile sınırlandırılmıştır⁴⁵.

1982 Anayasası mülkiyet hakkını, 35. maddesinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesindeki ifadeler, 35. maddede aynen korunmuştur. Madde metnindeki bu paralelliğe rağmen 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkına yaklaşımı 1961 Anayasası'nın yaklaşımından tamamen farklıdır. 1982 Anayasası, mülkiyet hakkını 1961 Anayasası'nın aksine, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde değil, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlemiştir.

⁴² AKİPEK, s. 8.

⁴³ Varlık vergisi ile ilgili ayrıntılı bilgiler 1924 Anayasası döneminde mülkiyet hakkı incelenirken verilecektir.

⁴⁴ AKİPEK, s. 9; Mustafa Reşit KARAHASAN, **Mülkiyet ve Kat Mülkiyeti Hukuku**, C. 1, Beta y., İstanbul, 1999, s. 53-54.

⁴⁵ GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 338 vd.

Mülkiyet hakkı böylece birinci kuşak haklar seviyesine yükseltilerek⁴⁶ daha güvenceli bir konuma yerleştirilmiştir. Yine 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinin gerekçesi de, 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesinin gerekçesinden farklıdır. 1961 Anayasası'nın gerekçesinde mülkiyetin sosyal fonksiyonu üzerinde durulurken; 1982 Anayasası'nın gerekçesinde, mülkiyet hakkı "devletten önce de var olan bir gerçek" olarak nitelendirilmiştir⁴⁷. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, 1982 Anayasası'nın mülkiyet yaklaşımının, liberal mülkiyet anlayışına yakınlaştığı görülmektedir.

Bu çerçevede 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanununu da mülkiyet hakkını sağladığı yetkiler aracılığıyla tanımlamıştır. "Mülkiyet hakkının içeriği" başlığını taşıyan 683. madde mülkiyet hakkı: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir." şeklinde tanımlanmıştır.

Genel olarak mülkiyet hakkını inceledikten sonra, mülkiyet hakkına ilişkin tanımlara bakmak gerekirse; mülkiyet hakkı, Saymen/ Elbir tarafından şu şekilde tarif edilmiştir: "Mülkiyet, bir mal üzerinde bazı hudutlar içerisine alınmış olan daimi bir mahiyeti haiz umumi ve inhisari bir tasarruf veya hakimiyet hakkıdır"⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi 1966 yılında vermiş olduğu bir kararda mülkiyet hakkını şöyle tarif etmiştir: "Mülkiyet hakkı bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği

⁴⁶ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, 6. bs., Ankara, 2002, s. 451; İbrahim Özden KABOĞLU, "**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar**", in, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği yay., Ankara, 2001, s. 110-111.

⁴⁷ Mehmet AKAD/Abdullah DİNÇKOL, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım y. İstanbul, 1998, s. 140; KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s. 451; Özbudun, Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleme yerini hukuk sistematığı açısından doğru bulmaktadır. Özbudun'a göre "mülkiyet, mahiyeti bakımından bir sosyal hak olmayıp, kişiyi devlet karşısında koruyan ve devlete 'müdahale etmeme' yükümlülüğü yükleyen bir kişi hakkıdır. Mülkiyet hakkının, koruduğu değerler ve sınıflar açısından da, sosyal hak kavramıyla ilgisi yoktur." Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. bs., Yetkin y. Ankara, 1998 s. 100-101; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku**, 10. bs. Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 168.

⁴⁸ Ferit H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954, s. 221.

şekilde, kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder”⁴⁹.

Tuğrul’a göre mülkiyet hakkı: “Bir kimsenin başkasının hakkına ve toplum yararına zarar vermeden, Anayasa ve yasaların getirdiği 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 bir aynı hak”⁵⁰.

Tüm bu anlatılanlar ışığında bir mülkiyet hakkı tanımı yapacak olursak; “mülkiyet hakkı: İnsan toplumunun ortaya çıkmasından itibaren var olan, toplum yaşamında kimin neye sahip olacağını ve nasıl kullanacağını belirten, bir otorite ile desteklenen, bünyesinde yetkiler yanında ödevleri de barındıran eşya üzerinde kurulması mümkün en geniş kapsamlı aynı hak”.

Mülkiyet hakkı, hem nitelik, hem kapsam, hem de teorik dayanakları açısından büyük değişikliklere uğramıştır. Mülkiyet hakkı çağlar ve siyasal sistemler içinde anlam kazanarak gelişmiştir. Şimdi bu gelişim sürecini inceleyelim.

1.3. İkel Topumlardan Yeniçağ’a Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi

1.3.1. Hayvanlar Aleminde Mülkiyet Olgusu

Çocuk elde ettiği veya kendisine verilen herhangi bir şeyi (şeker ya da bir bebek gibi) kendisinin malı olarak görür. Eğer birisi elindeki eşyayı zorla almak isterse çocuk mülkiyetini savunmaya kalkışır ve ağlayıp sızlanarak bu hakkını korumak için başkalarından yardım ister. İşte insanda görülen bu malını koruma güdüsü, hayvanlarda da karşılaştığımız bir duygudur⁵¹.

Hayat tecrübelerimiz göstermektedir ki, mal edinme ve sahiplik duygusu hayvanlar arasında da mevcuttur. Hayvanların yegane amacı –pek çok insanda da olduğu gibi- hayatını idame ettirmek ve neslini sürdürmektir. İşte hayvanlar hayatlarını idame ettirmek için kendi aralarında, yiyecekleri üzerinde mülkiyete sahiptirler. Kanımızca bu sahipliğin kaynağında ve devamında ‘güç’ yatmaktadır. Çünkü hayvanlar

⁴⁹ AYM, E. 1963/156, K. 1966/34 ve KT. 20-09-1966, in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K1966-34.HTM> (19-09-2008).

⁵⁰ TUĞRUL, s. 7.

⁵¹ Mahmut TALEGANİ, **İslam ve Mülkiyet**, Çev: Ahmet Saidoğlu, Yöneliş y., İstanbul, 1989, s. 27.

yiyeceğe güçleri ile ulaşır, onu güç ile korurlar. Bir hayvan, avını ve yuvasını saldırılara karşı savunabildiği oranda, avın ve yuvanın sahibi kalır. Fakat günün birinde kendisinden daha güçlü bir varlığın saldırısına uğrarsa, doğal olarak, avını da yuvasını da bırakıp kaçmak zorunda kalır⁵².

Hayvanlar âlemine, güçlülerin dünyası demek abartılı bir ifade olmasa gerektir. Örneğin bir kedi fareyi yakalamak için belli bir güç harcar; nihayet hedefine ulaşır fareyi ele geçirdiği anda o av, artık kedinin malı olmuştur. Kedi, malını hemcinslerine ve dış ortamdan gelebilecek tehlikelere karşı mümkün olduğunca savunmaya çalışır; ta ki karnını doyuruncaya kadar. Mülkiyetin korunması, ya malı mümkün olduğunca güvenli bir alana kaçırarak ya da fiilen karşı koyarak gerçekleşmektedir. Fakat burada dikkatimizi çeken nokta, hayvanların, genellikle mallarını hayatları pahasına savunmadıklarıdır. Hayvanlar ne zaman mallarını kayıramayacağını ve ölümcül bir zarar görmeden onu koruyamayacaklarını anlarırsa, o zaman mülkiyetlerini güçlü olana terk ederler. Hayvanlar âleminde; mülkiyet olgusunun bulunduğu kanıtlarından birisi de avlanma ve barınma sahasının hayvanlarca tespit edilmesidir⁵³. Genelde vahşi yaşamda gördüğümüz bu davranışla hayvanlar hemcinslerine içinde buldukları alanın kendilerine ait olduğunu ve içindeki yiyecekleri avlama hakkının kendilerinde olduğu mesajını vermektedirler ve bu sahalara tehdit oluşturan hayvan ile fiziksel olarak mücadeleye girilmektedir. Kuşkusuz barınaklar ve av sahaları savunulabildiği oranda sürekliliğini korumaktadır. Önceki malik mücadeleyi kaybederse mülkünü terk etmektedir.

Hayvanlar âlemindeki mülkiyet ile insanlığın ilk dönemlerindeki mülkiyet anlayışı arasında paralellik bulunduğu söylenebilir. Devlet iktidarının kurulup, siyasi otoritenin sağlanmadığı insanlığın ilkel zamanlarında, herkesin mülkiyet hakkı, kendi kuvveti ve iktidarı oranında mutlak bir haktı⁵⁴. Mülkiyetini müdahale ve tecavüzlerden

⁵² BAŞGİL, s. 393.

⁵³ Serdengeçti, birçok göçebe kuşun dönüşlerinde her vakit aynı yuvaya gelip kışın terk ettikleri yeri tamir ile orada yazladıklarını ve tarlaları, her birisi birer çiftte ait olan bir çok bölgelere ayırdıklarını, her orangutan veya goril sürüsünün bir orman mıntikasını tasarruf ettiğinin görüldüğünü belirtmiştir. Yazar bu durumun ilkel mülkiyetin bir şekli olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Edip SERDENGEÇTİ, “**Mülkiyet Nehcinin Tekamül Veçhesi**”, İÜHF, C. XXII, S. 1-4, İstanbul, 1956, s. 309-310.

⁵⁴ Thomas HOBBS, **Leviathan**, first published 1651, republished in 2008 by Forgotten Boks, in. http://books.google.com/books?id=-Q4nPYeps6MC&printsec=frontcover&dq=thomas+hobbes&lr=&as_brr=0&as_pt=ALLTYPES&hl=tr#PPA87,M1, (21-12-2008), s. 87; Ayrıca bkz. Thomas HOBBS, **Leviathan or the Matter, Forme**

koruyabilmek için, mülk sahibinin, şahsen kuvvetli ve mülkünü gerektiğinde kol kuvveti ile savunup koruyabilecek bir iktidara da malik olması gereklidir⁵⁵.

Kuşkusuz hayvanlar âlemi her zaman hemcinsler arasında çatışmaların olduğu bir ortam değildir. Mal edinmede yardımlaşma ve ortak hareket etme davranışlarına da rastlanır. Aslan, yunus, karınca gibi hayvanlar, mal edinmek için, sürü halinde ve hep beraber hareket ederler. Diğer taraftan savunmanın da ortak olduğu haller bulunmaktadır. Örneğin kargalar yuvalarını hep birlikte, heyecanla ve şiddetli bir şekilde savunurlar⁵⁶.

Hayvanlar âleminde mülkiyetin durumuna ilişkin kanıtlar ve gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda, hayvanların da mal edinme saik ve içgüdüsüne sahip oldukları söylenebilir. Eğer böyle bir duyguya sahip olmasalardı, hiçbiri elde ettiği malı savunma ihtiyacı duymazdı. Fakat hayvanlar, güçleri oranında mallarını savunma yoluna giderler.

1.3.2. İlkel Toplumlarda Mülkiyet

İlkellik, teknolojik olarak günü yakalamanın çok gerisinde olan, hatta dış dünyayla ilişkisiz ve zamandan tamamen kopmuş insan topluluklarını nitelendirmek için kullanılan bir sıfattır. İlkel de olsa insan, en nihayetinde sosyal olması nedeniyle topluluk halinde yaşayan bir varlıktır. Günümüzde Avustralya, Amerika ve Afrika kıtalarında ilkel hayat yaşayan insanların varlığı devam etmektedir.

İlkel toplumların ortaya çıkmasından önceki dönem, tabiat (doğa/doğal yaşam) hali olarak adlandırılmaktadır. Doğa halinde insanların nasıl yaşadıkları, aralarındaki ilişkileri nasıl oluşturdukları ve hangi kurallara tabi oldukları hakkında, pek çok düşünür fikir öne sürmüştür. Doğa halinde kişilerin nasıl yaşadıklarına ve doğa halinden toplum haline ne şekilde geçtiği sorusuna verilen cevap, her düşünürün mülkiyet hakkı ile ilgili yaklaşımına da bir temel teşkil etmektedir. Rousseau'ya göre insan doğa

and Power of Common Wealth- Ecclesiasticall and Civil, der. Michael Oakeshott, Oxford: Basil Blackwell, s. 81-97'den aktaran, Mete TUNCAY, **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi- 2 Yeniçağ Seçilmiş Yazılar**, VTeori y., Ankara, 1986, s. 188.

⁵⁵ BAŞGİL, s. 393-394; Ertuğrul PERİM, “**Hak Kavramı Üzerinde, Düşünürlerin, Sanatkarların Etkinliği**”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 72, S. 4, İzmir, Ekim 2007, s. 94; Savcı, İslamiyet öncesi bedevi aşiretlerin yaşam tarzını tabiat haline benzetmektedir. Bu toplum içerisinde “mülkiyet bir hak olarak kendini empoze etmez, mülkiyet ve hak en kuvvetlinin elindedir ancak” şeklinde görüş belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahri SAVCI, “**Türk Devletinde, Tarihin Akışı İçinde İnsan Hakları**”, AÜSBFD, C. 18, S. 2, Ankara, 1963, s. 87.

⁵⁶ TALEGANİ, s. 27-28.

halinde, bütün gereksinimlerini kendi başına karşılayabilme gücüne sahip olduğundan, diğer insanlara muhtaç değildir. Doğa ve doğanın nimetleri bütün insanlara yetmektedir. Dolayısıyla bu dönemde insanlar arasında herhangi bir çekişme veya çatışma söz konusu olmamaktadır. Ancak insan nüfusunun artması ve toprağın bölüşülmesi beraberinde mülkiyeti ve eşitsizliği ortaya çıkarmıştır⁵⁷. Hobbes'a göre tabiat hali kişiye özgürlükçü bir ferdiyet vermekle beraber, çok bencil bir savaş halinden ibarettir. Böyle sürekli bir savaş durumunda ise insanlar, çalışmalarının ürünlerinin başkaları tarafından ellerinden alınmayacağına emin olmadan yaşamaktadırlar. Bu nedenle doğa halinde tarım, zanaatlar, kültür, yani uygarlık yoktur. İnsanın yaşamı ölüm korkusu içinde, yalnız, yoksul, kötü, kısa ve vahşi olarak sürmektedir⁵⁸. Böyle bir ortamda başkalarının haklarına, mülkiyetine saygı bulunmamaktadır. Devlet otoritesi olmadığından her şeyi kendinden bekleme, kendisinin temin etmesi prensibi geçerlidir⁵⁹.

İlkel mülkiyet anlayışının ne tarz bir özellik gösterdiği kesin delillerle ispat edilebilmiş değildir. Fakat günümüzde yaşayan ilkellerle eskiler arasında benzerlik olduğu, bulunan mağara resimleri ve heykellerin yorumlamasından anlaşılmaktadır. Her iki toplumda da “totemizm” ve “animizm”in hakim olduğu ortaya konmuştur⁶⁰. İlkel insan kendini, toplumsal grubuna -ki bunlar klan ve ya kabile olabilir- ya da totemi olan hayvan ve bitki cinsinden şeye, mistik bir yolla bağlı hissetmiştir. İnsanlar, klanın dışında ayrı bir kişilikleri olduğunu düşünememişlerdir. İlkel toplumlardaki mistik zihniyet, bu çerçevede, insanın maliki olduğu şeylere de yansımıştır. Mülkiyet bu anlayış içerisinde kolektiftir. Sözgelimi toprağın mülkiyeti topluma aittir. Çünkü gerçek birlik toplumda oluşmaktadır. Kişinin toplum dışında bir varlığının olduğu düşünülmemektedir. Bu düşüncenin oluşumunda ilkel üretim biçiminin ortak tarzda yapılmasının ve insanların vahşi hayvanlara karşı güvenliklerini birlikte sağlamalarının etkisi büyük olmuştur. Toplum sadece yaşayanları değil ölüleri de içine aldığından, mülkiyet sadece yaşayanlara değil ölülere de aittir⁶¹.

⁵⁷ Ahmet GÜRBÜZ, “J. J. Rousseau ve Toplum Sözleşmesi Kuramı'nın Değeri”, in. <http://www.e-sosder.com/dergidetay.php?id=86> (10-11-2008).

⁵⁸ Alaeddin ŞENEL, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Teori y., 2.bs. Ankara, 1985, s. 411.

⁵⁹ SAVCI, *Türk Devletinde, Tarihin Akışı İçinde İnsan Hakları*, s. 87.

⁶⁰ CHALLAYE, s. 9.

⁶¹ CHALLAYE, s. 12.

Hemen belirtmek gerekir ki, ortaklaşa mülkiyetin konusu sadece topraktan ibaret değildir. Çoğu kere taşınır mallar da kolektif mülkiyetin konusuna girebilmektedir. Örneğin silahlar ve sandallar bu çeşit mallardandır⁶². Ancak ilkel toplumlarda kişilerin bizzat yapıp kullandığı eşyalar üzerinde özel mülkiyete yer verildiği de belirtilmektedir. Bu eşya kişinin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Eşya ile kişi arasındaki ayrılmaz birliktelik, iki sonuç doğurmaktadır. Birincisi eşyanın da kişi gibi kutsal sayılmasıdır. Artık eşyanın korunması için ona dışarıdan bir işaret konulması – balmumu ya da yün bir ip parçası- yeterlidir. Eşya böylelikle tabu (yasaklanmış şey), haline gelmektedir. İkinci sonuç ise, kişisel eşyaların ölümle beraber kişinin kendisi gibi ortadan kaldırılmasıdır. Kişinin ölümüyle, bu eşyalar yakılmış veya ölüyle beraber gömülmüştür. Hatta bazen ölünün oturduğu kulübe ve meyve ağaçları da ölünün, bir gün gelip kendi eşyalarını istemesinden korkulduğundan yok edilmiştir⁶³.

Gerçekten de ilkel insanla modern zamanlarda yaşayan insan arasında dünyayı algılayış ve kişi ile eşya arasındaki ilişkiye yaklaşım tarzında derin farklılıklar bulunmaktadır. Günümüz insanının, geniş toprak parçası üzerinde, az nüfusla ve vahşi hayattan gelebilecek tehlikelerden sürekli korkan ilkel insanın ruh halini anlaması kolay değildir. Eldeki verilerin azlığından dolayı, ilkel dönemle ilgili tespitler, çoğu kez yoruma dayanmaktadır. Yaşadıkları dönemden geçmişe bakan bilim adamları, ilkel toplumla ilgili açıklamalarında, yorumlarına azami ölçüde kendi dünya görüşlerini yansıtmaktadırlar. Hatta kendi teorilerine dayanak olabilecek bir ilkel toplum potresi çizmekten geri kalmadıkları da söylenebilir.

Morgan, Engels, Laveleye gibi yazarlar tarafından ilkel mülkiyetin niteliği belirtilirken; bu dönemin bir mülkiyet ortaklığı dönemi olduğu savunulmuştur⁶⁴. Sosyalizmin doğruluğunu açıklamak için, kolektif mülkiyetin insan için doğal ve doğru olanı temsil ettiği; bu durumun daha sonra hile ve şiddetle değiştirildiği öne sürülmüştür. Hatta “Henry George, toprak üzerindeki mülkiyetin ahlaki yönden olduğu kadar, tarihi bakımdan da bir hırsızlık olduğunu ileri sürerek, ilkel ve tabii mülkiyet

⁶² Nihat BULUT, “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, in.,EÜHF. Cilt, X, Sa. 3-4, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, Erzincan, 2006, s. 16, (Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar).

⁶³ CHALLAYE, s. 15.

⁶⁴ Laveleye’e göre, insanlar yüzyıllar boyunca kolektif mülkiyetten başka bir sistemi ne bilmiş ne de uygulamışlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Emile de LAVELEYE, **Primitive Property**, Translated by. G. R. L. Marriott, Fred B. Rothman and Co., Colorado, 1985, s. XXXIV.

ortaklığına dönülmesinin savunmasını yapmıştır”⁶⁵. Sosyalist düşünürlerin aksine liberal düşünürler ilkel komünizm fikrini, böyle bir mülkiyet rejiminin, özel mülkiyet ilkesini sarsabileceğini düşündüklerinden, şiddetle reddetmişlerdir. Mesela Fustel de Coulanges, ilkel mülkiyet ortaklığı görüşünü reddederek, toprak mülkiyetini kabul etmeyen topluluklarda bile, kişinin emeğinin ürünü üzerinde özel mülkiyetin tanındığını belirtmiştir. Ona göre, mülkiyet hakkını ilk önce güvence altına alan kanunlar değil, din olmuştur⁶⁶.

1.3.3. Eski Yunan’da Mülkiyet Anlayışı

Eski Yunan’da mülkiyetin kökeni dine dayanmaktaydı. Yunanlıların dini inançlarına göre, aileden ölenler Tanrısal varlıklar olarak yaşamaya devam etmekteydiler. Bu Tanrısal varlıklara saygılarını sunmak için ve dini bir gereklilik olarak, sunak gerekmektedir. Sunak olarak toprağın üzerine kurulan yapıların yeri bir kez yapıldıktan sonra, kutsal ocak haline geldiğinden, artık değişmemektedir. Sunak (kutsal ocak), hangi toprağın üzerine kurulmuşsa o yerin mülkiyeti sunağa ait sayılmaktaydı. Aile bu şekilde ocağa bağlanmıştır. Ocak da toprağa bağlı olduğundan, neticede aile ile toprak arasında sıkı bir bağ oluşmuştur. Toprak, artık ailenin malı olmuştur ve tüm aile üyeleri burada doğacak, hayatını sürdürecektir ve öleceklerdir. Ocak yerleşik hayatın sembolüdür. Aile var oldukça ve ocak kurbanla desteklendiği sürece, ailenin mülkünde kalmaya devam edecektir⁶⁷. Eski çağlarda kutsal olan diğer bir şey, ataların mezarlarıdır. Eski zamanlarda, dinin gereği olarak, bir mezar tahrip edilemediği gibi yeri de değiştirilmemektedir. Bu nedenden dolayı atalarının gömüldüğü yer, her aile için, devamlı bir mülkiyetin konusu olmuştur. Aile o toprağa ölülerini gömmekle toprağın mülkiyetini elde etmiş ve kendini oraya ebedi olarak bağlamıştır. Mülkiyet, artık zamanaşımına uğramaz bir nitelik almıştır⁶⁸.

Eski Yunan’da kişisel mülkiyet yoktur, mülkiyet hakkının sahibi ailedir. Bunun dayanağı ise, dini inançlardır. Ailenin ölülere, yaşayanları ve doğacak olanları da aileye mensup oldukları için, mülkiyetin sahipliği, geçmiş ve geleceklere aittir. Nihayetinde mülk, yaşayanların elinde bir emanettir. Mülkün emanet olması düşüncesi, Eski

⁶⁵ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 3.

⁶⁶ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 6.

⁶⁷ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 6.

⁶⁸ CHALLAYE, s. 19-20.

Yunan'da miras hakkını da etkilemiştir. Erkek evlat atalara saygı göstermekle yükümlü olduğundan, bütün eşyaların mirasçısı olmuştur. Kız evlat ise prensipte mirasçı değildir; çünkü günün birinde evlenip kocasının dinine gireceğinden, ailenin dinini devam ettiremeyecektir. Erkek evlat birden fazla ise, bu halde aile ocağının mirasçısı en büyük erkek evlat olacaktır⁶⁹.

Eski Yunan'da mülkiyet sadece eşyayı değil, aynı zamanda insanları da kapsamaktadır. Mülkiyet konusu olan köleler eşyadan farksız olarak algılanmakta ve ölümle birlikte mirasçıya kalmaktadırlar. Hatta kölelerin bir kısmı taşınır mal gibi alınıp satılabildiği halde, bir kısmı toprağa bağlıydılar. Toprağa bağlı olan köleler, ondan ayrılamazdı; nesilleri toprak üzerinde çalışmaya devam eder ve toprakla birlikte alınıp satılırlardı⁷⁰.

Perslerle yapılan savaşlara Yunanlılar deniz güçleri ile katılmışlardır. Savaş sonrasında ise akıllıca davranarak savaş gemilerini ticaret filosu olarak kullanmışlar ve denizlere açılmışlardır. Bu ticaretin neticesinde büyük gelir sağlamanın yanı sıra birçok kavimlerle, düşüncelerle karşılaşmışlardır. Bu da eski inanç, düşünce ve geleneklerin sarsılmasına yol açmıştır⁷¹.

Ticaretin de etkisiyle, Eski Yunan'da M.Ö. 5. yüzyıldan başlayarak toprak mülkiyeti kutsallığını kaybetmeye başlamıştır. Ekonomik gelişmenin mübadele edilebilecek eşya sayısını arttırması neticesinde taşınabilir servet önem kazanmış ve böylece mal almak isteyen kişiler, bir şekilde topraklarını elden çıkartmak zorunluluğu duymuşlardır. Bu gelişmeler karşısında sarsılan kurumlardan birisi de aile mülkiyeti olmuştur. Aile mülkiyeti yerini yavaş yavaş özel mülkiyete bırakmaya başlamıştır. Diğer taraftan vasiyetname yapma hakkının kabul edilmesiyle birlikte, toprağın evlattan başkasına geçirilebilmesinin yolu açılmıştır. Toprağın evlattan başkasına geçmesi, aile mülkiyetinin önemini yitirmesinde etken olmuştur. Eski Yunan'da demokrasinin bozulup, önce oligarşinin ve daha sonra da tiranlıkların kurulması bu sürece denk gelmiştir⁷².

⁶⁹ CHALLAYE, s. 21.

⁷⁰ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 13.

⁷¹ Ayferi GÖZE, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 10. bs. Beta y. İstanbul, 2005, s.10, (**Siyasal Düşünceler**).

⁷² BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 16.

Bu durum zengin fakir ayrımının derinleşmesine yol açarak toplumsal mücadeleyi keskinleştirmiştir. Yunanistan'da yaşanan iç savaşlar genelde zengin-yoksul farklılaşmasından kaynaklanmıştır. Zenginler kendi ayrıcalıklarını sürdürmek ve servetlerini korumak için birleşirken, fakirler borçların kaldırılması, zenginlerin mallarına el konulması ve zenginlerin site dışına sürülmesi teklifleriyle ortaya çıkmışlardır. Özellikle gerileme dönemlerinde devlet, mülkiyete çok az saygı göstermiştir. Mülkiyet hem ağır mali yükümlülüklerin hem de el koymaların konusu haline gelmiştir⁷³. Mülkiyet düzeninde görülen bu karasızlık, Yunan düşünürlerinin mülkiyet hakkı ile ilgilenmelerine neden olmuştur. Yunan düşüncesinin, insan, doğa ve devlet konusunda olduğu gibi, mülkiyet konusundaki fikirleri de büyük değere sahiptir.

1.3.3.1. Platon'un Mülkiyet Görüşü

M.Ö. 427- 347 yıllar arasında yaşamış, Yunan felsefesinin önemli kişilerinden birisi olan Platon (Eflatun)'un ailesi, dönemin politikayla iç içe olan ünlü ailelerindedir. İlk başlarda politikaya atılmış olsa da bu alanda pek başarıya ulaşamamıştır. Platon günlük politikayı bir yana bırakarak bütün gücünü felsefeye vermiştir. Ona göre, politika yapabilmenin temel koşulu felsefeyle uğraşmaktır⁷⁴.

Yaşadığı dönemde Sparta ile Atina arasında, 30 yıl süren ve Platon'un da katıldığı Penelopez savaşları olmuştur. Bu savaşlardan yenik ayrılan Atina'da, aralarında Platon'un akrabalarının da bulunduğu, "30 tiran"lar yönetimi kuruldu. Bu yönetimin işlediği haksızlıklar ve ardından iş başına gelen "ölçülü demokrasinin" de hocası Sokrates'i ölüme göndermesi, Platon'u politikadan tiksindiren ve düşünce alanında çalışmaya iten diğer etkenler olmuştur⁷⁵. Platon, ömrünü, en iyi yönetim şeklini ve bu yönetimin nasıl düzenlenmesi gerektiğini bulmaya adanmış bir düşünürdür. Bu nedenle Mısır'a, İtalya'ya, Sicilya'ya pek çok defa seyahat eden Platon, buradaki toplumsal yaşamı ve yönetim biçimlerini gözlemlemiştir⁷⁶.

Platon'a göre halkı yönetenlerin amacı, devleti kuvvetlendirmek ya da daha zenginleştirmek değildir. Aksine, vatandaşlara, daha büyük bir mutluluk olan, sağlam

⁷³ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 14.

⁷⁴ Platonla ilgili bilgi için bkz. Fahrettin OLGUNER, **Batı ve İslam Kaynakları Işığında Platon**, Kültür Bakanlığı y., Ankara, 1989, s. 11 vd.

⁷⁵ İlhan F. AKIN, **Kamu Hukuku**, Beta y., 6.bs., İstanbul, 1993, s. 5-6.

⁷⁶ Mehmet AKAD/ Bihterin VURAL DİNÇKOL, **Genel Kamu Hukuku**, 4.bs. Der y., İstanbul, 2006. s. 12.

bir ahlak kazandırmaktır. Yani onların, vatandaşlık onurunu ve ahlakını geliştirmektir. Platon'un ahlak anlayışı onun düşüncesinde önemli bir yer tutmaktadır. Ahlak anlayışı "erdem"e ve "fazilet"e dayanır. Erdem, istenileceklerle istenilmeyeceğin, yapılacakla yapılamayacakların bilinmesi demektir. Erdeme ancak bilgi yoluyla ulaşılabilir⁷⁷. Ahlakla bilgi arasındaki bu yakınlık, ahlakla politika arasındaki yakınlığı ortaya koymaktadır. Platon politikayı, kendinden önceki filozoflardan farklı olarak sanat değil, insanları daha iyiye götüren bir bilim şeklinde görmüştür⁷⁸.

Platon âlemi, "idealar" ve "gölgeler" âlemi olarak ikiye ayırmıştır. İdealar âlemi değişmeyen, sabit, olması gereken güzel şeylerin olduğu, mutlu ve mükemmel olan, ideal âlemdir. Bu dünya, gölgeler âlemdir ve idealar âleminin bir yansımasıdır. İdealar âleminden örnek almış olmakla beraber; değişken, çürüyen, bozulan kötü, mutsuz âlemdir. Ruh değişmeyen idealar âleminde yaşamış ve orada gerçeğin bilgisine ulaşmıştır. Daha sonra bir bedene hapsolünarak bu dünyaya, değişen nesnelere âlemine inmiştir⁷⁹.

Platon'a göre bu dünyanın daha iyi olabilmesi, bozukluğu ve kötülüğü azaltmak için yapılacak şey, mümkün olduğu kadar idealar dünyasını taklit etmek, ona benzemeye çalışmaktır. İdealar âleminde değişme değil, sabitlik vardır. Bu dünyada da mümkün olduğu kadar değişmez sosyal kurumlar, sosyal inanç ve değerler kurmak gerekir. Bu dünyada idealar âlemine benzer bir hayat sürdürmek için birey, hayatını duygu ve isteklere göre değil idealar dünyasında yaşamış olan, akli ile yönetmesi gerekir. Toplumun yönetimi ise idealar âlemini en iyi tanıyan kimselere, filozoflara bırakılmalıdır. Böylece Platon'un soyut idealar kuramıyla iki somut amaca ulaşmak istediği görülmektedir. Bunlardan birincisi siteyi filozoflar yönetmelidir şeklinde ifadesini bulan bilgeler aristokrasisi; ikincisi ise bilgelerin yönettiği bu toplumda kolayca değişmeyecek sosyal kurumların kurulması düşüncesiyle de durdurulmuş toplum fikridir⁸⁰.

Platon'un ailesinin soylu olması ve Atina'nın Sparta'ya yenilmesi kendisini en iyi yönetimin aristokrasi olduğu sonucuna götürmüştür. Sparta, Yunanistan'ın toplumsal

⁷⁷ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 5.

⁷⁸ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 5.

⁷⁹ Alaeddin ŞENEL, **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, AÜSBF y., Ankara, 1968, s. 172-173.

⁸⁰ ŞENEL, **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, s. 173- 174; Platon'a göre devlet adamları ya filozof olmalıdır ya da filozoflar devlet adamı olup siteyi yönetmelidir. Bkz. Mehmet KARASAN, "Eflatun'un Devleti", AÜSBFD, C. 1, S.1, Ankara, 1943, s. 173.

yapısı yüzyıllardır değişmeyen tek sitesi idi ve Sparta’da kast derecesinde birbirinden ayrılmış üç sınıf bulunmaktaydı. Platon da benzer şekilde ideal siteyi üç sınıflı bir yapı üzerinde açıklamaktadır: Yönetici sınıf, savaşçı sınıf ve çalışanlar sınıfı.

Platon, savaşçı (koruyucu) ve yönetici sınıfın ortaya çıkmasını nüfusun artmasına bağlamaktadır. Onun düşüncesine göre nüfus artıp, toplum büyüdüğünde, elde edilen ürünler ihtiyaçları karşılayamaz hale gelir. Otlaklar, tarlalar artan nüfusa yetmeyince, mal edinme hırsı kamçılanarak başkalarının mallarına göz dikilmeye başlanır. Bunun sonucunda bitip tükenmeyen savaşlar başlar. Bütün bu gelişmelerin ardından, çalışan sınıfın yanında, bekçiler, koruyucular, savaşçılar türer ve savaşçılar sınıfını oluşturur. Savaşçılar sınıfının en iyilerinden de yöneticiler çıkar⁸¹.

Platon’un sırasıyla, *Politeia*- Devlet, *Politikos*- Devlet Adamı, *Nomoi*- Yasalar adlı eserleri bulunmaktadır. Gençlik dönemi eseri olan “Devlet” adlı eserindeki mülkiyet hakkı görüşlerini daha sonra, yaşlılık döneminde yazdığı “Yasalar” isimli eserinde değiştirmiştir. Bu nedenle Platon’un mülkiyet hakkı ile ilgili görüşlerini, her iki dönemi yansıtan bu eserler çerçevesinde inceleyeceğiz.

1.3.3.1.1. Devlet’teki görüşleri

Devlet adlı eserinde Platon, insanların yalnız yaşamayı bırakıp toplum halinde birleşmelerini sağlayan etkenin, tek başlarına ihtiyaçlarını karşılayamamaları olduğunu belirtir. İnsanlar yaşayabilmek için birbirlerine ihtiyaç duyarlar. İnsan bir eksiği için birine, bir başka eksiği için de diğer bir insana başvurur. Böylece pek çok eksik için, pek çok insan birbirlerine başvurmak zorunda kalır. Nihayetinde insanlar bir araya toplanıp, yardımlaşarak ortak bir düzen kurarlar⁸².

Böylece toplumu oluşturan insanlar, aynı çerçevede politik yapıyla birlikte “site”yi de oluşturmuşlardır. İnsanların bir kısmı duvarcılık, bir kısmı ayakkabıcılık, bir kısmı çiftçilik yapacak ve böylece herkes mesleğini toplum hizmetine sunarak, başkalarıyla yardımlaşmış olacaktır. İnsanlar yaradılış ve kabiliyet bakımından birbirlerinden farklı olduklarından, herkes ayrı ayrı işlere ilgi duyarak bir konuda uzmanlaşacak ve toplumun gelişmesine katkıda bulunacaktır⁸³. İnsanlar sitenin birer

⁸¹ Metin İŞÇİ, *Siyasi Düşünceler Tarihi*, Der y., İstanbul, 2004, s. 66.

⁸² PLATON, *Devlet*, Çev: Sabahattin Eyuboğlu- M.Ali Cimcoz, 2.bs. Türkiye İş Bankası Kültür y., İstanbul, 2000, 369 b-c; AKAD/ VURAL DİNÇKOL. s. 12; G.Recai OKANDAN, *Umumi Amme Hukuku*, İÜHF y., İstanbul, 1976, s. 52; KARASAN, s. 181.

⁸³ İŞÇİ, s. 65; GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 22; KARASAN, s. 182.

parçası olduklarından, her meslek ve etkinlik sitenin amacına hizmet edecektir. Platon ideal siteyi üç sınıflı bir yapı üzerinde açıklamaktadır⁸⁴:

1- Çalışanlar: Toplumun maddi ihtiyaçlarını karşılayan üretici sınıftır. Esnaf, zanaatkar, tüccar ve çiftçiler bu sınıfa mensupturlar.

2- Savaşçılar: Düşmanı kovmak, uzak tutmak, iç güvenliği sağlamakla görevli olan sınıftır. Bekçiler, koruyucular ve savaşçılar bu sınıf mensubudurlar. Yeni topraklar ele geçirmek de bu sınıfın görevidir. Koruyucuların görecekleri iş son derece önemli olduğundan, onların da yalnızca büyük bir özen ve maharet isteyen kendi işleriyle uğraşmaları gerekecektir. Bu işi yapacaklar güçlü, kuvvetli ve uygun bir yaradılışa sahip olmalıdırlar⁸⁵.

3- Yöneticiler: Bunlar soylular sınıfı olup düzen ve ahlakı temsil ederler. Filozof olan bu kişiler bilgedirler ve toplumu yönetmekle görevlidirler. Yöneticiler savaşçılar arasından seçilen en iyilerdir. Yöneticiler ömürleri boyunca yalnız toplumun iyiliği için çalışmış ve toplumun kötülüğüne işler yapmaktan kaçınmış kişiler olmalıdırlar.

Platon, toplumun bu sınıfsal yapısını açıklamak ve bu yapıya bir dayanak sağlamak için, kendi ifadesiyle, herkesin inandırılması gereken bir yalana başvurur. Tanrının yöneticilerin mayasına altın, savaşçıların mayasına gümüş, çalışanların mayasına ise demir ve tunç kattığını söyler ve böylece kurduğu sistemi meşrulaştırmaya çalışır⁸⁶.

Bu yalan Platon'a mülkiyet ile ilgili görüşlerini açıklarken de bir dayanak noktası oluşturmuştur. Bu çerçevede Platon, yöneticilerin ve savaşçıların mülkiyet hakları olmaması gerektiğini düşünmektedir. Çünkü yöneticiler bir kere mülkiyet edinme yoluna girdiler mi, artık servetlerini korumak ve yönetmek, devleti yönetmenin, halkı korumanın yerine geçer. Bu durumda halka zulmedebilirler, çalışanların koruyucusu iken, birden zorba efendileri oluverirler. Yönetimi kendi çıkarları için alet olarak kullanıp, sonuçta sitenin yıkılmasına sebep olurlar⁸⁷. Yöneticiler ve savaşçılar devlet gücünü ellerinde bulundurup, ondan hiçbir nimet elde edemeyeceklerdir. Diğer

⁸⁴ AKAD/ VURAL DİNÇKOL. s. 13.

⁸⁵ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 23.

⁸⁶ PLATON, *Devlet*, 414 c vd; AKAD/ VURAL DİNÇKOL. s. 13-14; ŞENEL, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, s. 187-188.

⁸⁷ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 27.

tarafından mayasında Tanrının kattığı altın, gümüş olanlar, insanların vereceği altın, gümüşe bakmazlar. Kendi altın yaradılışlarını dünyanın altınıyla kirletmek günahdır. Çünkü dünya altını yüzünden türlü kötülükler işlenmiştir. Fakat içlerindeki altın tertemiz durmaktadır⁸⁸. Sitede yaşayanlar arasında yalnız onlara altına ve gümüşe dokunmak yasaktır. Altın gümüşle süslenmek, eşyasında, evinde kullanmak, altın ya da gümüş kupalardan içmek yasaktır.

Platon'un yöneticiler ve savaşçılar için önerdiği yaşama biçimi bir çeşit komünal yaşamdır⁸⁹. Çünkü mülk edinme hakları yoktur. Hizmetleri karşılığı, yurttaşlardan aldıkları vergiler sayesinde yaşarlar. Platon bunu "... bunlar bugünkü askerler gibi mal mülk sahibi olmayacaklar. Bu savaşçı atletler ve koruyucular gördükleri iş karşılığı bir yıllık geçim masraflarını alacaklar. Bununla geçinip hem kendilerinin hem başkalarının güvenliğini sağlayacaklar." şeklinde belirtmiştir⁹⁰. Yaşadıkları evleri ortaktır, ortak yerde yatar ve aynı sofradan yemek yerler. Koruyucular boğaz tokluğu için çalışacaklardır. Bu, tüm sitenin mutluluğu için böyle olmalıdır. Platon kişinin ancak yaradılışına uygun işi yaparsa mutlu olabileceğini düşündüğünden, yöneticilerin bu hayat tarzı içinde mutlu olacaklarını belirtmektedir. Onun düşüncesine göre hamalı yük taşımak, askeri savaşmak, filozofu yönetmek, halkı da itaat etmek mutlu kılacaktır⁹¹.

Diğer taraftan bu sınıf mensupları evlenip çocuk sahibi de olamayacaklardır. Daha doğru bir ifadeyle, kadınlar bu sınıf için ortak olacaktır. Fakat bu ortaklık, kadınlar üzerinde mülkiyet ortaklığı değildir. Yöneticiler ve savaşanlar istediği kadınla, kadının da rızası olmak şartıyla, cinsel birleşmede bulunabilecektir. Bu birleşmelerden doğan çocuklar da ortak olarak yetiştirilecektir. Baba oğlunu oğul da babasını bilemeyecektir. Fakat bütün çocuklar büyüklerine ana-babaları, bütün büyükler de çocukları kendi evlatları olarak bilip seveceklerdir⁹².

⁸⁸ PLATON, **Devlet**, 417 a.

⁸⁹ ŞENEL, **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, s. 192; CHALLAYE, s. 28.

⁹⁰ PLATON, **Devlet**, 543 c; GÜRİZ, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, s. 16.

⁹¹ ŞENEL, **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, s. 193.

⁹² ŞENEL, **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, s. 196.

Altın ve gümüş mayalıların mülkiyet haklarının olmamasına karşılık, mayalarında tunç ve demir olan çalışanların ise mülkiyet hakları vardır. Fakat bu hak, sınırlı bir haktır. Platon site içerisinde aşırı servet farklılaşmasına karşıdır⁹³.

Güriz'e göre Platon'un ideal sitesinde çalışanların özel mülkiyet hakları yoktur. Çalışanların sahip oldukları hak, ancak özel mülkiyetten "yararlanma" hakkıdır. Güriz bu sonuca, ekonomik çalışmayı yapan bu sınıfın mülkiyet hakkını miras yoluyla kendi çocuklarına bırakamamasından yola çıkarak varmaktadır. Eğer mülkiyet yeni nesillere aktarılamazsa, bir çeşit yararlanma ve kullanma hakkı olarak yorumlanması doğru olacaktır⁹⁴.

Platon'a göre iki şey çalışan insanı işe yaramaz hale getirir; zenginlik ve yoksulluk⁹⁵. Çömlekçi zengin olunca zanaatı ile uğraşmak istemez; fakir düşerse de hem mesleğine konsantre olmaz, hem de aletleri olmadığında kötü iş yapar. Zenginlik insanı keyfe, tembelliğe ve değişiklik isteğine götürür. Fakirlik de hem insanı küçültür, hem de değişiklik arzusu doğurur. Burada hemen tekrar edelim ki, ideal site değişmez olmalıdır. Platon değişiklikten vebadan korkar gibi korkmaktadır⁹⁶. Yöneticiler, toplum için son derece tehlikeli düşmanlar olan zenginliğin de fakirliğin de siteye sinsice girişine engel olacaklardır.

Platon'a göre zenginlik ve adalet öyle iki ayrı şeydir ki, ikisi bir teraziye konulacak olsa, mutlaka terazinin kefelerinden birisi ağır basar. Zenginliğin ağır basıp adaletin ihmal edilmesiyle toplumu yönetmede erdeme değil zenginliğe önem veren, zenginliği ölçü alan yasalar getirilir. Alabildiğince zengin olma hırsı sonucu, devlet aşırı harcamalara göz yumunca, aristokratlar beş parasız kalır. Diğer taraftan devletin mülkiyet sistemi bozulduğundan bir işsizler ordusu türer. İçlerinde zehir taşıyan bu fakir insanların, mallarını ellerinden alan zenginlere karşı duydukları öfke, gün geçtikçe artacaktır. Zenginleri devirip devleti yıkmak amacıyla gizli toplantılar yapmaya başlayacaklardır. Sonunda patlak veren iç savaş neticesinde yoksullar yönetimi ele geçirecekler ve demokrasiyi kuracaklardır. Demokrasi herkese eşit haklar sağlar. Fakat Platon'a göre eşit olmayanlara eşit haklar vermek adaletsizliğin ta kendisidir⁹⁷.

⁹³ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s. 15.

⁹⁴ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 17.

⁹⁵ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 16; ŞENEL, *Eski Yunanda Siyasal Düşünüş*, s. 196.

⁹⁶ ŞENEL, *Eski Yunanda Siyasal Düşünüş*, s. 193.

⁹⁷ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 195-196.

1.3.3.1.2. Yasalar'daki görüşleri

Platon, Yasalar isimli eserini yaşlılık döneminde yazmıştır. Tecrübelerinin etkisi altında görüşlerinde yumuşamaların görüldüğü bu eserde Platon, Devlet'teki iddialarını makul ölçülere doğru değiştirmiştir. Platon için ideal olan, “dostlar arasında” her şeyin ortak olması, özel diye bir şeyin bulunmamasıdır. Kadınlar, çocuklar ve istinasız tüm mallar ortak olmalıdır. Hatta tüm toplumun tek vücut gibi hareket edip, aynı şeylerden haz duyup aynı şeylerden üzülmeye gerektiğini belirtir. Ama böyle bir düzenin, eğer bir yerlerde varsa, Tanrıların ya da Tanrı çocuklarının devleti olacağını da artık anlamıştır⁹⁸. Yasalar'da Platon, ideal devlet anlayışının en iyi yönetim tarzı olduğunu tekrarlamakla birlikte, insanların kusurları ve eksiklikleri nedeniyle, sosyal koşullara uyabilecek ikinci en iyi yönetim düzenini kurmaya çalışmıştır⁹⁹. Bu yönetim düzeninde, toplum yasalarla yönetilecektir. Platon ahlak güzelliği ve erdemin yalnızca insanların yetiştirilmelerine özen gösterilerek sağlanmayacağını anlamış, kanunların gerekliliğine inanır hale gelmiştir¹⁰⁰.

Platon'un Yasalar'da öngördüğü yönetim biçimi karma bir yönetimdir. Bu yönetimde, yaşlı aristokratlar arasından bilge olanlarla birlikte halktan kura ile seçilenler devleti yönetecektir. Halktan seçilen kişilerin yönetimde bulunması ile halk yönetime katılmış olur ve halkın ayaklanıp düzeni yıkmasının önüne geçilir.

Platon, tarihin ilk zamanları ile ilgili görüşlerini açıklarken, mülkiyete önemli bir fonksiyon yüklemiştir. Yasalar, III. Kitap-677'de siyasal iktidarın nasıl başladığını anlatabilmek için bir kurgudan yola çıkmıştır. Bu kurgu, bir tufan felaketi sonucunda yaşayan insanların pek çoğunun ölmesine ve tüm yerleşim alanlarının tahrip olmasına dayanmaktadır. Bu felaket neticesinde insanların ve evcil hayvanların pek azı kurtulmuştur. Kurtulanlar da tepelerde, dağlarda çobanlık yapanlardır¹⁰¹. Öteki insanlar ve tüm uygarlık yok olmuştur.

İşte insanlığın başlangıcı da buna benzer bir durum içinde olmuştur. İnsanlar dağlarda çoban hayatı sürmekteydiler. Zanaatları bilmiyorlardı ve birikmiş malları, mülkleri yoktu. Demir, bakır gibi madenler bulunmadığından, silahları da yoktu. Dahası

⁹⁸ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 34.

⁹⁹ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 18.

¹⁰⁰ OKANDAN, *Umumi Amme Hukuku*, s. 144.

¹⁰¹ PLATON, *Yasalar Cilt 1*, Çev: Candan Şentuna- Saffet Babür, 2.bs., Kabcacı y. İstanbul, 1998, s. 66.

insanların nüfusları da az olduğundan, yalnızlık çekmekteydiler. Birbirleriyle dostça geçindiklerinden dolayı, bu ilk insan topluluklarında iç savaşlar ve çatışmalar da bulunmamaktaydı. Mülkiyet olmadığı için de mal, mülk tartışmaları ve kavgaları yaşanmamaktaydı¹⁰².

Bu topluluklar doğada otlak sıkıntısı çekmediklerinden bol miktarda et, süt ve yiyeceğe sahiptiler¹⁰³. Altın ve gümüşleri olmadığından zenginlik de yoktu. Platon'a göre en soylu karakterli insanlar, zenginlik ya da yoksulluğun olmadığı bir toplulukta yetişebilir. Çünkü böyle bir toplumda küstahlık, haksızlık, kıskançlık ve rekabet görülmez¹⁰⁴.

Bu insanlar yazılı yasalara da ihtiyaç duymuyorlardı. Kabileler halinde yaşayan bu insanlar en yaşlı erkekler tarafından, törelere göre yönetiliyorlardı. Bu düzen nüfusun artması ve tarımın yapılmaya başlanmasıyla değişmiştir. Birleşen kabileler toplumu oluşturmuşlardır; fakat her kabile kendi geleneklerini, göreneklerini uygulamak isteyince, kargaşa doğmuştur. Neticede kabilelerden seçilen temsilciler, tüm kabilelerin törelerini gözden geçirip en uygun gördüklerini kabile şeflerine bildirdiler ve sonuçta herkesin uyması gereken yasalar ortaya çıkmış oldu. Fakat tepelerde yaşayanlar savaşçı ve fakir; ovada tarım yapanlar ise zengin hale geldiler. Tepelerdeki savaşçı topluluklar ovadakilere saldırarak yağmalamaya başlamışlardır. Bu gelişmeler sonucunda, zamanla büyük kentler kurulmuş, çeşitli meslekler ortaya çıkmıştır¹⁰⁵.

Platon'un "Devlet" isimli eserinde yönetici sınıf, yönetme işini herhangi bir yasa ile bağlı olmaksızın, aklın ve adaletin gereklerine göre yerine getirmekteydi. Fakat Platon "Yasalar" adlı eserinde insanoğlunun eksikliğini ve yetersizliğini görmüş ve yasalar dışında başarılı bir yönetim kurulamayacağını anlayarak, yasaların gerekliliğine vurgu yapmıştır¹⁰⁶. Bu değişim düşünürün mülkiyet konusundaki yaklaşımına da yansımıştır.

Mülkiyet topluma bir kez yerleşmekle, artık değişmez bir nitelik almıştır. Platon'a göre eşitlik, ancak toprak reformu ve borçların silinmesi ile sağlanabilir. Ne var ki o, bunu yapmanın kolay olmadığını da bilmektedir. Çünkü yasa koyucular, servet

¹⁰² ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 200.

¹⁰³ PLATON, *Yasalar Cilt 1*, s. 69.

¹⁰⁴ PLATON, *Yasalar Cilt 1*, s. 70.

¹⁰⁵ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 201.

¹⁰⁶ AKIN, *Kamu Hukuku*, s. 9.

dağılımına eşitlik getirmeye kalkıştıklarında, saldırıların en büyüğüne uğrarlar. Bunlardan birini değiştirmeye kalkan yasa koyucuya herkes, “dokunulmaza dokunmamasını” söyleyerek karşı çıkar. Toplum, toprak reformu ve borçların silinmesini öneren yasa koyucuyu lanetlemiştir. Neticede yasa koyucu çaresiz kalmış¹⁰⁷, düzen de işlemeye devam etmiştir.

“Yasalar” eserinde Platon, artık özel mülkiyetin tanınmasından yanadır. Fakat bu hak, bazı sınırlandırmalara tabidir¹⁰⁸. Servette ve mülkiyette aşırılıklar, eşitsizlikler olması, özel ve toplumsal hayatta çatışmalara yol açar. Bunu önlemek için Platon, ikinci “en iyi” dediği karma yönetiminde, zenginlik kaynağı olan toprak mülkiyetinin eşitlenmesini ister.

Toprak mülkiyetini eşitlemenin yolu, aile sayısının belli, bir sayıda tutulmasıdır. Bu sayı öyle bir sayı olmalıdır ki, toplum eşit parçalara ayrılabilir; Platon bu sayıyı, birden yediye kadar olan sayıların arda arda çarpılmasıyla elde edilen ve onbir dışında birden onikiye kadar bütün sayılara kalansız bölünebilen 5040 olarak tespit etmiştir. Eşit verimlilikteki topraklar 5040 parçaya bölünerek, her vatandaşa eşit oranda dağıtılmalıdır. Dağıtılan bu toprak parçaları onların kişisel malı değil, toplumun ortak mülkü sayılacaktır. Vatandaşlar bu toprakları işlemezlerse ellerinden alınacaktır. Topraklar aralarında alınıp satılamayacaktır. Her mülk, evli olmak koşuluyla, erkek ya da kız evlada miras olarak geçecektir. Aile sayısı 5040’ın altına düşerse göçmen kabul edilecek, üzerine çıkarsa da dışarıya göçmen gönderilecektir¹⁰⁹.

Platon köleliğe karşı değildir. Hatta vatandaşlara dağıtılan topraklarda, vatandaşların bizzat çalışmaması gerektiğini vurgular. Toprağı köleler ekip biçmeli, vatandaşlar ise gençliklerinde askerlikle, yaşlılıkların da ise yönetim işleriyle uğraşmalıdırlar. Bu işler dışında zanaat, ticaret gibi işlerle de meşgul olabilirler. Olabildiğince sınırlı tutulacak ticaret işleriyle, vatandaşlık hakkı bulunmayan yabancılar (*metoikos*) uğraşacaklardır. Ayrıca ideal site, ticaretin etkilerinden mümkün olduğunca korunmak amacıyla, deniz kıyısına değil, denizden uzakta, çok içerlerde kurulacaktır¹¹⁰.

¹⁰⁷ PLATON, **Yasalar Cilt 1**, s. 77.

¹⁰⁸ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 9; CHALLAYE, s. 30.

¹⁰⁹ PLATON, **Yasalar Cilt 1**, V. Kitap, 740e, s. 146; ŞENEL, **Siyasal Düşünceler**, s. 204.

¹¹⁰ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 9.

Platon'un sisteminde taşınır mal mülkiyeti de sınırlandırılmıştır. Öncelikle, hiç kimse altın ya da gümüş sahibi olamayacaktır¹¹¹. Evlenmelerde para alınıp verilmesi yasaktır. Aynı şey faiz için de söz konusudur¹¹². Para da ancak zanaatkarlar alış veriş yaparlarken ve çalışanlara ücretleri ödenirken kullanılacaktır. Ortak Yunan parası ise, askeri seferler ve ülke temsilcilerinin yabancı ülkelere yaptıkları seyahatler için kullanılacaktır. Kişiler yurtdışına seyahat edebilmek için devletten izin alacaklardır. Seyahatten dönüşte yanında yabancı para bulunan varsa, bunları devlete verecek ve karşılığında yerli paradan alacaktır. Aksine davrananlar ise kınama cezası ve getirdiği paradan az olmamak üzere, para cezası ile cezalandırılmalıdır¹¹³.

Vatandaşların mülkiyet hakları taşınır servetler yönünden de sınırlandırılmalıdır. Zaten her vatandaşın 5040'ta bir toprak payı vardır. Bunun üzerine sahip olduğu toprağın üç katına kadar taşınır malı mülkiyetinde bulundurabilir. Bundan fazla mülkü olan kimse, bunu ister bir define bularak sağlamış olsun, isterse bağışla ele geçirsin, isterse de iyi bir işi yaparak kazanmış olsun, devlete verecektir.

Bu açıklamalar ışığında vatandaşların servetlerine göre dört sınıfa ayrıldıklarını söyleyebiliriz. Bunlar:

- 1- Toprağı ve toprağının değerinin üç katı taşınır mülkü olanlar.
- 2- Toprağı ve toprağının değerinin iki katı taşınır mülkü olanlar.
- 3- Toprağı ve toprağının değeri kadar taşınır mülkü olanlar.
- 4- Hiç taşınır mülkü olmayıp, sadece toprağı olanlardır¹¹⁴.

Vatandaşlar arasında yapılan bu sınıf ayrımıyla, toplumda derin servet ayrılıklarının bulunması önlenmeye çalışılmıştır. Ayrıca yapılan ayırmda servet farklılığı esas alındığından, zenginliğin artması ve eksilmesi sonucunda, bir sınıftan diğerine geçmek kolaylaşmıştır¹¹⁵.

Diğer taraftan Platon, şehir devletinin, kabileler arası servet eşitliği sağlanmasına dikkat edilerek, on iki bölgeye (kabileye) ayrılması gerektiğini

¹¹¹ PLATON, **Yasalar Cilt 1**, V. Kitap, 742, s. 147.

¹¹² PLATON, **Yasalar Cilt 1**, V. Kitap, 743-b, s. 149.

¹¹³ PLATON, **Yasalar Cilt 1**, V. Kitap, 742, s. 147; GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 36.

¹¹⁴ ŞENEL, **Siyasal Düşünceler**, s. 204.

¹¹⁵ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 37.

savunmuştur. Bu bölgeler bazı yönetim işlerini yılın on ikide biri kadar sürelerle, sırayla görürler¹¹⁶.

Görüldüğü üzere Platon, Yasalar'da mülkiyet ve devletin ekonomik yapısı üzerinde Devlet'tekinde durduğundan daha fazla ve önemle durmuştur.

Platon'un etkisi düşünce hayatında çok fazla olmuştur. Platon'un görüşlerini yaymak için kurduğu *Akademia*'sı, M.S. 529'da Hıristiyanlık için tehlikeli bulunana kadar açık kalmıştır. Buna rağmen, Platon'un görüşleri varlığını sürdürmüştür. Platon'un düşünceleri, M.S. 13. yüzyılda Aristoteles'in görüşlerinin benimsenmesine kadar, Hıristiyanlığın felsefi temelini oluşturmuştur¹¹⁷. Katolik papazların bekar olmaları gerektiğinin gerisindeki sebep de Platon'un elit sınıfın özel mülkiyetleri ve aileleri bulunmaması yoluyla kendilerini kamu hizmetine daha çok verebilecekleri düşüncesidir¹¹⁸.

Platon, siyaseti ahlakla karıştırmıştır. Siyaseti sadece yöneticilerin erdemine bağlamış, ferdiyetçiliği ise insanlar arasındaki çatışmaların sebebi görerek, insanların teşebbüs gücünü arttıran çabaları bencillik olarak değerlendirip, bu tip kimselerle mücadele edilmesini öğütlemiştir. Bu düşünce yapısıyla sosyolojinin öncüsü Emile Durkheim'i etkilemiştir¹¹⁹. Platon, yöneticilerle savaşçıların, mal-mülk sahibi olmamaları ve evlenmemelerini isterken, bu kimselerin tüm zamanlarını devlet işlerine ayırmalarını arzulamıştır. Hatta O, bu konuda daha da ileri giderek, tüccar ve işçiler dışında hiçbir kimsenin mülkiyet hakkının olmaması gerektiğini belirttiğinden, komünist olmakla suçlanmıştır. Ancak Platon, siyasi ve sosyal alanda manayı öne alarak idealizmin öncüsü olmuştur ve eşitlik anlayışıyla da komünist olmadığını ispatlamıştır¹²⁰.

Platon'un idealist felsefesi günümüze değin pek çok düşünürü etkilemiştir. Bu durum bize, Karl Popper'ın Açık Toplum ve Düşmanları isimli eserinin birinci cildine, "Platon'un Büyüsü" demekte ne kadar haklı olduğunu göstermektedir¹²¹.

¹¹⁶ ŞENEL, *Eski Yunanda Siyasal Düşünüş*, s. 217.

¹¹⁷ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 207.

¹¹⁸ Antony FLEW, "Platon", Çev: Nejat Muallimoğlu, in, *Batı Düşüncesinde Siyaset Felsefeleri*, Der: Maurice Cranston, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi y, İstanbul, 1995, s. 17.

¹¹⁹ İŞÇİ, s. 70.

¹²⁰ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 40; İŞÇİ, s. 70.

¹²¹ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 207; Kitabın Türkçe çevirisi için bkz. Karl POPPER, *Açık Toplum ve Düşmanları Cilt I Platon*, Çev: Mete Tuncay, 4. bs., Remzi Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 23.

1.3.3.2. Aristoteles'in Mülkiyet Görüşü

M.Ö. 384–322 yılları arasında yaşamış bulunan Aristoteles, Antik Yunan'ın en önemli filozofu olarak bilinmektedir. Makedonya'nın Stagira kasabasında, M.Ö. 384 yılında doğmuştur. Babası, Makedonya kralının doktoruydu. Dedesi ve dedesinin dedesi de bu meslekte yetiştikleri için, Aristoteles'in gözlemci özelliğini ailesinin mesleki geleneğine bağlayabiliriz. On yedi yaşında Atina'ya giderek, Platon'un Akdemiasında eğitim görmüştür. Hocasının ölümüne kadar, yani yirmi yıl, Platon'un derslerini dinlemiştir. Hocası Platon'un ölümünden sonra, Hermeias prensinin davetlisi olarak Asos'a gitmiş ve kendi Akademiasını kurmuştur. Kendi başına bir Akademia kurunca ilk işi, Platon'un idealer kuramını çürütmek ve öğrendiklerini sıkı bir elekten geçirmek olmuştur. Hermeias prensinin ölümünden sonra Makedonya Kralı Philip'in davetiyle, on üç yaşında bulunan ve gelecekte Büyük İskender olarak anılacak olan İskender'i yetiştirmeye başlamıştır. Uzun süre İskender'in eğitimine devam eden Aristoteles, zor olarak gördüğü Yunan birliğinin sağlanmasının, bir Makedonya kralı eliyle olmasını arzulamıştır. Fakat kendi yetiştirdiği İskender, Asya'yı ele geçirmeye başlayınca, Yunan'lı bir düşünür olarak buna katlanamayacağını anlayarak, M.Ö. 325'te Atina'ya dönmüştür. Asıl verimli çağı olan bu dönemde kurduğu "Peripatetikos" isimli okulda, hem öğrencileri ile o çağlarda insanları ilgilendiren tüm konuları incelemiş, hem de "Politika" isimli eserini kaleme almıştır. Aristoteles, Peripatetikos'ta on iki yıl çalıştıktan sonra, Makedonya'dan yana olmakla ve tanrı tanımazlıkla suçlanmıştır. Bunun üzerine, Atina'dan ayrılarak Eubeos adasına çekilmiş ve M.Ö. 322'de bu adada ölmüştür¹²².

Aristoteles'in siyasetle ilgili görüşlerini, temelde, "Politika" isimli eserinden öğreniyoruz. Aristoteles'e göre insanlar bir araya gelerek önce aileyi, sonra da köyleri ve kasabaları kurmuşlardır. Ailelerin iyi yaşamak için bir araya gelmelerinden Site, yani devlet doğmuştur. Aile bu nedenle devletin temelini oluşturur¹²³.

Aristoteles mülkiyet hakkının tanınmasından yana bir düşünerdür. Fakat sınırsız bir mülkiyet anlayışına da karşıdır. Aristoteles'in mülkiyet hakkıyla ilgili temel görüşü, mülkiyetin olmadığı yerde ataletin olacağıdır. Gelişimin ve ilerlemenin sağlanması için kişilere mutlaka mülkiyet hakkı tanınmalıdır. "Mülk ailenin, mülk

¹²² AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 11-12.

¹²³ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s. 21.

edinme de aile ekonomisinin bir parçasıdır; çünkü belli bir düzeyde servet olmadan, ne yaşamın kendisi ne de iyi bir yaşam olabilir”¹²⁴.

Aristoteles’e göre mutluluğun unsurlarından birisi de kişilere özel mülkiyet hakkının tanınmasıdır. Eğer köylüler toprağa sahip olmasalardı, mutluluğu tadamayacaklardı. Özel mülkiyet bir üstünlük, büyük bir avantaj ve teşebbüste bulunmanın biricik itici gücüdür¹²⁵. Aristoteles, sahip olma duygusunun verdiği büyük bir hazzın bulunduğunu düşünmektedir. Bu hazzın kaynağını, yaradılış itibarıyla, her insanın kendi kendisini sevmesinde görmüştür. Şüphesiz bencillik kötüdür; fakat her insan, bir parça da olsa, malı olmasını ister. Aristoteles şu hususun da dikkate alınmasını ister; arkadaşlara, tanıdıklara yardım etmek, yabancıların sıkıntılarını hafifletmek çok büyük bir zevktir. Bunu da ancak kendi malı-mülkü olan bir kimse yerine getirebilir¹²⁶.

Aristoteles, kişilere mülkiyet hakkı tanınmasını arzulasa da, köleleri kişi olarak görmez. Özgür insanları her çeşit maddi işten kurtarmak için kölelik zorunludur. Aristoteles, köleyi bir zanaatı yerine getirebilmek için kullanılan aletlerle bir görmüştür. Bir işi yerine getirmek için kullanılacak aletler canlı ya da cansız olabilirler. Aristoteles’e göre köle canlı bir araçtır¹²⁷. Elbette Aristoteles’in kölenin mülkiyet konusu olabileceğini düşünmesi, tamamen işlevsel bir amaca yöneliktir. Düşünürün sunduğu gerekçe belki de günümüzde niçin köleliğin bulunmadığını da açıklar niteliktedir: “Her aracımız, Daidalos’un yaptığı heykeller ya da ozanın ‘kendiliklerinden tanrıların toplantılarına girerler’ dediği Hephaistos’un tekerlekli sehpaları gibi, biz söyleyince ya da gerektiğini kendisi görerek işlerini yerine getirebilseydi. Diyelim, dokuma tezgahının mekiği kendiliğinden gidip gelse, lirin mızrabı kendiliğinden çalsaydı, o zaman ne yapımcıların işçiye gereksinmesi olurdu, ne de efendilerin köleye”¹²⁸.

Aristoteles, paradan faiz alınmasına karşı çıkmaktadır. Ona göre para bir değiş tokuş aracı olmalıdır. Faiz ise, paranın kendisindeki bir artışı gösterir. Faizden, bir

¹²⁴ ARİSTOTELES, **Politika**, Çev: Mete Tuncay, 8.bs., Remzi Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 12.

¹²⁵ CHALLAYE, s. 30.

¹²⁶ ARİSTOTELES, s. 38; William MATHİE, “**Property In The Political Science Of Aristotle**”, in. Theories of Property: Aristotle to the Present, Ed. Anthony Parel- Thomas Flanagan, Wilfrid Laurier University Pres, Waterloo, Ontario, 1979, s. 14.

¹²⁷ ARİSTOTELES, s. 12.

¹²⁸ ARİSTOTELES, s. 12.

hayvan yavrusuymuş ya da tahıl ürünüymüş gibi kazanç olarak bahsedilmemelidir. Aristoteles bir tarlanın bereketli, bir havyanın verimli olabileceğini; fakat paranın suni bir şey olduğundan diğer bir şeyi doğuramayacağını düşünmektedir. Bu sebeple bütün servet edinme yolları arasında doğaya en aykırı olanı, faizle elde edilen servettir¹²⁹.

Aristoteles kolektif mülkiyeti birçok yönden eleştirmektedir. Öncelikle bir şehirde herkesin, “benim” ve “benim değil” demesinin, sanıldığığının aksine devlette tam bir birlik olduğunun kanıtı sayılamayacağını belirtmektedir. Çünkü “herkes” sözcüğünün kullanılması kişilere göre değişir; yani bir kişi çocuğuna “benim” dediğinde, bu çocuk onun olduğu için benim demiştir. Herkes, o çocuğa benim dediğinde aslında o çocuk hiç kimsenin olmuştur. Diğer taraftan, sahiplerin sayısı arttıkça mülkiyete saygı da azalır. İnsanlar, tek başlarına sahip oldukları şeylere, kolektif olarak sahip olduklarından daha çok özen gösterirler; kamu mülkiyetini ancak kişisel olarak etkilendikleri (ondan bir şey bekledikleri) ölçüde koruyup kollarlar¹³⁰. Onun, kolektif mülkiyeti isteyenlere karşı hiç yadsınamayacak bir argümanı da, özel mülkiyeti kaldırmakla devlette en aşırı birliği isteyenlerin, iki erdemi de açıkça bir yana atmış olacakları gerçeğidir. Bu erdemlerden birincisi, kişinin kendi kendisini tutarak bir başkasının karısından uzak durması erdemidir. Diğeri ise kendi malından cömertliktir. Özel mülkiyetin kaldırılması hiç kimsenin geniş gönüllü görülememesine ve eli açık bir davranışta bulunamamasına yol açacaktır. Çünkü el açıklığı ancak, para kullanmakla gerçekleştirilebilir¹³¹.

Servet eşitliğini sağlamak yoluyla hiç kimsenin soğuktan ya da açlıktan dolayı yiyecek ya da giyecek çalmak zorunda kalmayacağını düşünenlere karşı Aristoteles’in tavrı, insanların mülkiyete karşı işlediği suçların tek nedenin yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılamak olmadığıdır. Bunun yanında insanların öteden beri kıskandıkları şeyleri elde etmek istemeleri ve doyumunu suç işlemekte bulmaları da yer almaktadır. Dahası insanlar acı getirmeyen hazlarının tadını çıkarmak için de suç işlerler¹³².

¹²⁹ ARİSTOTELES, s. 24; Faiz anlamına gelen Yunanca kelime şairane olarak kullanıldığında “yavru” anlamına da gelmektedir. Bkz. CHALLAYE, s. 31.

¹³⁰ ARİSTOTELES, s. 33-34.

¹³¹ ARİSTOTELES, s. 38.

¹³² ARİSTOTELES, s. 46.

Aristoteles kolektif mülkiyetin sakıncalarını açıklarken bunu da kökten reddetmemektedir. Ona göre asıl olan özel mülkiyet olmakla birlikte, kolektif mülkiyetin iyi tarafları da alınmalıdır. Özel mülkiyete yapılan, mülkiyetin birçok bireye dağıtılmasının karşılıklı suçlamalara yol açacağı yönündeki itirazları kabul etmez. Bu durumda herkesin kendi mülkünü bilerek kendisinininkiyle uğraşacağından üretimin artacağını savunmuştur. Kolektif mülkiyetin düzenleme işini siyasal otoriteye bırakan Aristoteles, taslak önermekten de geri kalmamıştır. Bu taslağa göre “herkesin kendi mülkiyeti vardır, bunların bir bölümünü kendi yakın çevresine (ev halkına) açar. Bir bölümünü de başkalarıyla ortaklaşa kullanır”¹³³. Aristoteles ortak kullanıma örnek olarak, Spartalıların birbirlerinin kölelerini, atlarını ve köpeklerini kendilerininmiş gibi kullanmalarıyla, yolculuk ederken acıktıklarında yollarındaki tarlalardan istediklerini yemelerini göstermiştir¹³⁴.

Aristoteles, devletin sahip olduğu toprağın yarısına vatandaşların ortaklaşa malik olmalarını da istemiştir. Kamu mülkiyeti şeklindeki bu topraklar, yine ortak olan köleler tarafından işlenecektir. Ortak topraktan elde edilecek ürünlerle, vatandaşların paylaştığı ortak yemekleri ve ibadet giderleri karşılanacaktır. Toprağın geri kalanı ise vatandaşlara dağıtılıp, onların şahsi köleleri tarafından işlenecektir¹³⁵.

Aristoteles için en iyi yönetim, yetenekli bir kralın devleti yasalara uygun bir şekilde yönetmesidir; fakat bunun her zaman için mümkün olmadığını bildiğinden, orta sınıfa dayalı bir demokrasinin en iyi yönetim olacağını savunmuştur. Eğer yönetim çok zenginlerin elinde olursa, meslek edinmeye özenmeyen bu kişiler, etraflarına bir sürü aylak toplayıp devlet işlerini aksatırlar. Fakirler ise kimseye söz geçiremezler, onlar söz dinlemeye alışmışlardır. Bu iki aşırı ucun yanında devleti en iyi yönetebilecekler orta sınıftır. Çünkü mantıklarının sesini dinleyerek karar veren bu sınıf güçlü oldukça, demokrasi de yaşayabilir¹³⁶. En sağlam devletler, sağlam bir orta sınıfa sahip olan devletler olduğu için miras kanunları, toplumdaki eşitsizlikleri mümkün olduğu ölçüde azaltmak için kullanılmalıdır. Aşırı yoksulluk uygun sosyal yardım tedbirleri alınarak

¹³³ ARİSTOTELES, s. 38.

¹³⁴ ARİSTOTELES, s. 38.

¹³⁵ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 19.

¹³⁶ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 16-17.

önlenmeli ve her çiftçinin hayatını idame ettirebilecek kadar toprak parçasına malik olması amacı göz önünde bulundurulmalıdır¹³⁷.

Platon ile Aristoteles'in mülkiyet hakkı ile ilgili görüşleri Avrupa'nın düşünce hayatında hiç silinmeyecek tartışmalara yol açmıştır. Bu iki filozoftan sonra insanlar, mülkiyet hakkının toplumda bir dağılıma, karışıklık ve yoksulluk mu meydana getirdiğini, ya da tam aksine, toplumsal yaşamın devamı için zorunlu olan verimli çalışmanın bir şartı mı olduğunu kendi kendilerine sorup durmuşlardır¹³⁸.

1.3.4. Roma'da Mülkiyet Anlayışı

1.3.4.1. Genel Olarak

M.Ö. 8. yüzyılda İtalya'nın *Latium* deneni parçası üzerine yerleşmiş bulunan bir grup ailenin temelini attığı Roma, zamanla genişleyerek bir site devleti halini almıştır. İlk Romalıların servetleri, birkaç dönüm arazi ve az miktarda hayvandan oluşmaktadır. Savaş ve fetihler yoluyla sınırları genişleyen Roma'da idari, siyasi ve dini organlar şekillenmeye başlamıştır. Roma'nın mülkiyet anlayışı da bu kurumların etkisinde, sürekli gelişen ve değişen bir yapı göstermiştir. Roma'da mülkiyet hakkı genel olarak aile mülkiyetinden özel mülkiyete doğru bir gelişim göstermiştir¹³⁹.

Roma İmparatorluğu'nda devletin sınırlarının genişlemesiyle elde edilen topraklar, devlet tarafından kapitalist çiftçilere kiralanmıştır. Özel mülk olan büyük topraklarda, çiftçiler çok sayıda köle çalıştırarak, kente, pazara dönük üretim yaptıkları, köleci üretim biçimine dayanan bir ekonomik düzen oluşmuştur. Bu düzen Roma'yı zenginleştirmiş ve kapitalist bir devlet haline getirmiştir. Fakat bu zenginliklerden belli bir grup faydalanabilmiştir. Roma'daki bu servet adaletsizliği ayaklanmalara yol açmış ve çözüm arayışları da Roma hukukunu şekillendirmiştir. Mülkiyet hakkının da bu hukukun en önemli esaslarından birini teşkil ettiğini söylemek mümkündür¹⁴⁰.

Roma'nın ilk döneminde görülen mülkiyet tipi, genel olarak ilk toplumlarda da görüldüğü üzere, meşruluğunu dinden alan aile mülkiyetidir. Romalılar; atalar, ocak ve toprak arasında gayet sıkı ve mistik bir bağ görmüşlerdir. Atalar fikri, aile dinini ve kültürünü; o da aile ocağı ve toprağını meydana getirmiştir. Romalılara göre atalar

¹³⁷ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 24.

¹³⁸ CHALLAYE, s. 32.

¹³⁹ BAŞGİL, s. 381.

¹⁴⁰ BULUT, *Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar*, s. 17.

ölmekle yok olmuş sayılmazlardı; sadece konuşamaz hale gelip dinlenmeye çekilmiş olurlardı. Fakat aile üzerinde hakimiyetleri daima kalıcıydı. Atalar, aileyi koruyan, bir nevi ilah haline gelmişlerdir. Aile, onların bıraktığı örf ve adetlere sınımsız bağlı kalırdı. Aile ocağı, ataların mabedidir. Bu ocağı hiç söndürmemek ve ateşini bir an eksik etmemek gerekli sayılırdı. Ocağın bir gün dahi olsa sönmesi, ilahların lanetine uğramak için yeterliydi. Bunun olmaması için aile, ocağın yerleştiği yerden artık ayrılmazdı. Atalara yapılan ibadetlerin dışarıdan görülmemesi için ocağın ve aile mezarlarının diğer ailelerden uzakta ve etrafının çitlerle çevrili olması gereği, ilk mülkü ortaya çıkarmıştır. Roma'da her ailenin evi, hayvanları, küçük bir tarlası ile beraber tüten ocağı ve atalarının mezarlarını içeren bu çevrili yer, aileye ait mülktür. “*Heredium*” denilen bu toprak parçasına kimse tecavüz edemez, izinsiz giremez, kötü niyetle bakamaz ve mukaddes sınırını geçemezdi. Geçenlerin üzerine, ilahların gazap ve lanetleri yağacağına inanılırdı. İleride ailelerin nüfusları arttıkça, ilk *heredium* sınırları da genişlemiştir. Roma'nın çok genişlediği zamanlarda bile, iki ailenin malikanesinin birbirisine dokunmamasına ve aralarında az çok bir mesafe bulunmasına dikkat edilirdi. Bu mesafe *On İki Levha Kanunları*'nda iki buçuk ayak olarak tespit edilmiştir¹⁴¹.

Aile mülkiyeti müşterek bir mülkiyettir. Aile içinde *pater*'in yani aile şefinin yönetiminde olan bu mülk, bağışlanamaz ve vasiyet edilemezdi. Ailenin diğer üyeleri ve köleler de aile mülkiyeti içinde yer almaktaydı. Köleler üzerindeki mülkiyetin herhangi bir sınırı bulunmamaktaydı. Aile şefi köleyi istediği şekilde kullanır ve dilerse öldürebilirdi. Çocukları da ister satar, ister terk eder, isterse de öldürebilirdi¹⁴². Aile şefi; özgür yurttaş niteliklerine sahip olarak, ailenin mutlak hakimidir. Kendisine, aile üyelerine veya aile mülkiyetine dıştan bir tecavüz olduğunda, yetkili mahkemeler önünde hakkını arayacak, zararının tazminini isteyecek ve davayı yürütecek kişi de gene aile şefidir¹⁴³.

Zamanla ailenin nüfusunun artmasıyla birlikte aile tarlası, nüfusu beslemeye yetmediği için yeni bir mülkiyet tipi ortaya çıkmaya başlamıştır. Roma devletinin içindeki topraklar (*ager romanus*), özel arazi (*ager privatus*) ve kamu arazisi (*ager publicus*) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kamu arazisinin bir kısmı dini hizmetler için

¹⁴¹ BAŞGİL, s. 384.

¹⁴² BAŞGİL, s. 393.

¹⁴³ AKAD/ VURAL DİNÇKOL; s. 31.

kullanılırken, bir kısmı da kabilelerin ihtiyaçlarını karşılamak için ortak kullanıma tahsis edilmişti. M.Ö. 259 yıllarında bu usul kaldırılmış ve her ailenin kullandığı arazi belirlenerek, aileler bu topraklar üzerinde intifa hakkına sahip olmuşlardır. İşte bu tarihlerden sonra *heredium* gibi *ager*, yani ekim arazisi de özel mülkiyete girmiştir. Bundan sonra mülkiyet edinme de iki esasa bağlanmıştır; çalışma ve işgal (zapt)¹⁴⁴.

M.Ö. 482 tarihlerine doğru paranın kullanılmaya başlanmasıyla birlikte, mübadelede kullanılan evcil hayvanlar da yerini paraya bırakmıştır. Bu arada tüm İtalya yarımadasını ele geçiren Roma'da mülkiyet kavramı da genişlemiştir. Artık aile mülkiyetinin yerini, özel ve şahsi mülkiyet almıştır.

1.3.4.2. Roma'da Mülkiyet Hakkının Gelişimi

Roma'da başlangıçta mülkiyet edinebilecek kişilerin sayısı sınırlıyken, zamanla genişlemiş ve mülkiyet hakkının konusu olabilecek şeylerin sayısı da artmıştır. Fakat önceleri mülkiyet hakkı sınırsız bir hak iken, zamanla sınırlı bir hak halini almıştır¹⁴⁵.

Önceleri toprak mülkiyeti Roma sitesi dahilindeki "*quiritaire*" adı verilen arsa ve tarlaları kapsadığı halde, zaman içinde devletin sınırları genişledikçe, İtalya dışındaki topraklar da mülkiyet hakkının konusunu oluşturmuştur. Öte yandan, sadece Roma vatandaşları mülk sahibi olup "*Dominus*" sıfatına sahiptirler ve yabancıların mülkiyet hakları bulunmamaktaydı. Fakat bu durum, Roma'da yabancıların sayıca az ve ticari ilişkilerin de yoğun olmadığı zamanlar için geçerliydi. Yabancıların mülkiyet haklarının olmaması, bütün ticari ilişkileri sekteye uğratmış ve ekonomik ilerlemenin önünde engel olmuştur. Bu nedenle, önceleri ilk ticari ilişkinin kurulduğu Latinlere, vatandaşlık hakkı tanınmamakla beraber, "*Jus Commercii*" denilen bir çeşit ticari ilişki ve işlem hakkı tanınmış, böylece Latinlerin Roma'da mülkiyet hakları olmuştur¹⁴⁶. Latinlerle, sonradan Latinlik sıfatı kazanan kimselerden başkasına, Roma vatandaşlarına mahsus mülkiyet hakkı (*Dominium ex jure quiritium*) tanınmamıştır.

Roma'daki "*Peregrinus*" denilen yabancılar, medeni haklara (*Jus civile*) sahip olmadıklarından, bu kişiler mülkiyet hakkına da sahip değildiler. Fakat sonraları Roma'nın ticaret ve sanayi faaliyetinde çok önemli rol sahibi olan peregrinlere de

¹⁴⁴ BAŞGİL, s. 386.

¹⁴⁵ BAŞGİL, s. 388.

¹⁴⁶ BAŞGİL, s. 389.

“*Proprietas*” denilen bir çeşit mülkiyet hakkı tanınmış ve “*Jus gentium*” denilen hukuki kurallara tabi tutulmuştur. Bu mülkiyet tipinin ortaya çıkmasıyla Roma’da biri *Jus civile*’e tabi, diğeri *Jus gentium*’a tabi iki ayrı mülkiyet rejimi yaratılmıştır. Prenslik devrine kadar süren bu ikili mülkiyet rejimi, “*formulaire*” hukuk usulünün kaldırılmasıyla son bulmuş ve artık peregrinler de *patricii* vatandaşlar gibi mülkiyet hakkına sahip olmuşlardır¹⁴⁷. M.S. 212 yılında imparator Caracalla zamanında peregrinlik tamamen ortadan kaldırılmıştır. Roma’da herkes vatandaşlık hakkı kazanınca, doğal olarak herkesin mülkiyet hakkı da eşit olmuştur¹⁴⁸.

Roma’nın ilk devirlerinde mülkiyete konu olan şeyler gayet sınırlıydı. Bunlar, Roma arazisi ve Romalıların çok kıymetli olarak gördükleri köleleri, toprağı işlemek için kullanılan (çift) aletleri, çift ve evcil hayvanlardır. Mülkiyet konusu şeyler de kutsal olan- olmayan ve taşınır- taşınmaz diye çeşitlere ayrılmaktaydı. Taşınır mal üzerindeki mülkiyet hakkının kalıcı olabilmesi için malın, bir Roma vatandaşının elinde bulunması gerekirdi. Taşınmaz mülkiyetine ve bilhassa araziye gelince, toprak üzerinde *quiritaire* mülkiyeti¹⁴⁹ yabancılara tanınmamaktaydı. Hatta aile şefleri bu hakka katı şartlar altında erişebilmekteydi. Mesela araziye devletin rahipleri tarafından yapılan törene tabi paylaştırmaya dayanarak elde etmeleri gerekmekteydi. Yahut bir *res mancipi* mal söz konusu ise *mancipatio*¹⁵⁰ işlemiyle devralmalı veya kazandırıcı zamanaşımına dayanmalıydılar¹⁵¹. *Quiritaire* mülkiyetine tabi olan bu Roma arazisinin dışında kalan bütün topraklar, Roma’nın savaşlarla elde ettiği İtalya dışındaki topraklardı ve doğrudan doğruya Roma devletinin mülküydü. Savaş ile zappedilen bu toprakları devlet, hal ve duruma göre ya yerli halkın elinde bırakır yahut da Romalılarına satardı. Fakat her halde toprağı tasarruf eden kimse devlete belli bir vergi vermekle yükümlü olurdu. Halbuki *quiritaire* mülkiyetine tabi toprakların malikleri herhangi bir vergi vermek zorunda

¹⁴⁷ BAŞGİL, s. 389.

¹⁴⁸ Andreas B. SCHWARZ, **Roma Hukuku Dersleri C.I**, Çev: Türkan Rado, İÜHF y., 6. bs., İstanbul, 1963, s. 244; BAŞGİL, s. 389; Paul KOSCHAKER/ Kudret AYİTER, **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, AÜHF y. Ankara, 1975, s. 120.

¹⁴⁹ Quiritaire mülkiyeti; Roma’nın Curia meclisine dahil olan vatandaşlara mahsus olan mülkiyet hakkıdır. Bkz., BAŞGİL, s. 390.

¹⁵⁰ Mancipatio işlemi; Roma vatandaşı olan ve ya en azından jui commercii’ye tabi olan iki kişi arasında ve beş Roma vatandaşının şahitliğinde gerçekleştirilen, kendine has prosedürlere uygun yapılan bir satım akdidir. Ayrıntılı bilgi için bkz, KOSCHAKER/ AYİTER, s. 136 vd.

¹⁵¹ Michel VILLEY, **Roma Hukuku Güncelliği**, Çev: Bülent Tahiroğlu, Der y., İstanbul, 2000, s. 105.

değildiler¹⁵². Bunun yanı sıra *quiritaire* mülkiyet hakkına sahip, maliklerin komşularına zarar vermelerini engellemek ve iyi komşuluk için birkaç kural konulmuşsa da, ilke olarak hukuk hiç kimsenin mallarını yönetim şekline karışmamıştır. Hatta devlet kişilerin mallarından ne vergi almaya ne de kamu yararı için, kamulaştırma kurumuna başvurmaya cesaret edememiştir¹⁵³.

Netice olarak Roma'nın cumhuriyet devrinde İtalya'daki araziler ikiye ayrılmış ve iki çeşit mülkiyete tabi kılınmıştır. Bir kısım araziler "*ager privatus*" mülkiyeti sahiplerine ait olan arazilerdir. Bu araziler vergiye tabi değildir. Bir kısım araziler ise "*ager publicus*" kamu arazisidir. Bunlar devlete aittir. Devlet tarafından satılarak, terk edilerek ya da tahsis edilerek şahıslara dağıtılan bu toprakları tasarruf edenler, devlete nazaran sadece birer zilyettir ve yalnızca yararlanma ve kullanma hakkına sahiptirler. Sezar'lar döneminde yapılan bir kanunla İtalya yarım adasında bulunan bu iki mülkiyet tipi birleştirilerek, Roma arazisi vasfı ve ayrıcalıkları verilmiştir. Yalnız, Roma'nın İtalya dışında genişlemesi neticesinde Akdeniz havzasında eyaletler elde etmesiyle, bu defa yeni bir ayrıma gidilmiştir. İtalya arazisi (*fonds italiques*) ile eyaletler arazisi (*fonds provinciaux*) olarak ayrılan bu arazi çeşitlerinden İtalya arazisinde, eski Roma mülkiyeti devam ederken eyaletler ve koloni arazisine, Romanın ilk devirlerinde, Roma dışındaki İtalya arazisine uygulanan mülkiyet uygulanmıştır. Buna göre arazinin mülkiyeti devlete, kullanma ve yararlanma hakkı ise zilyetlerine bırakılmıştır. Bunun yanında yine İtalya arazisi vergiye tabi değilken, eyalet arazisi vergiye tabi tutulmuştur¹⁵⁴. Fakat prenslik devrinin sonlarına doğru artan mali ihtiyaç ve sıkıntılar nedeniyle İtalya arazisi de vergiye tabi kılınarak aradaki bu farklılık da ortadan kaldırılmıştır.

1.3.4.3. Roma'da Mülkiyet Hakkının Özellikleri

Roma hukuku mülkiyet hakkında üç önemli hakkın birleştiğini kabul etmiştir. Bunlar kullanma hakkı (*usus*), yararlanma hakkı (*fructus*), bir de tasarruf edebilme ve tahrip edebilme (*abusus*) hakkıdır¹⁵⁵.

¹⁵² BAŞGİL, s. 390.

¹⁵³ VILLEY, s. 104-105.

¹⁵⁴ BAŞGİL, s. 390.

¹⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK, s. 129; FENDOĞLU, s. 144; ERTAŞ, s. 222; ESENER/ GÜVEN, s. 157.

GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, s. 32.

Roma hukukunda mülkiyet hakkı, inhisari, mutlak, süresiz, aynı bir haktır. Bu özellikleri kısaca açıklayacak olursak:

1) Mülkiyet hakkı, mutlak bir haktır. Yani mülk sahibi mülkünü istediği gibi tasarruf eder; mülkiyet hakkı sahibinin mülkünü kullanması, ürünlerinden faydalanması herhangi bir şarta bağlanamaz ve bir kayıtla sınırlanamaz. Mülkiyet hakkı, aile mülkiyetinden farklı olarak bağışlanabilir ve vasiyet edilebilir bir hak haline gelmiştir.

2) Mülkiyet hakkı, inhisari bir haktır. Mülk sahibi mülkiyeti altındaki varlıklardan elde ettiği menfaatleri, hiç kimseye paylaşmak zorunda değildir. Birlikte mülkiyette olduğu gibi başkalarının herhangi bir hakkı olmadığından, tüm ürünler ve menfaatler mal sahibinindir.

3) Mülkiyet hakkı, aynı bir haktır. Mülk sahibinin hakkı ve tasarruf yetkisi, malın tamamını kapsar. Bu hak devletin koruması altındadır. Mülk sahibi malına karşı saldırılarda, malının iade edilmesini dava yoluyla daima isteyebilir. Mülk sahibi mülkünü istediği gibi değiştirebilir, işleyebilir.

4) Mülkiyet hakkı süresiz bir haktır. Mülkiyet hakkı sahibi, ne bir şartla bağlı ne de bir zamanla sınırlıdır. Mülk sahibi yaşadığı sürece, mülkiyet hakkı sınırsız olduğu gibi, maliki hemen hemen bir kanun koyucu gibi güçlü sayan miras hukuku sistemi ölümden sonrası için malike, mutlaka yakın bir iktidar sağlamıştır. Mülk sahibinin, öldükten sonra da varisleri aracılığıyla, mülk üzerindeki hukuki bağı devam eder¹⁵⁶.

1.3.4.4. Roma’da Mülkiyet Hakkının Sınırları

Roma hukukunda mülkiyet hakkının sınırlandırılması, genel başlık altında toplanmamış ve sistematik bir görünüm arz etmemiştir. Mutlak denilen mülkiyet hakkına, *civitas* veya komşular yararına, örf ve adet yahut kanunlar tarafından önemli sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu nedenle, günümüzün çağdaş hukuk anlayışında, Roma’da mülkiyet hakkının mutlak ve dokunulmaz olarak kabul edilmesi, gerçeği yansıtmamaktadır. Bugün kabul edilen görüşe göre, bu yanlış anlayışın nedeni ortaçağ hukukçularının, Roma hukukunun kaynaklarını yanlış değerlendirmeleridir¹⁵⁷.

Hatta Roma mülkiyetinin sınırsız olduğu görüşü 1961 Anayasası döneminde, bir Anayasa Mahkemesi kararında da yer almıştır. “Anayasa’nın 36. maddesinin gerekçesinde, ...artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum

¹⁵⁶ TAHİROĞLU, s. 155.

¹⁵⁷ KARADENİZ- ÇELEBİCAN, s. 164; AVCI, s. 16.

menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliği taşımamaktadır. Batı medeniyetinin öncüleri olan ve kolektif iktisat temayüllerinden çok uzak bulunan memleketlerde ve hatta eski hukukumuzda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin aynı zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu yolundadır” denilmiştir¹⁵⁸.

Roma’da mülkiyet hakkının konusu, günümüzde olduğu gibi yalnızca şeyleri değil, şahısları da kapsamaktaydı. Hatta şahıslar üzerindeki mülkiyet, *quiritaire* mülkiyetinin en önemli kısmını oluşturmaktaydı. Roma’da şahsın mülkiyeti canlı ve cansızlar olmak üzere iki kısma ayrıldığında; canlı kısım hayvanlar, köleler ve aile efradından oluşmaktaydı¹⁵⁹.

Roma’nın ilk devirlerinde efendilerinin köleleri üzerindeki mülkiyet hakları sınırsızdı. Hatta ailedeki erkek ve kız çocuklar bile aile şefi (*pater*)’nin tasarrufu altındaydı. Bunların hukuki durumları bazı farklılıklar dışında -mesela devlet memuru olabilmeleri, işlem ehliyetleri, yönetimde görev alabilmeleri gibi¹⁶⁰- hemen hemen kölelerinkiyle aynıydı. *Pater* isterse çocuklarını (*mancipium* yoluyla) satabilir, terk edebilir ve hatta öldürebilirdi. Hayvan ve köle gibi çocuk da aile şefinin mülkiyeti altında bulunmaktaydı¹⁶¹.

Çocuklar, aile evladı oldukları için şahsi mal edinme hakları da yoktu; edindikleri mallar aile şefi için iktisap edilmiş oluyordu. Bu bağlamda kendi adına mal sahibi olamayan diğer bir grup da, manuslu evlilikle evlenmiş olan kadınlardır. *Manus*; el anlamına gelmekteydi, el de kocanın karısı üzerindeki hakimiyetini temsil ediyordu. Fakat cumhuriyet devrinin sonlarına doğru manuslu evlilikler kullanılmamaya başlandı ve manussuz evlenmeler veya serbest evlenmeler yapılır oldu¹⁶². Sonuçta, evli kadının da mülk edinmesi hukuksal olarak kabul edilmiştir.

İnsanın insan üzerindeki bu hakimiyeti, filozoflar, kanun koyucular, ahlakçılar ve toplumun diğer kesimleri tarafından verilen mücadeleler sonucunda, gittikçe daha ahlaki ve insani bir hale gelmiştir. Bir taraftan ahlak anlayışında meydana gelen

¹⁵⁸ **07-04-1970 tarih Esas: 1969/ 69 ve Karar: 1970/18**, AYMKD, S. 8, Ankara, 1991, 2. tıpkı bası, s. 228; TAHİROĞLU, s. 159.

¹⁵⁹ BAŞGİL, s. 391.

¹⁶⁰ SCHWARZ, s. 245-246.

¹⁶¹ BAŞGİL, s. 393.

¹⁶² SCHWARZ, s 247.

değişmeler, diğer taraftan ekonomik ve siyasi alandaki gelişmeler sayesinde, eski aile düzeni de değişmiştir. Aile şefleri, köleler ve aile üyeleri üzerindeki mutlak mülkiyet haklarını birer birer kaybetmişlerdir. Roma'da 374 yılından sonra şefler çocuklarını terk edip sokağa atma haklarını kaybetmiş; satma hakları ise ancak çok fakir olmaları durumuyla sınırlandırılmıştır. Şeflerin çocuklarını öldürme hakları ise, Justinianus devrinde hakim gözetiminde terbiye etme hakkı durumuna düşerek dönüşüm geçirmiştir¹⁶³.

Köleler de tıpkı aile üyelerinde olduğu gibi yavaş yavaş kişilik kazanmışlardır. Efendilerin köleler üzerindeki mutlak mülkiyet hakları gittikçe sınırlı bir hal almıştır. Auguste zamanında kölelerin vahşi hayvanlara parçalattırılması yasaklanmış, Justinianus zamanında evlenmiş ve azad edilmiş köleler arasında veraset usulü kabul edilmiş, Claude devrinde ihtiyarlamış kölelerini sokağa atan efendiler, bu köleler üzerindeki mülkiyet haklarından mahrum edilmişlerdir. Nihayet Antoine le Pieux zamanında köleleri meşru bir neden olmadıkça öldürmek yasaklandığı gibi, kölelere durumlarını yargıçlara şikayet edebilme hakkı da verilmiştir¹⁶⁴. Fakat tüm bu iyileştirmelere ve sınırlandırmalara rağmen, Roma'nın en mükemmel olduğu tarihlerde bile, çocuklarla kölelerin durumu, mülkiyete konu olmaktan öteye geçememiştir. Bunların, insani sıfat ve kişilikleri daima kısır kalmıştır.

Mülkiyetin cansız kısmı üzerindeki sınırlandırmalara değinecek olursak; mülkiyetin mutlak olma özelliği ilk zamanlardan itibaren gittikçe artan dini ve kanuni şartlarla sınırlandırılmıştır. Mülkiyet hakkının sınırsız ve keyfi kullanılması konusundaki ilk sınırlandırma, bu hakkın başkalarının haklarına karşı kullanılmasının engellenmesidir. Bir arazi veya evin maliki, komşularının arazilerinden daha iyi yararlanmalarına sağlamak için, bazı sınırlandırmalarla karşılaşmaktadır. Öncelikle malik, taşınmazında her istediğini yapamama ve getirilen kurallar sonucu, diğer kişilerin kendi toprağındaki bazı faaliyetlerine de engel olmama yükümlülüğü altındadır¹⁶⁵. On İki Levha Kanunları'nda iki arazinin arasındaki boşluğun en az iki buçuk ayak olması şartı bulunmaktaydı. Bunun yanında, ağacının dalları komşu

¹⁶³ BAŞGİL, s. 393.

¹⁶⁴ BAŞGİL, s. 393.

¹⁶⁵ AVCI, s. 16.

bahçeye sarkan mülk sahibi, bu ağacın meyvelerini toplamak için komşu bahçeye girme hakkına da sahipti¹⁶⁶.

Geniş anlamda mülkiyetin sınırları kategorisi, malikin haklarının bir kısmının yerini alır. Malikin maldan mutlak şekilde, tek başına yararlanmasını azaltır; mülkiyetin sınırsız olarak kullanılmasını kısıtlar. Bu anlamda, *ius in re aliena*, üçüncü kişilerin mal üzerindeki aynı hakları malik tarafından verilmiş de olsa, mülkiyeti sınırlandırmıştır¹⁶⁷.

Toprak mülkiyetinin bölünmez niteliği, mal üzerinde irtifak ve intifa hakkı gibi aynı hakların kurulmaya başlanmasıyla sınırlı bir hale gelmiştir. Bu haklar miras ya da iki tarafın anlaşması sonucu kurulmuş olabilir. Bu hakların tanınmasıyla, malikin ortak mülkiyetindeki malın tüm getirilerinden tek başına yararlanması olanağı da ortadan kalkmıştır. Miras yoluyla malın intikal etmesiyle kurulan müşterek mülkiyet ilişkisiyle, mirasçılardan hisseleri de diğer hisse sahiplerinin hisseleriyle sınırlandırılmıştır.

Diğer taraftan önceleri Roma'nın *quiritaire* arazisi daha sonra da İtalya arazisi her türlü vergiden ve sınırlandırmadan muafken, prenslik döneminde bu arazilerden de vergi alınarak sınırsızlık vasfı kaldırılmıştır.

Mülkiyet hakkı üzerinde kanuni vasiyet şekilleri ve kanuni mirasçılık kurumunun ortaya çıkmasıyla, mülk sahibinin mülkiyetini ölümüyle birlikte istediğine bırakabilme olanağı da sınırlandırılmıştır¹⁶⁸.

Roma hukukundaki mülkiyet anlayışı, Avrupa hukukunu geniş ölçüde etkilemiştir. Roma hukukunun mülkiyet konusundaki yaklaşımı, Fransız devriminden sonra Avrupa'da hazırlanan kanunlarda yer almıştır¹⁶⁹. Sözgelimi, 1789 devriminden sonra Fransız Medeni Kanunu, temelde Roma ferdi mülkiyet anlayışını benimsemiştir. Bu Kanuna göre, yiyecek maddelerine sahip bir kişi, bunlar önemli sayıda insan için gerekli olsa da, bunları tahrip edebilir. Fransız Medeni Kanunu'nun 544. maddesine göre malik, tarlalarını boş bırakma, evlerini kiraya vermekten kaçınma hakkına sahiptir¹⁷⁰.

¹⁶⁶ BAŞGİL, s. 392.

¹⁶⁷ TAHİROĞLU, s. 154.

¹⁶⁸ BAŞGİL, s. 392.

¹⁶⁹ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 32.

¹⁷⁰ TAHİROĞLU, s. 157.

1.3.5. Ortaçağ'da Mülkiyet Anlayışı

Roma İmparatorluğu'nun gerilemeye başlamasıyla, Roma uygarlığı Cermen kavimlerinin örf ve adetleri ve Hıristiyanlığın etkisinde kalmıştır. Fakat Cermenlerin uygarlığı, Roma dünyasından oldukça geridir. Uzun süre göçebe yaşayan, belirli bir yere yerleşemeyen Cermenlerin, ne şehirleri ne de köyleri vardır; tahıl üretiminden çok hayvan yetiştiriciliği ile uğraşmaktadırlar¹⁷¹. Cermenler daha çok hayvancılıkla uğraştıklarından, özel mülkiyet anlayışları Roma dünyasından oldukça geridedir. Cermenlerde ev ve evin duvarla çevrilmiş arazisi, aileye aittir¹⁷². Aksine, Roma gibi tarıma dayanan toplumlarda, şehrin kuruluşundan itibaren özel toprak mülkiyeti ile karşılaşmaktadır. Roma'da arazi daima zenginliğin başlıca kaynağını oluşturmuştur¹⁷³.

Roma İmparatorluğu'nun önce ikiye ayrılması daha sonra da Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılması, 1400'lü yılların sonuna kadar süren yeni bir çağ başlatmıştır. Ortaçağ adı verilen bu dönemde feodal düzen hakim olmuştur. Feodal düzen, ortaçağın sosyal, siyasal, ekonomik ve hukuki düzenini belirleyen sistemi ifade etmesi bakımından zengin bir içeriğe sahiptir. Bu zengin içeriğe rağmen özde feodal düzen, ortaçağın üretim tarzını ifade eder ve X. Yüzyıldan itibaren istikrar kazanan bir düzen olarak karşımıza çıkar¹⁷⁴.

IX. ve X. yüzyıllarda, bir yandan Norman istilaları diğer taraftan İslam egemenliği nedeniyle doğu ticaret merkezleriyle bağlantısı kesilen Avrupa'da ekonomik düzen kapalı hale gelmiş, ticaret ve kent yaşamının önemi azalmıştır. Ayrıca para değişim aracı olarak değerini yitirmiştir. Şehir hayatının sönmesi ve karışıklılar, halkı köylere gitmeye ve büyük malikanelerde boğaz tokluğuna çalışmaya zorlamıştır¹⁷⁵. Dahası kralların otoritelerinin çökmesi, büyük arazilerin sahiplerine, malik oldukları arazilerin siyasi şefleri olma imkanını sağlamıştır. Sonuçta mülkiyet ile siyasi hakimiyet

¹⁷¹ Edward GIBBON, **Roma İmparatorluğu'nun Gerileyiş ve Çöküş Tarihi Cilt 1**, Çev: Asım Baltacıgil, Bilim Felsefe Sanat y., Ankara, 1987, s. 247-248.

¹⁷² TAHİROĞLU, s. 186-187.

¹⁷³ TAHİROĞLU, s. 187.

¹⁷⁴ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 17.

¹⁷⁵ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 18; Mehmet Ali AĞAOĞULLARI/ Levent KÖKER, **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, 6. bs., İmge y., Ankara, 2006, s. 180-181; Gianfranco POGGI, **Modern Devletin Gelişimi sosyolojik bir yaklaşım**, Çev: Şule Kut/ Binnaz Toprak, 4. bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi y., İstanbul, 2007, s. 35.

birbirine karışmıştır. Bununla beraber büyük toprak sahipleri krala sözde bağlı kalmışlardır. Görünüşte araziler krallık sınırları içerisindedir¹⁷⁶.

Roma devlet örgütünün çökmesiyle onun yerini alan feodal düzende, senyörün, hem sahibi hem siyasal hakimi olduğu bir malikane sistemi söz konusu olmuştur. Bir taraftan devlet otoritesini, öte taraftan kişinin özgürlüğünü sağlayan ve aslında birbirinden ayrılmış bulunan “egemenlik” ve “mülkiyet” kavramlarını, feodal düzen birbirine yaklaştırmıştır. Feodalite “egemenlik” ve “mülkiyetin” özel bir örgütlenme biçimidir¹⁷⁷.

Ortaçağın feodal yapısı, Roma Hukuku üzerinde başlıca üç derin değişiklik yaratmıştır. Öncelikle bireyci mülkiyet anlayışı yumuşamış ve daha insancıllaşmıştır. Malikin sadece yetkileri değil, mülkiyetinden kaynaklanan yükümlülükleri üzerinde de durulmaya başlanmıştır. İkinci olarak bireysel ve bölünmez sayılan mülkiyet hakkı, hiyerarşik olarak üst üste konulmuş tabakalı bir hak haline gelmiştir. Son olarak birlikte mülkiyetin değişik biçimleri gelişme göstermiştir¹⁷⁸.

Temel kurumlarının kökenini Roma ve Cermen geleneklerinde bulun feodal sistem, temelde süzeren, senyör ve serf arasındaki ilişkiye dayanmaktadır. Altın üste bağlılıklar ve üstten alta himaye sistemi ile kurulmuş bir piramidi andıran bu sistemde piramidin tepesinde kral bulunur. Onun altında “fief”lerini doğrudan kraldan alan vassallar vardır. Vassallar, kraldan aldıkları büyük toprakları, fief sözleşmesiyle kendi altlarındaki feodal beylere aktarırlar. Krala karşı bir vassal durumundayken, kendilerine bağlı vassallara karşı süzeren durumundadırlar. Onların vassalları olan feodal beyler de topraklarının bir kısmını daha küçük beylere verirler. Bu devir işlemi daha da uzayabilir; fakat durumun işleyişinin temel prensibi “adamımın adamı benim adamım değildir¹⁷⁹” ilkesidir¹⁸⁰.

Devir işlemleri “fief sözleşmesi” ya da “feodal sözleşme” ile yapılmaktadır. Bu sözleşmenin düzenlediği ilişkide, himaye altına girene vassal, vassalı himaye edene ise süzeren adı verilmektedir. Sözleşmeyle süzeren, kuru mülkiyetini kendinde alıkoyduğu

¹⁷⁶ TAHİROĞLU, s. 188.

¹⁷⁷ Murat SARICA, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, 4. bs., Gerçek y. İstanbul, 1983, s. 37.

¹⁷⁸ Selim KANETİ, “Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi”, in. **Mahmut R. Belik’e Armağan**, İÜHF Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi y., İstanbul, 1993, s. 284.

¹⁷⁹ SARICA, s. 38.

¹⁸⁰ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 19.

toprakların yararlanma hakkını vassala bırakmış olur. Çoğu kez bu topraklar, himaye altına girenin, koruma karşılığı mülkiyetini süzerene bıraktığı topraklardır. Bu durumda vassal, askeri bir hizmet karşılığında, eski topraklarında kiracı durumuna düşmüş olur¹⁸¹. Bu durum merkezi otoritenin bulunmadığı, güvenlik ihtiyacının en üst düzeyde olduğu feodal dönem için gayet normaldir. Çünkü sistem, güçlü olanlara kişisel egemenliklerini kurma imkanı verirken, zayıf olanlara da can ve mal güvenliklerini sağlamak için güçlünün himayesine girmekten başka çare bırakmamaktadır¹⁸².

Kral ya da kralın yetki verdiği süzerenler toprağı kendileri işlememektedirler. Bu işi feodal piramidin en altında bulunan ve sayıca en fazla olan serfler üstlenmektedir. Serfler ürettiklerinin bir bölümünü süzerene (senyöre) aktarmak zorundadır¹⁸³.

Ortaçağın ideolojisini ise Hıristiyanlık oluşturmuştur. Hıristiyanlık politikayı ve ekonomiyi kendi ahlakına bağlı kılarak ticaret üzerinde baskı kurmuştur. Hıristiyanlık vurguyu öteki dünyaya yapmış ve bu dünyanın geçici olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla karı azamiye çıkarmak amacı dinsel düşünüş nedeniyle yerleşememiştir. Bunun yanında faizle ödünç para vermek ya da belli sınırın üzerinde faiz almak, tefecilik olarak nitelendirilmiş ve yasaklanmıştır. Ortaçağ insanı, tüketmek için üretim yapmıştır. Daha çok kazanmak ve servet biriktirmek için üretim yapmak bu dönem insanın düşünemeyeceğı bir olgudur¹⁸⁴.

Roma toplumsal ve siyasal düzeni yıkılınca, kilise kendisini Avrupa'nın ayakta kalan tek örgütlü kurumu olarak buldu. Bu sebeple ister istemez Roma İmparatorluğunun görevlerini elinden geldiğince üstlenmek, Hıristiyan toplumlar arasında birleştirici rol oynamak ve bunları sağlamak için dünya işlerine karışmak zorunda kalmıştır. Papa, piskoposlar ve rahipler, barbar kavimlerin Hıristiyanlığa olabildiğince az zarar vermeleri için çalışıyorlardı. Kilisenin bu tutumu, halk nezdindeki itibarını arttırmıştır. Kilise örgütsel gücüne dayanan otoritesini, zamanla sofu, özellikle de çocuksuz Hıristiyanların, çoğu kez ölürlerken bıraktıkları mülklerin birikmesi ile zenginleşerek ekonomik olarak da pekiştirmiştir. Kilise hiyerarşik örgütü geniş mülkleri

¹⁸¹ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 270.

¹⁸² BULUT, *Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar*, s. 19.

¹⁸³ Adnan GÜRİZ, "Avrupada Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu", AÜHFD, C. 25, S. 1-2, Ankara, 1968, s. 239.

¹⁸⁴ BULUT, *Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar*, s. 19-20.

ile adeta “devletleşecektir”. Geniş topraklarını işletmeleri için feodal beylere veren piskoposlar ve papalar, onların üzerinde birer süzeren konumuna yükselmişlerdir¹⁸⁵.

Ortaçağın sonunu getiren başlıca olay nüfusun artması sonucu ticaretin gelişmesidir. Nüfusun artmasıyla yeni şehirler kurulmuş ve nüfusun sürekli artması bunları, gıda maddelerini ve ürettikleri malların hammaddesini dışardan almaya zorlamıştır. Şehirler halkı malikanelerin ürünlerine müşteri olmuşlardır. Köylü ise çarşı ve pazarla ilişki kurmuştur¹⁸⁶.

Ticaretin yaygınlaşması, zenginleşen yeni bir sınıfı ortaya çıkarmıştır. Bu sınıf burjuva sınıfıdır. Ticaretle zenginleşen bu sınıf önce kilisenin karla ve faizle ilgili sınırlandırmalarını ortadan kaldıracaktır. Kazanç ve kâr amaç sayılması neticesinde, girişim serbestisi, kişi özgürlüğü, özel mülkiyet önem kazanmıştır¹⁸⁷. Sonrasında burjuva sınıfı, feodal düzenin parçalı sisteminin getirdiği zorluklarla mücadele etmiştir. Burjuvanın karşılaştığı başlıca sorun, her derebeylikte vergi vermek ve farklı hukuki rejime tabi olmaktır. Bunu önlemenin yolunu merkezi otoritenin güçlendirilmesinde gören burjuvazi, kralın otoritesinin arttırılarak, büyük krallıkların kurulması için krallarla işbirliğine girişmiştir. Feodal düzenin yıkılmasıyla burjuva hukuki güvenliğe kavuşmuştur¹⁸⁸. Bu seferde mülkiyetini krala ve aristokratlara karşı korumak için, siyasal güvenliğin sağlanması gerekmiştir. Burjuvazi mülkiyetini korumak ve servetini arttırmak için iktidardan pay almak istemiştir. İnsanlar arası eşitliğe vurgu yapılarak, aristokratik ayrıcalıklar kaldırılmaya çalışılacaktır¹⁸⁹. İnsanların eşit olduğu bir kez kabul edildiğinde ise, parası olan burjuvazi haliyle diğer insanlara göre bir adım öne geçmiştir. Diğer yönden kralın her istediğini yapabildiği krallık sisteminde de mülkiyetlerini yeterince güvencede görmeyen burjuvazi, hukuki güvencenin arttırılması için iktidardan pay isteyecektir. Bunu da ulus devlet fikrini destekleyerek yaptığı söylemek mümkündür.

¹⁸⁵ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 274-275.

¹⁸⁶ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 75.

¹⁸⁷ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 75; Ticaretle zenginleşen burjuva sınıfının, kilisenin karla ve faizle ilgili sınırlandırmalarını ortadan kaldırılması yönündeki istekleri, Avrupa’da Reform hareketleriyle desteklenmiştir. Reform hareketleri ve mülkiyet hakkı ilişkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRİZ, *Avrupada Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu*, s. 243 vd.

¹⁸⁸ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 361.

¹⁸⁹ ŞENEL, *Siyasal Düşünceler*, s. 362-363.

En nihayetinde belirtmek gerekir ki gelişmelerle sürekli zenginleşen burjuva, sistemi daima dönüştürerek ortaçağın yıkılmasının başlıca etkeni olmuş, kendi ideolojisi olan liberal düşünceyi alternatif olarak sunmuş ve bunu kabul ettirmeyi başarmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. MÜLKİYET HAKKI İLE İLGİLİ TEMEL YAKLAŞIMLAR

2.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkı ile ilgili temel yaklaşımları üç ana başlık altında inceleyebiliriz. Tezimizde bu üç temel yaklaşıma yer vermemizin nedeni, her üç yaklaşımın ortak bir özelliği dolayısıylaıdır. Bu üç temel yaklaşımın ortak özelliği, tarihsel süreç içerisinde pek çok devletin temel ideolojisi olarak uygulanmalarıdır. Bu yaklaşımların ana ayrışma noktası ise, kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin, nasıl ve ne şekilde düzenleneceği sorunudur¹⁹⁰. Yoksa niteliği itibariyle eşya, kendi özünde aynı eşyadır. Bir yaklaşımın ele aldığı toprak, maden, petrol görüş açısına göre değişmez; değişen şey, kişi ile eşya arasındaki ilişkidir¹⁹¹. İnceleyeceğimiz yaklaşımlar kişi-eşya ilişkisinin ne şekilde olması gerektiği üzerinde durmuşlardır. Bu yaklaşımlar; a) Liberal Yaklaşım b) Marxist Yaklaşım ve c) Karma Yaklaşım¹⁹²:

a) Liberal Yaklaşım: Liberalizm, özgürlüğü bireysel ve toplumsal hayatın en temel değeri olarak kabul eden bir ideolojidir. Bunun bir sonucu olarak siyasi, hukuki ve iktisadi yapılandırmalarda devletin bireysel özgürlüğe mümkün olduğunca geniş bir yer bırakacak şekilde örgütlendirilmesini savunur¹⁹³. Bireysel özgürlüğün temellerinden birisi de kişinin mülkiyet hakkına sahip olmasıdır. Bu bağlamda özel mülkiyeti mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak gören liberal yaklaşım, siyasal açıdan devletin jandarma devlet olması gerektiği fikrine sahiptir. Özetle belirtecek olursak; liberal yaklaşım mülkiyet hakkının korunmasını merkeze almış ve özel mülkiyeti, özgürlüğü ve güvenliği korumayı devletin temel amacı olarak görmüştür.

b) Marxist Yaklaşım: Liberal yaklaşımın eşya-birey anlayışının tam tersi yönünde bir yaklaşımdır. Bu görüşe göre, üretim araçları özel mülkiyetin konusu olamazlar. Üretim araçları üzerindeki mülkiyet, kolektif olarak topluma, başka bir deyişle devlete bırakılmıştır. Özel mülkiyete karşı olan bu yaklaşım, üretim araçları

¹⁹⁰ ÖKTEM/TÜRKBAĞ, s. 253.

¹⁹¹ EREN F., s. 767.

¹⁹² GÖZÜBÜYÜK, **Hukuka Giriş**, s. 129 vd.

¹⁹³ Atilla YAYLA, **Siyasi Düşünceler Sözlüğü**, (Liberalizm maddesi), 3. bs, Adres y, Ankara, 2004, s. 141.

dışındaki eşya üzerinde bireysel mülkiyeti, kural olarak, çok sınırlı da olsa, tanımaktadır. Marxist yaklaşım kolektif mülkiyeti kabul ettiğinden, siyasal açıdan sosyalist devlete tekabül etmektedir.

c) Karma Yaklaşım: Bu yaklaşıma göre, mülkiyet hakkı, mal sahibine geniş bir yetki sağlamakla birlikte, ödevler ve yükümlülükler de yüklemektedir. Bu yaklaşımda özel mülkiyetin kamu yararıyla sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Böylece kişisel yarar ile toplumsal yarar arasında bir denge kurulmuştur. Siyasal açıdan sosyal devletin mülkiyet anlayışının temelinde bu yaklaşım hakimdir. Nitekim Anayasamıza yansıyan mülkiyet anlayışı da bu şekildedir. 1982 Anayasası'nın 35. maddesine göre "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz".

2.2. Liberal Yaklaşım

2.2.1. Genel Olarak Liberalizm

Liberalizmin toplum ve devlet anlayışı, bireye ve birey iradesine dayanır. Bu görüşte toplumun, devletin ve siyasal iktidarın kökeni, bireyden ve bireyin iradesinden hareket edilerek açıklanmıştır. İnsanların doğal haklara sahip oldukları ve devletin bu haklara dokunamayacağı ilkesi liberal yaklaşımın temel ilkesidir. Yani kişilerin sahip olduğu hakların kaynağı devlet değildir. Kişinin devlet kurulmadan önce de bir takım hakları vardır ve devletin amacı bu hakların korunmasıdır. Bu hakların başında da mülkiyet hakkı gelmektedir.

Liberalizmin hak anlayışını sınıflandırmaya tabi tutacak olursak, negatif özgürlük anlayışı karşımıza çıkmaktadır. Negatif özgürlük kavramı aslen Locke'la başlamıştır¹⁹⁴. Hakların korunmasının yolunu devletin bu haklara müdahale etmemesine bağlayan negatif özgürlük anlayışı, liberal yaklaşımın özgürlük anlayışı olmuştur.

Liberal yaklaşımın dayandığı temel ilkelere göre, insanlar bir devlet düzeni içinde, toplum halinde bulunmadan önce "doğal yaşam dönemi" adı verilen bir aşamadan geçmişlerdir. Doğal yaşam döneminde, insanlar akılları ile kavrayabilecekleri, doğal yasalara uymakta idiler. İnsanlar güvenliğe kavuşmak, özgür olmak ve mülkiyet haklarının korunmasını sağlamak için aralarında bir sözleşme yaparak devleti kurmuşlardır. Liberalizme göre devletin kaynağının sosyal ve siyasal

¹⁹⁴ Atilla YAYLA, **Liberal Bakışlar**, 2.bs., Liberte y., Ankara, 2000, s. 90.

sözleşme olduğu söylenebilir. İnsanlar devleti kurdukları sözleşme ile sadece, doğal yasaya aykırı davranışları cezalandırma haklarını devlete devretmişlerdir. Böylece devlet, toplum içinde baskı ve zorlama gücünü tekelinde tutan bir örgüt olarak vücut bulmuştur¹⁹⁵. Liberalizme göre devlet hem insan haklarının koruyucusu, hem de insan haklarını ihlal edebilecek bir kurumdur. Devlet insan haklarına müdahale konusunda sınırlandırılmalıdır. Fakat devlet ne kadar sınırlandırılrsa da varlığı gerekli bir kurumdur; en azından mülkleri koruyacak ölçüde -gece bekçisi- olarak hayatımızın içinde yer almalıdır¹⁹⁶.

Liberalizm, aşırı yorumlanmış haliyle uygulandığında; devletin üretime, işyerlerinde alınacak sağlık ve güvenlik önlemlerine; çocukların ve kadınların çalışmasına, sigorta ve emeklilik düzenlemelerine karışması kesinlikle kabul edilmemekteydi. Fakat bu tür aşırı uygulamaların neticesinde Marksizm, Kolektivizm gibi özel mülkiyeti ortadan kaldırmayı hedefleyen akımlar ortaya çıkmıştır. Liberalizm bu akımların etkisiyle ılımlı ve ölçülü bir hal almıştır. Çağdaş Liberalizm, yukarıda anlatılan tarzda devletin müdahalesini, özel mülkiyete dokunulmaması şartıyla kabul etmektedir¹⁹⁷.

Liberalizmin ayırıcı özelliği ekonomik alanda özgürlüğün ve hukuki alanda kanun önünde eşitliğin savunulmasıdır. Liberalizm ekonomik eşitliğe karşıdır. Çünkü kişiler arasında fiziksel ve çalışkanlık bakımından farklılıklar vardır. Bu farklılıklar sonucunda serbest piyasa şartları içinde kimileri zengin kimleri ise fakir olmuşlardır. Fakirlik ve zenginlik insanların kendilerinden kaynaklanır. Devletin fonksiyonu fakirleri zengin yapmaya çalışmak olmamalıdır; devlet kimseye imtiyaz tanımadan, insanların eşit şartlar altında yarışacakları piyasa ortamını oluşturmalıdır. Eşit şartlar halinde

¹⁹⁵ Ayferi GÖZE, **Liberal Marxiste Faşist ve Sosyal Devlet**, 3.bs. Beta y. İstanbul, 1995, (**Devlet Sistemleri**), s. 3-4.

¹⁹⁶ DONNELLY, s. 83; Friedman, "hukuk ve düzeni koruyup sürdüren, mülkiyet haklarını tanımlayan, mülkiyet haklarında ve ekonomik oyunun diğer kurallarında değişiklik yapabileceğimiz bir araç olarak hizmet veren, kuralların yorumu üzerindeki anlaşmazlıklarda hakemlik yapan, anlaşmaları yürüten, rekabeti geliştiren, parasal çerçeve sağlayan, teknik tekelleri engellemeyecek, ve çoğunluğun devlet müdahalesini haklı gösterecek kadar önemli saydığı komşuluk etkilerini giderecek etkinliklerde bulunan, deli olsun, çocuk olsun sorumsuz kişilerin korunmasında özel hayır derneklerine ve özel aileye ek yardım veren bir devlet... İşte böyle bir devletin hiç kuşkusuz, yerine getireceği önemli işlevleri vardır." diyerek özgür bir toplumda devletin niteliğini ortaya koymuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Milton FRIEDMAN, **Kapitalizm ve Özgürlük**, Çev: Doğan Erbek- Nilgün Himmetoğlu, Altın Kitaplar y., İstanbul, 1988, s. 65-66.

¹⁹⁷ S. Hayri BOLAY, **Felsefi Doktrinler Sözlüğü**, Akçağ y., 5. bs., Ankara, 1990, s. 146-147.

yarısan insanlar hukuk önünde de eşit olmalıdırlar. Liberalizmin eşitlik anlayışı soyuttur yani herkes sırf insan olması dolayısıyla kanun önünde aynı muameleye tabi olmalıdır.

Liberal sistemde temel haklar, ilgililerin sosyal güçlerine ya da statülerine bakılmaksızın, hukuksal olarak eşit şekli statüleri oluştururlar. Mülkiyet hakkı ile sanayi ve ticaret özgürlüğü herkes bakımından garanti altındadır. Herkes bu haklardan eşit olarak faydalanabilir. İnsanların çoğunun hayatını sürdürebilecek kadar mülkiyet konusu objeye sahip olup olmaması ve yeterli sermayeleri olmadığı için sanayi ve ticaret özgürlüklerini kullanamamaları, önem taşımamaktadır¹⁹⁸. Liberal sistem kişilerin mallarının azlığını kendisine sorun edinmez. Kişilere asgari yaşam standardı sağlama amacı bulunmamaktadır.

Aynı doğrultuda, liberal düzende herkes istediği kadar mülkiyete sahip olabilir. Mülkiyet hakkının tanınması ve korunması devletin başlıca fonksiyonudur. Mülkiyet ediniminin serbestliği kadar mülkiyetin kişinin rızası dışında elinden çıkmaması da önemlidir. Devlet mülkiyete müdahale etmemelidir. Dahası devlet mülkiyeti korumalıdır. Kişilerin mülkiyetlerinin tehlikede olduğu bir ortamda, gerçekte mülkiyetin varlığından söz edilemez. Liberaller devleti mülkiyeti koruyan bir jandarma¹⁹⁹ olarak faydalı ve zorunlu görürler²⁰⁰. Marksist düşünürlerin aksine devleti bir baskı ve zorlama aygıtı olarak algılamazlar.

Liberalizme göre mülkiyeti koruyan bir hukuki yapı ve hukuk güvencesi bulunmalıdır. Hukuk sistemi insanların doğuştan getirdiği ve sadece insan olması dolayısıyla sahip olduğu; yaşam, mülkiyet, özgürlük ve baskıya karşı direnme gibi hakları güvence altına almalıdır²⁰¹. Liberalizm temelde, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına sıcak bakmamaktadır. Bu sebeple daha fazla kazanmanın önünde

¹⁹⁸ Zafer GÖREN, “**Sosyal Devlet**”, in., Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, DEÜ y., İzmir, 2000, s. 7.

¹⁹⁹ “Jandarma Devlet ” olarak nitelendirilen bu anlayışa göre, devletin görevleri; dışa karşı savunma, yurt içinde düzen ve güvenliği sağlamaktan ibarettir. Özellikle devletin ekonomik hayatın işleyişine müdahalesi gereksiz, aynı zamanda da doğal yasaların ihlalline yol açacağından zararlı sayılmaktadır. Bkz, M. Emin RUHİ, **1982 Anayasası Çerçevesinde Sosyal Devlet ve Özelleştirme**, Nobel y. Ankara, 2003, dpt. 21, s. 13; İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 3. bs., Legal y., İstanbul, 2006, s. 85; Kemal GÖZLER, **Devletin Genel Teorisi**, Ekin Kitabevi y., Bursa, 2007, s. 27.

²⁰⁰ Immanuel WALLERSTEIN, “**Devlet mi? Egemenlik mi? Dönüşüm Çağında Kapitalistlerin Çıkmazı**”, Çev: Şükrü Cicioğlu, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 53, Temmuz 2006, in. http://www.e-akademi.org/makaleler/scicioglu-1.htm#_ftnref1 (20-03-2008).

²⁰¹ 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi büyük ölçüde liberalizmden etkilenilerek ilan edilmiştir. Bu bildirin ikinci maddesi liberalizmin görüşleri ile paralellik içindedir.

engel olabilecek dini ve düşünsel görüşler eleştirilmiştir. Kazanma eğiliminin ekonomik alanda kendisini gösterebilmesi için kişinin istediği ölçüde kazanabilmekte serbest olmasını temin eden hukuk güvenliğinin sağlanmasını ve bu durumu yasaklayan hukuki engellerin bulunmamasını zorunlu kılmaktadır²⁰².

Bunun yanı sıra İnsan Hakları Evrensel Beyannamesindeki standart insan hakları listesi, Liberalizmin birey ve devlet anlayışından türetilir. Donnelly'e göre, Liberalizm ile Evrensel Beyanname arasında derin ve esasa ilişkin bir bağlantının yansımaları vardır²⁰³.

2.2.2. Liberal Mülkiyet Anlayışının Teorik Temellerinin Oluşumu: John Locke'da Mülkiyet

Liberal devlet anlayışının teorik temelleri açısından önemli sayılan John Locke, 1632 yılında İngiltere'de dünyaya gelmiştir. Yaşadığı dönemde İngiltere'de, Kralın yetkilerini artırmak için çalışanlarla, bu yetkileri sınırlandırmak isteyenler (liberaller) arasında zorlu bir mücadele sürmektedir. Kendisi liberal kanatta yer almış ve mücadeleden Kral yanlılarının üstün çıkması, Onu Hollanda'ya sürgüne gitmek zorunda bırakmıştır²⁰⁴. Hollanda'da geçirdiği beş yıl boyunca yönetim üzerine düşünmek ve yazmak olanağını bulmuştur. İngiltere'ye dönerken de “Uygar Yönetim Üzerine İki Deneme” adlı çalışmasını, basılmak üzere yanında götürmüştür²⁰⁵. Locke, mülkiyet ile ilgili görüşlerini ağırlıklı olarak, bu eseri içindeki “Mülkiyet Üzerine” bölümünde açıklamıştır.

John Locke, 1690 tarihinde yayımladığı “Uygar Yönetim Üzerine İki Deneme” isimli eserinde doğa kanunundan bahsetmektedir. Doğa kanunu, tüm kanunlardan üstün ve önceliklidir. Bu kanun kişisel ihtiraslara hükmetmektedir. Bütün insanlar için mecburi olan bu kanunun hüküm sürdüğü tabiat halinde (doğal yaşam) insanlar eşit ve özgürdürler. İnsanların özgürlüğü kişisel tabiatlarından ayrılamaz²⁰⁶.

²⁰² GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 244-245.

²⁰³ DONNELLY, s. 81.

²⁰⁴ Wolfgang KASPER, “John Locke: Özgürlük Filozofu” Çev: Atilla Yayla, in. *Liberal Düşünce*, Sayı: 36, Güz 2004, s. 289.

²⁰⁵ AKAD/ VURAL DİNÇKOL. s. 110-111; GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 154.

²⁰⁶ LOCKE, s. 28-29, 35; Mehmet Ali AĞAOĞULLARI/ Filiz ÇULHA ZABCI/ Reyda ERGÜN, *Kral-Devletten Ulus-Devlete*, İmge y., Ankara, 2005, s. 165 vd.

Orta sınıf çıkarlarının, tüccarların ve toprak sahiplerinin, mülkiyet haklarının savunucusu olan Locke'un eşitlik ve özgürlük anlayışı, siyasal ve biçimsel düzeyde olup, ekonomik ve sosyal adalete mesafeli durmuştur²⁰⁷.

Yaşadığı dönem göz önüne alındığında, liberalizmin entelektüel öncülerinden olan Locke, devletin kaynağını teorik bir varsayımdan yola çıkarak açıklar. Buna göre insanlar doğal yaşam olarak adlandırılan bir dönemden geçmişler ve aralarında yaptıkları bir toplum sözleşmesi ile devleti kurmuşlardır. Devletin konusu da sadece ve sadece hayatı, özgürlüğü ve mülkiyeti korumadan ibarettir²⁰⁸.

Mülkiyeti oldukça geniş bir anlamda kullanan Locke'un düşüncesinin temelini oluşturan şeyin, mülkiyet olduğu görülmektedir. Mülkiyet hakkının, Locke bakımından bu kadar önemli yer tutmasının kökeninde, İngiliz devriminin, bir bakıma mülkiyet hakkının zedelenmesi nedeniyle patlak vermesi yatar. Gerçekten de, Kral I. Charles, parlamentonun iznini almadan vergi koyunca, İngilizler bu işlemi özgürlüğe, mülkiyet hakkına bir saldırı olarak görmüş ve ayaklanmışlardır²⁰⁹.

Locke, İngilizcede mülkiyet anlamına gelen *property* ve *estate* sözcüklerinin her ikisini de kullanmıştır. Bunlardan "*Property*" sözcüğünü mülkiyetin yanı sıra yaşam ve özgürlüğü de içerecek, bir insanın sahip olduğu geniş anlamda mülkiyeti dile getirmek için; "*Estate*"i ise, bildiğimiz dar anlamda mülkiyeti karşılamak için kullanmıştır²¹⁰.

Mülkiyet hakkı Locke için o kadar önemli bir haktır ki, bir kimse, ondan parasını ya da dilediği bir başka şeyi almak için zor kullanmak isteyen bir hırsızın yasal olarak öldürebilir. Hırsızın öldürülebilmesi için, mal sahibini incitmesi veya yaşamı üzerine bundan daha ileri giden herhangi bir niyeti olduğunu açıklamış olması bile gerekmemektedir²¹¹.

²⁰⁷ Melda KÖSE MARDUÇ, "Hobbes ve Locke'un Mülkiyet Anlayışı Karşılaştırması" in. **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/1, İstanbul, 2006, s. 75.

²⁰⁸ SAVCI, **İnsan Hakları**, s. 19.

²⁰⁹ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 131.

²¹⁰ Tevfik GÜLSOY, "John Locke'un Siyaset Teorisinin Temel Kavramları ve Yasama Gücü" in. <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/TGuelsoy1.html#fnB23>, (22-02-2007); ŞENEL, **Siyasal Düşünceler**, s. 445.

²¹¹ ŞENEL, **Siyasal Düşünceler**, s. 445.

Gerçekten de Locke'un mülkiyet hakkına verdiği anlam geniştir; bu hak servetlerle beraber, hayatı ve özgürlüğü de kapsar²¹². Locke'un mülkiyeti bu şekilde geniş yorumlamasının temelinde kanımızca; kişinin kendi bedeni üzerinde mülkiyete sahip olduğunu düşünmesi vardır²¹³. Aynı sebeple insanların doğal yaşam döneminden, toplum hayatına geçmelerinin nedenini -geniş anlamıyla mülkiyeti kastederek- sadece mülkiyetlerini korumak olarak belirtmiştir²¹⁴.

Locke'un mülkiyet hakkındaki görüşleri, bu iki dönem bakımından farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle Onun doğal yaşam halindeki mülkiyet anlayışı ile toplum haline gelip devletin kurulmasından sonraki mülkiyet anlayışı ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

2.2.2.1. Doğal Yaşamda (Tabiat Hali) Mülkiyet Hakkı

İnsan tek başına yaşamak için yaratılmamıştır. İlk birliktelikleri kadın erkek beraberliği oluşturur, bunu ana-baba ve aileler takip etmiştir. Sosyal varlık olan insanlar, aynı zamanda eşit ve özgürdür²¹⁵. İnsanlara, eşitliği ve özgürlüğü, doğal yaşama hükmeden “doğa kanunu” sağlamaktadır. Doğa kanununa göre tüm insanlar eşit ve özgür olduğundan kimsenin hayatına, sağlığına, özgürlüğüne ya da mülkiyetine bir zarar verilemez²¹⁶. Locke'un insanı Hobbes'unkinden çok farklıdır. Sosyaldır, mutludur ve devlet kurulmadan da bir düzen kuracak kadar akıllı olması bu insanın en bariz karakteristiğidir²¹⁷. Dünyayı ortak olarak insanlara veren Tanrı, hayatlarını en avantajlı ve rahat şekilde kullanmaları için akıl da vermiştir²¹⁸.

Locke'a göre dünya, Adem ve haleflerine, yaşam için en yararlı şekilde kullanmaları için ortak olarak verilmiştir. Dünya üzerinde kendiliğinden yetişen

²¹² Nihat BULUT, *Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar ilişkisi*, Seçkin y., Ankara, 2003, (*Ekonomik İktidar Siyasal İktidar ilişkisi*), s. 99; DONNELLY, s. 107.

²¹³ LOCKE, s. 38; A. John SIMMONS, *The Lockean Theory of Rights*, Princeton University Press, New Jersey, 1994, s. 254.

²¹⁴ LOCKE, s. 99, 105.

²¹⁵ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 154-155.

²¹⁶ LOCKE, s. 24-25.

²¹⁷ Esin ÖRÜCÜ, “*John Locke ve Sosyal Mukavelesinin Özelliği*”, İÜHFİM, C. XXXIII, S. 1-2, İstanbul, 1967, s. 183.

²¹⁸ LOCKE, s. 37.

meyveler, hayvanlar ortaktır ve hiç kimsenin dünyanın geri kalanı üzerinde özel bir hakimiyeti yoktur. Ortak bir değeri kişinin mülkü yapan olay, kişinin emeğidir²¹⁹.

Mülkiyetin nasıl ortaya çıktığı hakkındaki soruya Locke “emek” sayesinde cevabını verir. Çünkü kişi kendi bedeni üzerinde bir mülkiyete sahiptir ve ellerinin emeği de kendisindedir. Tabiatın sağlayıp bıraktığı her neyse, ona emeğini karıştırmış ve kendinden bir şey eklemiştir²²⁰. Tabiatın içindeki halinden onu çıkararak ona emekle bir şey eklemesi diğer insanların ortak hakkını ortadan kaldırmaktadır. Mesela kaynaktan çıkan su herkesin olsa da testinin içindeki su onu doldurana aittir²²¹. Sadece meyveler ve hayvanlar üzerindeki mülkiyetin kaynağı değil; toprağın mülkiyetinin ilk olarak kimin olacağını belirleyen de emektir. “Bir insan ne kadar çok toprağı işlerse, dikerse, geliştirirse, ekerse ve ürününü kullanabilirse o kadar çok mülkiyeti vardır. Emeğinin yaptığıyla toprağı ortaklıktan kuşatır...Toprağın herhangi bir parselini onu geliştirerek tahsis etme, başka bir insana zarar değildi. Çünkü hala yeterli, iyi ve mahrum olanların kullanabileceğinden fazla yer kalmıştı”²²².

Burada hemen belirtmekte yarar vardır ki Locke, toprak mülkiyeti konusunda bir kişinin ancak sürebileceği kadar büyüklükte bir toprağına sahip olması gerektiğini belirterek, daha çok aristokratların geniş topraklara sahip olmasına karşı gelen burjuvanın görüşünü dillendirmektedir²²³. Çünkü aristokratların sahip oldukları topraklar bir insanın emeğiyle elde edilemeyecek kadar büyüktü.

Doğal Yaşamda özel mülkiyetin doğması için insanların aralarında anlaşma yapmalarına da gerek yoktur²²⁴. Güzir’e göre doğal halde, bir insanın, diğer insanların rızası olmaksızın bir nesne üzerinde mülkiyet hakkını nasıl kazandığını en başarılı şekilde açıklayan tabii hukukçu Locke’dur²²⁵. Locke’da doğal yaşam hali bir bolluk halidir. Kişi emeği ile ne kadar çok mal edinse de diğer insanlara, aynı miktarda edinebilecek mal doğada mevcut olarak kalacaktır. İnsanlar da bu durumda emeklerinin

²¹⁹ Saim TUĞRUL / İbrahim Orkun ATALAY, “Mülkiyet Hakkının İşlevleri ve Sınırları”, in. **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi**, S. 3, Kazancı y. İstanbul, Ekim 2004. s. 58; Neşet TOKU, **John Locke ve Siyaset Felsefesi**, Liberte y., Ankara, 2003, s. 140.

²²⁰ LOCKE, s. 38, 48-49; SIMMONS, s. 254.

²²¹ LOCKE, s. 39.

²²² LOCKE, s. 41.

²²³ ŞENEL, **Siyasal Düşünceler**, s. 445.

²²⁴ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 166.

²²⁵ GÜRİZ, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, 135.

yettiği kadar malı diğerlerinin rızasına gerek kalmadan edinebilir. Diğer bir yönden kişi, yaşamak için mülke sahip olmalıdır. Bu yönüyle de diğer insanların rızası aranmamalıdır. Çünkü mülkiyet edinip, yaşayabilmek için öbür insanların rızalarını beklemeye koyulan kişi, muhtemelen hiçbir zaman ortaya çıkmayacak bir ortak rızayı beklerken, hayatını kaybedebilirdi²²⁶. Doğa durumunda kişinin mülkiyet hakkının temelini, yaşamanın gereğinde görmekle Locke, mülkiyete sağlam bir temel hazırlamıştır. Bu temele göre mülkiyet; insanın doğasından kaynaklandığı için, doğal bir haktır²²⁷.

Locke'a göre emekle mülkiyet arasındaki ilişki mantık kanunun dışavurumudur. Mülkiyet hakkı ile ilgili daha sonraları olumlu kanunlar yapılsa da mülkiyet hakkının başlangıcı doğa kanunudur²²⁸. Mülkiyeti, onu “kanun” koruduğu için haklılaştıran temeli Locke, yok sayar ve bunun yerine kanunun gerisindeki kanunu temel alır; insanın kendi vücudu üzerinde mevcut olan mülkiyetinin emeğine kadar uzandığını savunan doğa kanunudur²²⁹. Böylece eğer mülkiyet hakkı aleyhine bir kanun yapılacak olursa o kanun, doğa kanununa aykırı olacaktır. Çünkü insanların anlaşmalarına dayanan siyasal kurumlar yine insanların anlaşmalarıyla değiştirilebilir. Fakat mülkiyetin doğadan gelen hak olduğu bir kez ispat edilirse, onun pozitif hukukça inkar edilmesi ve değiştirilmesi imkansız hale gelir²³⁰. Bu şekilde Locke mülkiyet hakkını, doğa kanuna dayandırarak ona güvenceli bir mevki sağlamıştır.

2.2.2.1.1. Doğal yaşamda mülkiyet hakkının sınırları

Emek karşılığı mülkiyet hakkını tanıyan doğa kanunu bu hakka sınırlar da koymuştur²³¹. Kişinin meşru olarak mülk edinebilmesi ancak başkalarına da

²²⁶ GÜLSOY, “John Locke’un Siyaset Teorisinin Temel Kavramları ve Yasama Gücü” in. <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/TGuelsoy1.html#fnB23>, (22-02-2007).

²²⁷ MARDUÇ KÖSE, s. 78-79.

²²⁸ LOCKE, s. 40; Doğal yaşam döneminin kendine has prensipleri vardır. Bu prensiplerin kaynağı doğadadır. Doğal yaşama halinde, sosyal kanunlardan önce varlığı söz konusu olan, ve onlara üstün bulunan, insanların ihtiraslarını baskı altında bulunduran, insanların hepsi için mecburi olan bir “doğa kanunu” vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OKANDAN, **Umumi Amme Hukuku**, s. 81.

²²⁹ William EBENSTEIN, **Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri**, Çev. İsmet Özel, Şule y., İstanbul, 1996, s. 183-184.

²³⁰ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 135.

²³¹ Fahri BAKIRCI, **John Locke’da Mülkiyet Anlayışı**, Babil y., Ankara, 2004. s. 11; LOCKE, s. 40; GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 166.

edinilebilecek miktarda şey bırakması şartıyla mümkündür²³². Fakat doğal yaşam hali bolluk durumu olduğundan, mülkiyeti edinen kişi başkalarına da yeterli miktarda şey bırakmış olacağından, başkalarına zarar vermeden mülk edinmiş olacaktır.

Ticaretin gelişmediği ve para dolaşımının olmadığı doğal yaşamda mülkiyet hakkının diğer bir sınırı da emeğin kendisidir; insan emeğinin uzandığı yere kadar bu hakka sahip olmaktadır. Emek yoluyla edinme hem üretimi arttıracaktır hem de aşırı büyüklükte mülkiyetin oluşmasına izin vermeyerek, bolluk döneminin sürmesine katkı sağlayacaktır. Emek ve çalışma yoluyla sınırlı olan mülkiyet hakkının fazla genişlemesi imkansız ve gereksizdir²³³.

Doğadaki zenginlikler insanlara bu değerlerden yararlanıp, ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için verilmiştir. Öyleyse özel mülkiyete dönüştürülen ortak mallar ihtiyaçtan fazla olamaz, ihtiyacından fazlasını alan kişi başkalarına ait olan değerleri alıyor demektir. Kişi ancak tüketebileceği kadarını edinebilir. “Tanrı tarafından hiçbir şey insanın bozması ya da yıkması için yaratılmamıştır”²³⁴.

Kişinin ihtiyacından fazla olan değerleri mülkiyetine sokmak istemesi bunların çürüyüp bozulmasına neden oluyordu ki, bu davranış başkasına zarar vermektir ve cezalandırılması gerekirdi²³⁵. Bu kural taşınır mallar için geçerli olduğu gibi taşınmaz mallar için de geçerliydi²³⁶. İnsanların, böyle durumların yanı sıra mülkiyete karşı yapılan saldırıları da cezalandırma yetkileri bulunuyordu. Fakat doğal yaşam halinde cezalandırma yetkisini, saldırıya uğrayanın kendisi ya da yakınları kullanıyordu. Kişiler kendi davalarında hem davacı hem yargıç olunca, kendi çıkarını korumak için karşısındakini suçlayan ve yargılayan bu insan; kin, nefret, intikam gibi çeşitli duyguların etkisinde, suçla orantısız ceza vererek cezalandırma yetkisini adil olarak kullanamıyordu. Doğal yaşam döneminden uzaklaşılmasının hukuksal olarak nedeni, cezalandırma hakkının herkesin kullanabildiği bir hak olması ve insanlar arasında doğal hukuk kurallarına saygısızlığı cezalandıracak üstün bir organ veya otoritenin bulunmayışıdır²³⁷. Locke, özgürlük ve eşitliğe dayalı doğal yaşam döneminin sağlıklı

²³² EBENSTEIN, s. 184.

²³³ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 167; BAKIRCI, s. 11.

²³⁴ LOCKE, s. 40.

²³⁵ BAKIRCI, s. 230.

²³⁶ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 167.

²³⁷ GÖZE, *Devlet Sistemleri*, s. 4.

işlemesini engelleyen bazı eksikliklerin olduğunu düşünüyor. Locke'a göre eksik olan, yasalar, kolluk gücü ve yargıçlardır²³⁸.

Hukuki olarak cezalandırma yetkisindeki eksikliklerin yanında doğal yaşam dönemini toplumsal yaşama dönüştüren ekonomik ve sosyal etkenler de bulunmaktadır. Doğal yaşamda mülkiyetin sınırlandırılmasının sebeplerinden birisi de, kişinin mülkiyeti dahilindeki çürütmesi idi. İşte insanlar çürütmeden saklayabilecekleri bir şey keşfettiler: para ve değerli madenler.

Para; gıda, giyecek ve taşımacılıkla oranlandığında insan hayatı için çok daha az yararlı olduğundan, değerini sadece insanların ortak kararından almaktaydı. Altın ve gümüşün yani genel olarak paranın kullanıma sunulması ile insanlar mülkiyetleri içinde bulunan hayat için yararlı ama çürüyebilir erzaklar yerine, çürümeden tutabilecekleri bir şeyi, anlaşma ile değiş tokuş aracı yapabilecek hale geldiler²³⁹. Doğal yaşamın dengesi paranın ortaya çıkmasıyla bozulmuştur. Çünkü artık birileri kendi ihtiyaçlarının daha fazlasını edinebildiklerinden, başkaları için yeterli miktarda şey kalmamaktadır. Netice itibariyle bolluk durumu bütün insanlar için sona ermiştir. Bazı insanlar için doğa kanununa aykırı düzeyde bir bolluk durumu gerçekleşirken, kimileri için de yine doğa kanununa aykırı biçimde kıtlık durumu ortaya çıkmıştır²⁴⁰.

Locke'a göre haklı mülkiyetin sınırlarının genişlemesi, kişilerin mallarının genişliğinde değil, bunlar içinde yararsızca bir şeyin çürüyüp bozulmasında bulunmaktadır²⁴¹. Kişinin emeği ile elde ettiği bir malı, para veya elmas gibi şeylerle mübadele ederek saklaması başkasının hakkına müdahale olarak da algılanmamalıdır. Bu eskimeyen şeylerden kişi istediği gibi biriktirebilir. Locke'un teorisinde para, kişinin meşru olarak istediği kadar mal sahibi olabilmesinin bir önşartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişiler, para ve değerli madenlerden istedikleri kadar biriktirebilmekle, mülkiyet hakkının sınırsızlığını meşru bir temelle elde etmiş olmaktadır. Kanımızca bu şekilde Locke, burjuvazinin sınırsız mülkiyet edinimini meşru hale getirmiştir.

İnsanların doğal yaşam halinden toplum haline geçmelerinin diğer bir itici unsuru da ailelerinin artmasıdır. Nüfusun artmasıyla beraber ortak kullanım da yok olmaya başlamıştır. Artık araziler üzerinde insanlar kesin sınırlar çizmişler ve kendileri

²³⁸ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s. 113.

²³⁹ EBENSTEIN, s. 185; LOCKE, s. 50; BAKIRCI, s. 259; SIMMONS, s. 301.

²⁴⁰ BAKIRCI, s. 300.

²⁴¹ LOCKE, s. 50.

ile komşuları arasındaki sınırlar üzerinde anlaşmışlardır²⁴². Anlaşmanın diğer bir boyutu da bölünmenin, eşit olmayan ve orantısız bir şekilde yapılmış olmasıdır. Locke bunu toplumların sınırlarından ve yoğunluklarından çıkarttığını belirtir; ve ekler bu durum da insanların aralarında anlaşarak kurgulamalarının sonucunda oluşmuştur²⁴³.

2.2.2.2. Toplum Halinde Mülkiyet Hakkı

Locke'a göre insanlar doğal yaşamdaki karışıklık haline son vermek için bir toplum sözleşmesi yapmışlardır. Toplum sözleşmesi ile insanlar, aralarında çıkacak anlaşmazlıkları çözecek, doğal kanunları düzenli ve etkili bir şekilde uygulayacak, üstün bir otorite kurmuşlardır²⁴⁴. Toplum sözleşmesi ile doğal yaşamda kargaşaya neden olan cezalandırma haklarını devlete devretmişlerdir. İnsanlar bu sözleşme ile sadece ve sadece cezalandırma hakkını devlete devretmişlerdir; diğer bütün haklarını ise kendilerinde saklı tutmuşlardır. Şu halde, sözleşme neticesinde devlete, insanların vazgeçilmez ve devredilmez hak ve hürriyetlerini korumak yükümlülüğü yüklenmiştir. Locke'un toplumu meydana getiren siyasi sözleşmesi, her iki tarafça da uyulması gereken zorunlu hükümler taşıyan ve bunların yerine getirilmemesi halinde feshi mümkün olan geçek bir sözleşmedir²⁴⁵.

Locke, insanların devlete bağlanmalarının ve kendilerini hükümet altına koymalarının başlıca ve büyük sebebinin, tabiat halinde pek çok eksiklikleri bulunan mülkiyetlerini korumak olduğunu vurgulamıştır²⁴⁶. Siyasi güç, doğal yaşamda insanın kendi elindedir; daha sonra insan siyasi gücünü toplumun ellerine bırakmıştır. Siyasi gücü elinde bulunduran bunu menfaatleri ve mülkleri korumak için kullanacaktır. Hükmedenin amacı bireylerin hayatlarını, özgürlüklerini ve mülklerini korumak olduğundan, bu güç kesinlikle keyfi bir güç olamaz²⁴⁷.

Locke siyasi iktidarı, mülk sahiplerinin mülk sahiplerine verdiği yetki olarak tanımlamıştır²⁴⁸. Siyasal iktidarın kaynağını mülkiyet sahipliğinde gören Locke'un

²⁴² LOCKE, s. 45.

²⁴³ LOCKE, s. 51.

²⁴⁴ Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, 7. bs., Yetkin y., Ankara, 1993, s. 32; Yahya Kazım ZABUNOĞLU, **Kamu Hukukuna Giriş (Devlet-Tanım- Kaynak- Unsurlar)**, AÜHF y., Ankara, 1973, s. 53.

²⁴⁵ KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 32.

²⁴⁶ LOCKE, s. 99.

²⁴⁷ LOCKE, s. 132.

²⁴⁸ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s. 114; TUĞRUL/ATALAY, s. 58; AKIN, **Kamu Hukuku**, 132.

mülkiyet hakkına tanıdığı yetkinin ne denli büyük olduğu görülebilir. Mülkiyet hakkı yönetmede ve yönetenleri belirlemede öncelikli bir rol oynamaktadır. Yöneticiler, mülkiyet hakkına sahip olan insanlar tarafından yine mülkiyet sahipleri arasından belirlendiğinden, toplumun hizmetindedirler; görevleri ise toplumda huzur ve refahı sağlamaktır²⁴⁹.

Toplum halinde artık doğal yaşamdaki gibi kişinin tek taraflı edinimiyle, başkasının onayına gerek kalmadan mülkiyet edinmesi mümkün değildir. Çünkü tek taraflı edinme başkalarına zarar vermeye başlamıştır. Onaya dayalı olmadan tek taraflı edinmeye meşruluk kazandıran şey, sahiplenmenin başkalarına zarar vermemesidir. Tek taraflı edinme toplum halinde artık zarar verdiğine göre, onay gündeme gelmek zorundadır. Bu sebepten dolayıdır ki, toplum halinde mülkiyetin edinilmesi anlaşmaya dayalıdır ve bu anlaşma toplumun pozitif yasaları tarafından belirlenir²⁵⁰. Diğer bir ifadeyle Locke, paranın ortaya çıkıp, ticaretin yaygınlaştığı ve bu nedenle toplum haline geçilmiş olan yerlerde, örneğin İngiltere’de, toprağın müşterek olduğunu bu sebeple de artık anlaşmaya bağlı olduğunu; buralarda tek taraflı onaya bağlı olmayan, mülkiyet ediniminin söz konusu olamayacağını belirtmektedir²⁵¹.

2.2.2.2.1. Toplum halinde mülkiyet hakkının sınırları

Locke mülkiyet hakkının sınırını da belirtmiştir. Toprağı insanoğluna veren Tanrı olduğundan, mülkiyet hakkı kutsal bir haktır. Kimse diğerinin toprağına, mülküne el uzatamaz. Ne var ki, toprağı veren Tanrı, bu nimetten herkesin faydalanmasını da istemektedir. İhtiyacını karşılayacak kadar mülk edinebilmek herkesin hakkıdır. İnsan mülk edinirken mülkiyet hakkının sınırı, diğer insanların mülkiyet hakkıyla kayıtlanmıştır. Yasalarla belirlenen bu sınırlara herkes uymalıdır²⁵². Kanımızca Locke’un mülkiyet hakkının sınırını, diğerlerin mülkiyet hakkının başladığı noktayı görmesi, mülkiyete gerçek bir sınırlandırma getirmemektedir. Bu düşüncesiyle bile Locke, mülkiyeti güvence altına almayı hedeflemiştir. Eğer muhatabının rızası olmadan mal edinmeyi meşru görseydi; güçlülerin mülkiyete tecavüzünü de haklılaştırmış olurdu. Toplum hayatında da güçlü, gerçek kişilerin yanında hatta daha da fazla olarak

²⁴⁹ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s. 114.

²⁵⁰ BAKIRCI, s. 305.

²⁵¹ BAKIRCI, s. 313, LOCKE, s. 42.

²⁵² AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 132; MARDUÇ KÖSE, s. 82.

devlettir. Devletin müdahalesi de böylece sınırlandırılmıştır²⁵³. Gerçekten de aslında sınırlandırılan mülkiyet değil mülkiyete müdahaledir.

Mülkiyet, hükümetten önce gelmektedir ve insanların siyasi bir topluluk halinde birlik oldukları, büyük ve başlıca hedefdir. Devlet hiç kimsenin mülkiyetinin hiçbir parçasını rızası olmaksızın alamaz. Çünkü mülkiyetin korunması hükümetin amacıdır. Eğer kişinin onayı olmaksızın ondan istediği zaman mülkiyetini alma hakkına sahip biri varsa, kişi gerçekte mülkiyet hakkına sahip değildir. Dolayısıyla, bir devletin egemen ya da yasama iktidarının istediğini yapabildiğini ve uyruğunun servetini keyfi olarak düzenleyebildiğini ve hatta bu servetin herhangi bir bölümünü dilediği şekilde alabildiğini düşünmek hatadır²⁵⁴. Hatta bir ülke, serbestçe seçilmiş temsili kurumlar üzerine oturtulmuş olsa bile, uyruklarının durumlarını keyfi olarak değiştiremez²⁵⁵. Bunun bir yansıması olarak, kendileri ya da vekilleri tarafından verilen, insanların ortak rızaları olmadan mülkiyetleri üzerindeki vergi oranları dahi arttırılmamalıdır²⁵⁶. Ayrıca devletin, insanların piyasadaki serbest karşılıklı etkileşimlerinin neticesi olan fiyatları ve faiz oranlarını kontrol etme görev ve yetkisi de olmamalıdır²⁵⁷. Çünkü Locke, fiyat ve faiz kontrollerinin mülkiyet hakkını erozyona uğrattığını görmüş; dolayısıyla fiyat ve faiz oranı kontrollerine şiddetle karşı çıkmıştır²⁵⁸.

İnsanların topluma girme nedeni mülkiyetlerini korumak olduğundan; bir yasamayı seçerken ya da yetkilendirirken amaçları, toplumun her kısmının ve bireyinin hakimiyetini azaltarak, gücünü sınırlandırmak için tüm toplumun mülkiyetlerine, gardiyanlar ve çitler olması için kanunların yapılıp, kuralların koyulabilmesidir. Belirtmek gerekir ki, pozitif yasaların doğruluğu, yukarı da ifade edildiği gibi, doğa kanununa uygunluğuna bağlıdır. Mülkiyet sahipleri, başkalarına zarar vermedikleri sürece, hiç kimseye hiçbir şeyi ispatlamak zorunda değildirler. Devlet çalışmalarına ve

²⁵³ 1789 Bildirisi'nin Başlangıç kısmında Locke'un görüşlerine paralel olarak; " özgürlük karşısındakinin –ya da başkalarının- özgürlüklerine zarar vermeyecek biçimde davranışlarını kendine göre düzenleme yeteneği olup uğradığı tek baskı da gene başkalarının özgürlüğünün başlangıcıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlayışın aynı zamanda yönetenleri bağladığı, koyacakları kuralların sınırlarını çizdiği ve yön verdiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet AKAD, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasası'nın 10. Maddesi**, İÜHF y., İstanbul, 1984, s. 11-12.

²⁵⁴ BAKIRCI, s. 317; AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 333.

²⁵⁵ EBENSTEIN, s. 185.

²⁵⁶ LOCKE, s. 112.

²⁵⁷ KASPER, s. 289.

²⁵⁸ KASPER, s. 291.

varlıklarına müdahale etmemelidir. Devletin en önemli görevi özel mülkiyetin muhafazasıdır; özel mülkiyetin korunması sayesinde insanlar emeklerinin mahsullerinin ticaretini yapabilirler ve böylece toplam refah artmış olur²⁵⁹.

Yasamanın, herkesin topluma girerek korumayı tasarladıklarını yıkmaya gücüne sahip olması halkın iradesi ile bağdaştırılmaz. Yasamayı elinde tutanlar, insanların mülklerini almaya ya da yıkmaya çalıştıklarında veya keyfi güç altında onları köleliğe soktuklarında, halkın da onlara itaat etme zorunluluğu ortadan kalkar. Devlet eğer kendisine tanınmış olan üstün iktidarı bu şekilde amacına aykırı bir tarzda kullanırsa, gayet açık ve kesin olarak toplum sözleşmesine uymamış, onu bozmuş olur. Bu takdirde de sözleşme ortadan kalkar ve artık halk, devlete itaat etmekle yükümlü olmaz; doğa halinde sahip olduğu bütün tüm hak ve hürriyetlerini geri alır²⁶⁰. Devleti yönetenler kendilerini, halkla savaş durumuna sokmuş olurlar²⁶¹. Bu güven ihlaliyle yöneticiler, insanların farklı amaçlar için kendilerine verdikleri gücün bedelini öderler. Bu güç toplumda olma amaçları olan güvenlik ve emniyeti sağlayacak uygun bir yasama kurulup, özgürlükler yeniden başlatılana kadar tekrar insanların kendilerinde olur. Böylece aradaki tüm bağlar kopmuş, tüm haklar sona ermiştir ve herkes kendini savunup saldırgana karşı koyma hakkına sahip olmuştur²⁶². Locke'un yukarıda ifade edilen görüşleriyle, toplum halinde birleşen insanlara direnme hakkını tanıdığı görülmektedir²⁶³.

Locke'un düşünce sisteminde, yasama kuruluna konabilecek tek sınır, insanoğlunun doğal hakları ve bu haklarından topluma aktarılmamış olanlarıdır. Fakat hemen eklemek gerekirse bu sınırlandırma kesin ve etkili bir sınırlandırma değildir. Locke'un açıkça belirttiği tek sınır, haklarına el uzatılan kişinin direnme ve karşı koyma hakkıdır. Locke her ne kadar parlamentonun kutsallığına inanmış olsa da parlamentonun, mülkiyet hakkına saldırması, parlamentonun tanımlamasına aykırı düşmektedir. Böyle bir saldırı göründü mü, kişilerinde direnme hakkı meşru bir temel bulur ve insanlar bu duruma karşı koyarlar²⁶⁴.

²⁵⁹ KASPER, s. 290.

²⁶⁰ KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 32.

²⁶¹ LOCKE, s. 164.

²⁶² LOCKE, s. 172; SARICA, s. 71.

²⁶³ KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 85; ZABUNOĞLU, s. 53; TOKU, s. 145.

²⁶⁴ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 137.

Locke'un mülkiyet hakkı ile ilgili görüşlerini tam manasıyla anlayabilmek için, mülkiyet hakkıyla yadsınamaz bir ilişkisi bulunan miras hakkı ile ilgili görüşlerine de değinmek gerekir. Bu bağlamda Onun miras hakkını sınırsız şekilde tanıdığı sonucuna ulaşabiliriz. Locke'a göre kişi bir şeyin mülkiyetini elde etmişse, elde ettiği şeyi başkalarına bağışlamamışsa, ölümünden sonra doğal olarak çocuklarına geçer. Çocuklarının bu malvarlığını sahiplenme hakkı vardır. Çünkü Tanrı'nın insana kattığı ilk ilke, insanın kendisini korumasıdır. Bunu takip eden ilke ise insanın kendi türünü ve her insan için de, öncelikle kendi soyunu sürdürmesidir. Bu nedenle insanların sahip oldukları varlıklar sadece kendilerine ait değildir; aynı zamanda alt soylarına da aittir. Tüm bunlar göz önüne alındığında, insanlar dünyaya getirdikleri çocuklarının varlıklarını korumakla yükümlü olduklarından, çocukların bu miras üzerinde hakları vardır. Kişinin, ebeveynlerinden kendisine intikal eden malvarlığını kazanımı meşrudur ve mirasçının mirasa sahip olması adaletlidir²⁶⁵.

2.2.2.3. Locke'un Mülkiyet Görüşünün Etkileri

John Locke bugün "Batı değerleri" olarak anılan, hukuk önünde eşitlik, sınırlı ve anayasal devlet, sağlam-güvenli mülkiyet hakkı üzerine inşa edilen serbest piyasa gibi değerler ve modernitenin temellerini şekillendirmede en büyük paya sahip olan kişidir²⁶⁶. Dünyada çok az beyin, insanların devlet ve siyasal ekonomiyle ilgili düşüncelerini böylesine etkilemiştir.

Locke, hem bireysel kazancın sınırsızlığını hem de sınıflar arasındaki mülkiyet eşitsizliğini haklılaştırarak mal edinme tutkusu içindeki burjuvazi için ahlaki bir temel oluşturmuştur. Macpherson, Locke'un insan emeğinin kendi mülkü olduğu konusundaki ısrarının da bu haklılaştırmanın temeli olduğunu belirtmiştir. Bu temel bir kez atılmakla, artık mülkiyet ve emeğin sosyal yükümlülükler içerdiği konusundaki geleneksel anlayış sarsılmış ve kapitalist toplum kendi ahlaki temeline kavuşmuş demektir²⁶⁷. Burjuvazinin isteği, kendi çıkarına uygun düşen özgürlüklerin, mülkiyet hakkının garanti altına alınması, mutlak iktidarın sınırlandırılmasıdır. İngiliz burjuvazisi de bu isteklerini meşruti bir monarşi ile elde edebileceği kanısını taşımaktadır. Locke da öyle yapmış ve

²⁶⁵ BAKIRCI, s. 322; TOKU, s. 140-141.

²⁶⁶ KASPER, s. 289

²⁶⁷ BULUT, *Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi*, s. 100; GÖZE, *Devlet Sistemleri*, s. 7.

meşruti monarşiyi savunmuştur. Sarıca'nın Touchard'tan aktardığı gibi, Locke tam anlamıyla İngiliz burjuvazisinin ideallerini dile getiren bir düşünürdür²⁶⁸.

Locke'un mülkiyet hakkındaki görüşleri, hem kendisinden sonraki -Hume gibi- liberal düşünürleri etkilemiş²⁶⁹ hem de 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne damgasını vurmuştur. 1789 Bildirisinin, 2. maddesinde “her siyasi topluluğun amacı, insanın doğal ve zamanaşımına uğramaz haklarının korunmasıdır. Bu haklar özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir” şeklinde iken; 17. maddesinde, mülkiyetin dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğu vurgulanmaktadır²⁷⁰.

Locke'un özel mülkiyet tanımı İngiltere, Avrupa ve Kuzey Amerika'da kendinden sonraki ekonomik gelişmenin temelini hazırlamıştır²⁷¹. Amerikan Devrimini ve Amerikanın ilk yazılı Anayasasının ortaya çıkışında fikirlerinin etkilerinin büyük olduğu da savunulmuştur²⁷². Bunun bir yansıması olarak Amerikan Anayasası'nın Ondördüncü Değişikliği, Locke'un düşüncelerine; hiçbir eyalet “Hiçbir şahsı, kanuni karar olmadan hayatından, hürriyetinden veya mülkiyetinden mahrum bırakamaz” şeklinde yer vermiştir²⁷³.

²⁶⁸ SARICA, s. 68-69.

²⁶⁹ Hume, devlet dışında gelişen hukuku, Locke gibi büyük ölçüde mülkiyet hakkı ile ilişkilendirmiştir. Devletin üç temel işlevinden ikisi, devlet kavramından da önce de var olan, mülkiyetin istikrarı ve mülkiyetin rıza ile devredilmesidir. Hume'da adalet kurallarının en temel özelliği, özel mülkiyetin istikrarına hizmet etmeleridir. Ekonomik özgürlükleri ön plana çıkaran Hume, barış ve güvenliğin sürdürülmesinin, mülkiyetin korunmasına bağlı olduğunu vurgulamıştır. Bkz. Sururi AKTAŞ, “**David Hume'un Anti-Rasyonalist Epistemolojisi Üzerine Dayalı Ahlak ve Adalet Teorisi**”, AÜEHFD, C. V, S. 1-4, 2001, s. 29-35; BULUT, **Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, s. 100, dp. 133; Kasper de, Locke'un David Hume ve Adam Simit'in de içinde bulunduğu İskoç aydınlanması filozoflarına ilham verdiğini belirtmiştir. bkz. KASPER, s. 291; Locke ve Hume'un mülkiyet hakkı ile ilgili görüşlerinin karşılaştırması için bkz. James MOORE, “**Hume's Theory of Justice and Property**”, Political Studies, Volume XXIV, Number 2, June 1976, s. 114-115.

²⁷⁰ AKAD/ VURAL DİNÇKOL, s. 435-437; BULUT, **Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, s. 101; Hatta HAZIR, 1789 Bildirisinde sayılan haklar içinde “dokunulmaz” ve “kutsal” olarak kaydedilen tek hakkın mülkiyet hakkı olduğunu belirtmiştir. Bkz, Hayati HAZIR, **Anayasa Hukuku**, 3. bs. Alter y. Ankara, 2004, s. 87.

²⁷¹ KASPER, s. 290.

²⁷² GÜLSOY, “**John Locke'un Siyaset Teorisinin Temel Kavramları ve Yasama Gücü**” in. <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/TGuelsoy1.html#fnB23>, (22-02-2007); MARDUÇ KÖSE, s. 81; Alan F. WESTIN/ Emette S. REDFORD/ David B. TRUMAN/ Andrew HACKER/ Robert C. WOOD, **Politics and Government in the United States**, Coordinating Ed., Alan F. Westin, National State and Local Edition, by Harcourt, Brace and World Inc., 1965, s. 522.

²⁷³ EBENSTEIN, s. 185.

2.3. Marxist Yaklaşım

2.3.1. Genel Olarak Marxizm

Yakın dönem dünya siyasetini etkileyen önemli ideolojilerden birisi de hiç kuşkusuz Marxizmdir. SSCB'nin tarih sahnesinde yer aldığı dönem içerisinde Marxist görüş dünyada büyük etkilerin yaşanmasına yol açmıştır. Sovyetlerin dayandığı temel görüş olan Marxüst devlet sistemine ismini veren yine Marxizmdir.

Bilimsel sosyalizm²⁷⁴ adı da verilen Marxizm, Karl Marx (1813-1883) ve Friedrich Engels (1820-1895) tarafından kurulmuştur. Engels'in Marxizme katkısı çok büyük olmasına rağmen ön plana çıkan ve Marxist dünya görüşüne ismini veren Karl Marx'tır.

Dünya görüşü kavramının, felsefi doktrinden daha geniş bir manası vardır. Marxizm de bir dünya görüşüdür. Çünkü ekonomik doktrinin yanında, insan, tarih, devlet, toplum, doğa, Tanrı, evren sorunlarına eğilen Marxizm, gerek teori alanında gerek uygulamada bu sorunları çözümlmeyi ve bir senteze ulaşmayı amaç edinmiştir²⁷⁵. Bu konuyu, Marx ve Engels "Filozoflar dünyayı yalnızca çeşitli biçimlerde yorumlamışlardır; oysa sorun onu değiştirmektir. (Tez XI)" şeklinde ifade etmiştir²⁷⁶.

Marxizm bu sorunları çözümlerken kullandığı ana yöntem diyalektik materyalizmdir. İlk olarak Platon tarafından kullanılan, diyalektik: "...birbirleri ile çelişen düşüncelerin çatışması, çarpışması sonucunda düşünceyi bu çelişkilerin ötesine geçerek, bu birbirine zıt düşünceler arkasında saklı olan objektif gerçeği bulmayı amaçlayan bir yöntemdir"²⁷⁷. İdealist felsefe okulu düşünürlerinden Hegel, diyalektiğe daha geniş bir anlam vermiş ve onu gerçeğin temeli haline getirmiştir. "Diyalektik, zıtların daha yüce bir birlik içinde birleşmek üzere yekdiğerinden doğduğu bir ilerlemeyi açıklar. Bu ilerlemeyi sağlayan, tez, antitez ve sentez dönemleridir. İlk tez, ilk doğrulama, ilk teyit zorunlu olarak kendine zıt olanı, kendini reddedeni yani

²⁷⁴ SARICA, s. 137.

²⁷⁵ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 271-272; Murat YÜKSEL, "Marxizm ve Hukuk Anlayışı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 3-4, İstanbul, 2007, s. 19-20.

²⁷⁶ Karl MARX- Friedrich ENGELS, "Alman İdeolojisi Feuerbach", in., **Seçme Yapıtlar, C. I**, Sol y., 1976, (Alman İdeolojisi), s. 12.

²⁷⁷ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 274.

antitezini doğurur. Bu antitez de yine zorunlu olarak sentezi yaratır. Sentez reddin reddidir. Sentez, tez ile antitezin birbirleri içinde eridiği ve uzlaştığı son ve yüce sonuçtur”²⁷⁸.

Marx, Hegel’in diyalektiğini materyalizme uygulamış ve kendi deyimi ile “baş aşağı duran diyalektiği ayakları üzerine dikmiştir”²⁷⁹. Marxizme göre diyalektik yöntem maddeye uygulanarak doğayı ve toplumu yöneten yasalar öğrenilebilir ve bu yasalardan hareket edilerek doğa ve toplum değiştirilebilir²⁸⁰. Materyalizme göre, ruh ile madde, varlık ile düşünce arasında var olan ilişkide, ilk ve esas olan maddedir. Ruhun maddeyi değil, maddenin ruhu yarattığı varsayılmıştır. İlk, esas ve önce olan maddedir, ruh sadece maddenin yüksek bir ürünüdür. Maddenin var olma biçimi ise harekettir²⁸¹. Hiçbir zaman, hiçbir yerde hareketsiz maddeye rastlanmamıştır. Bu hareket karşıtı da içinde taşıyan, karşıtların diyalektiğiyle gelişen bir harekettir.

Marxizmin diyalektiği uyguladığı diğer bir alan, 19. yüzyıl olaylarıdır. Marx, içinde bulunduğu devrin kapitalist toplum düzenini eleştirerek, olayları diyalektik açıdan incelemiştir. Buna göre, dönemdeki sınıflar arası mücadele tez safhasındadır. Antitez proletarya diktatörlüğüyle, sentez ise komünist toplum düzeni içinde gerçekleşecektir²⁸².

Marxizmin diyalektiği uyguladığı son alan, insanlık tarihidir. İnsanlık, sosyal sınıflardan oluşmuştur. Marxizme göre insanlık tarihi, başlangıçtan günümüze kadar, sadece iki sınıf (sömüren-sömürülen) arasındaki mücadelenin tarihinden ibarettir²⁸³. Sosyal sınıfların oluşmasında, üretim araçlarının mülkiyeti belirleyici rol oynar. Üretim araçlarına fiilen hakim olanlar, öteki insanlara hakim olurlar²⁸⁴. Üretim araçlarının mülkiyetine sahip olanların meydana getirdikleri bir sınıf (köle toplumunda köle sahipleri, feodal toplumda toprak sahipleri, kapitalist toplumda işletme ve fabrika

²⁷⁸ GÖZE, **Devlet Sistemleri**, s. 36.

²⁷⁹ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 277.

²⁸⁰ SARICA, s. 138.

²⁸¹ SARICA, s. 137.

²⁸² GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 280.

²⁸³ Karl MARX/ Friedric ENGELS, **Komünist Parti Manifestosu**, Sol y. Ankara, 1998, (**Komünist Manifesto**), s. 9; J. CHAIX-RUY, “**Sosyal Sınıflar ve Eşitsizliğin Kaynağı**”, Çev: Erdoğan Güçbilmez, AÜSBFD, C. 18, S.2, Ankara, 1963, s. 243.

²⁸⁴ Bülent Nuri ESEN, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız mat, Ankara, 1970, s. 395.

sahipleri) ve üretim araçlarına sahip olmayanlar da diğer sınıfı oluşturur²⁸⁵. Bu sebeple Marxizme göre esas sorun mülkiyet sorunudur²⁸⁶.

2.3.2. Marxist Perspektif Açısından Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi

Marxist mülkiyet hakkı anlayışı, Marx'ın mülkiyeti tarihsel açıdan belirlenmiş bir toplumda ve bu toplum aracılığıyla, doğaya sahip çıkılmasından ibaret olduğu yolundaki düşüncesini temel almaktadır. Bu düşünceye dayanan Marxist-Leninist hukuk bilimi, mülkiyet hakkını kural olarak, “bireyin ya da bir topluluğun üretim araçlarını ve üretim sonuçlarını kendi yetisi ile ve kendi yararına, belirli bir toplumun sınıfsal ilişkileri sistemine dayanarak ve bu sistemle uyumlu olarak, kullanılabilme hakkı” olarak anlamışlardır²⁸⁷.

Marxizm, tarihi insanların bilinçlerinin eseri olarak görür. İnsanların bilinçlerini belirleyen, düşüncelerine yön veren de sosyal durumlarıdır. Yani insan hayatını belirleyen bilinç değil, bilinci belirleyen şey sosyal hayattır²⁸⁸. Engels'in, Feurbach'ın düşüncesini de paylaşarak belirttiği gibi “insan sarayda başka, kulübede başka düşünür”²⁸⁹. İnsanın bilincini en başta belirleyen, düşüncelerine yön veren olgu, onun varlığını etkileyen ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlayan üretimdir. Üretimi belirleyen en maddi, objektif öge de üretim tekniğidir. Üretim ilişkilerinin bütünü, toplumun ekonomik yapısını diğer bir deyişle alt yapısını meydana getirir. Marxizme göre üst yapı (hukuki ve siyasi kurumlar), alt yapı (iktisadi yapı) tarafından oluşturulur²⁹⁰. Her ne kadar üst yapı kurumları da alt yapı kurumlarını etkilese de bu husus talidir. Üretim tekniği geliştikçe, üretim ilişkileri de değişir. Üretimin olabilmesi için üretimi sağlayacak, üretim araçları gerekecektir. Bunlar, toprak, madenler,

²⁸⁵ Münici KAPANİ, **Politika Bilimine Giriş**, 14. bs. Bilgi y. Ankara, 2002, s. 98-99.

²⁸⁶ MARX/ ENGELS, **Komünist Manifesto**, s. 55.

²⁸⁷ Viktor KNAPP, “**Sosyalist Ülkelerde Mülkiyet**”, Çev: Selim Kaneti, in, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü y., Yıl:8, S. 11, 1974, s. 371.

²⁸⁸ ESEN, s. 388.

²⁸⁹ Friedrich ENGELS, **Ludwig Feuerbach ve Klasik Alman Felsefesinin Sonu**, 2. bs. Sol y., 1979, s. 42.; Ahmet Taner KİŞLALI, **Sosyalizm ve Komünizm**, http://www.1001kitap.com/Guncel/Ahmet_Taner_Kislali/siyasal_sistemler/ss1_22b_sosyalizm.html, (03-05-2006).

²⁹⁰ Karl MARX, **Ekonomi Politikin Eleştirisine Katkı**, Çev: Sevim Belli, 3.bs. Sol y., 1976, s. 25; Hüseyin Nail KUBALI, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)**, İÜHF y., İstanbul, 1971, s. 496; YÜKSEL, s. 23; ZABUNOĞLU, s. 62.

ormanlar, sular, üretim araçları, işletme binaları, ulaşım ve haberleşme araçlarıdır. Asıl sorun bunların mülkiyetinin kimde olduğu, denetiminin kimin elinde olduğudur²⁹¹.

Buna bağlı olarak üst yapı kurumları; ilkel-komünal toplum, köleci toplum, feodal toplum, kapitalist toplum şeklinde değişim göstermektedir²⁹². Marxistler 19. yüzyılı, kapitalist toplum olarak nitelendirmiştir. Kapitalist toplumu, sosyalist toplum ve en nihayetinde komünist toplum takip edecektir. Marxizm, sosyalist ve komünist toplumu, bir öngörü olarak sunmaktadır²⁹³.

Toplum içinde mülkiyeti tayin eden olgu, iş tarzı ve ekonomik üretim biçimidir. Kişinin, kendi eliyle yaptığı balta kendisinin, karısı ve çocuklarıyla birlikte yaptığı ev ailesinin, kabilesiyle birlikte avladığı av ise ortaklaşa hepsinin olması gerekmektedir²⁹⁴. Bu bağlamda, toplum tiplerini incelemek, toplum içindeki mülkiyet ilişkilerini anlamamıza yardımcı olur. Bu tipleri inceleyecek olursak:

2.3.2.1. İkel Komünal Toplum

İnsanlar, kendi tarihlerini ihtiyaçlarını tatmin etmek için oluşturmuşlardır. Bu ihtiyaçlar başlangıçta doğa tarafından belirlenmiştir. Daha sonra insan ihtiyaçları, yapma çevrenin özellikleriyle orantılı olarak, nitelik ve nicelik bakımından değişikliklere uğramıştır²⁹⁵.

Gerçekten de İkel Komünal toplumda, üretim ilişkilerinin temelinde, üretim araçları üzerinde kolektif mülkiyetin bulunması yatmaktadır. Mülkiyetin bu ilk biçimi, aşiret (klan veya gens) mülkiyeti olarak adlandırılmaktadır²⁹⁶.

Vahşi hayvanlardan korunabilmeleri ve doğadan gerekli olan şeyleri elde edebilmeleri için ilkel toplumun tüm üyelerinin güçlerini birleştirmesi lazımdır²⁹⁷. İnsanlar toplayıcılık, avcılık, hayvan yetiştirilmesi ve sınırlı olarak yapılan tarımla

²⁹¹ Jozef STALİN, “Diyalektik ve Tarihsel Materyalizm” in., *Leninizmin Sorunları*, 9. bs. Sol y. 1979, s. 36-37.

²⁹² SARICA, s. 140.

²⁹³ ÖKTEM/ TÜRKBAĞ, s. 301.

²⁹⁴ G. V. PLEHANOV, *Marksist Düşüncenin Temel Meseleleri*, Çev: Selahattin Hilal, Erdem Buri, Selim Mimoğlu, Nizamettin Burhan, Sosyal y., İstanbul, 1964, s. 219-220.

²⁹⁵ PLEHANOV, s. 237.

²⁹⁶ MARX/ ENGELS, *Alman İdeolojisi*, s. 21-22.

²⁹⁷ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 283; STALİN, s. 37.

hayatlarını sürdürebilmektedirler²⁹⁸. Ortak çalışma, üretim araçlarının ve ürünlerin mülkiyetinin ortak hale gelmesine yol açmıştı. Vahşi hayvanlara karşı kullanılan savunma araçları dışında özel mülkiyet henüz yoktu²⁹⁹. Üretim araçları üzerinde özel mülkiyet olmadığından, sömürü de sınıflar da yoktu³⁰⁰. İnsanlar Rousseau ve Locke'un anlattığı "Doğal yaşama halindeki" gibi mutlu bir yaşam sürdürmekteydiler³⁰¹. İşbölümü, aile içinde var olan doğal işbölümünün genişlemiş halinden ibaretti. "Toplumsal yapı da, bu nedenle, ailenin genişlemesiyle sınırlı kalır: ataerkil aşiretin reisleriyle, bunların altında aşiret üyeleri ve en sonu köleler. Aile içindeki gizil kölelik, nüfusun ve gereksinmelerin artmasıyla ve dış ilişkilerin, savaşın genişlemesiyle olduğu kadar, trampanın genişlemesiyle de ancak yavaş yavaş gelişir"³⁰².

2.3.2.2. Köleci Toplum

Marxizme göre üretim güçlerinin gelişmesi, zamanla ilkel toplum düzeninin dağılarak, köleci toplum düzeninin yerleşmesine neden olmuştur³⁰³. Bu toplumda üretim ilişkilerinin temeli "...üretim araçları üzerindeki ve ayrıca, üretimde çalışan ve sahibinin herhangi bir hayvan gibi alıp satabildiği ya da öldürebildiği köle üzerindeki köle sahibinin mülkiyetidir"³⁰⁴.

İnsanlar, bu devirde artık taş aletler yerine madeni aletlere sahiptirler. İkel toplumda görülen aşiretler, hayvanların evcilleştirilmesi neticesinde bölünmüşlerdir. Çoban aşiretler ortaya çıkmıştır. Bunlarla, diğer yerleşik aşiretler arasında mübadele başlamıştır³⁰⁵. Çiftçilik ve çobanlığın yanı sıra el sanatları da gelişmiştir. El sanatlarının gerektirdiği ustalık ve tarım yapılması, toplumda işbölümünü arttırmıştır. İşbölümünün ve gruplarla kişiler arası mübadele servetin birkaç kişi arasında birikmesine yol açmıştır. Artık bu durumda toplumun bütün bireylerinin ortak ve özgür çalışmaları sona

²⁹⁸ Friedrich ENGELS , "Ailenin, Devletin ve Özel Mülkiyetin Kökeni", in. Seçme Yapıtlar, C. III, Sol y., 1979, (Mülkiyetin Kökeni), s. 248; MARX/ ENGELS, Alman İdeolojisi, s. 21-22.

²⁹⁹ ENGELS, Mülkiyetin Kökeni, s. 387.

³⁰⁰ STALİN, s. 38.

³⁰¹ ÖKTEM/ TÜRKBAĞ, s. 300.

³⁰² MARX/ ENGELS, Alman İdeolojisi, s. 22-23.

³⁰³ GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 283-284.

³⁰⁴ STALİN, s. 38.

³⁰⁵ ENGELS, Mülkiyetin Kökeni, s. 388.

ermiştir. Ürünler ve üretim araçları üzerindeki kolektif mülkiyet yerini özel mülkiyete bırakmıştır. Köleci toplumda köle sahibi; ilk, esas ve mutlak, mal sahibidir³⁰⁶.

Üreticilerin yani kölelerin de mülkiyet konusu olması bu dönemin belirleyici özelliğidir. Toplum iki sınıfa ayrılmıştır: köleler ve köle sahipleri: Yani sömürülenler ve sömürenler³⁰⁷. Bu devirde kölelerin direnişlerini bastırmak için, özel bir baskı aracı olarak “devlet” ortaya çıkmıştır³⁰⁸. Devletle birlikte yönetici (sömüren) sınıfın iradesi olan hukuk da doğmuştur. Antik Yunan ve Roma hukukunun temelinde, köleci toplum ilişkileri olgusu vardır³⁰⁹.

2.3.2.3. Feodal Toplum

Roma İmparatorluğu'nun hakimiyetini kaybetmeye başlaması ve barbar istilası nedeniyle üretici güçler tahrip olmuştur. Ticaret azalmış, pazar yokluğundan tarım ve sanayi gerilemişti. Cermenlerin askeri örgütlenişlerinin etkisi feodal mülkiyeti ortaya çıkarmıştır³¹⁰. Bu gelişmelere paralel olarak, bir yandan Hıristiyanlık dininin etkisiyle diğer taraftan Spartaküs köle isyanları neticesinde, yönetici sınıf taviz vermek zorunda kalmıştır³¹¹. Böylece köleci toplum yerini feodal topluma bırakmıştı. Feodal toplumda üretim biçimi, ilkel ve küçük tarımla, el emeğine dayalı sanayi olmak üzere ikiye ayrılır³¹².

Feodal toplumda, üretim sisteminin temelini, feodal beyin üretim araçları üzerindeki mülkiyeti ve onun artık öldürme yetkisinin olmadığı fakat alıp satabildiği serfler üzerindeki yarı-mülkiyeti oluşturur³¹³. Serfler, feodal beye ve onun toprağına bağlıdırlar. Fakat köleci toplumdaki köleden farklı olarak serflerin sınırlı mülkiyet hakları vardır. Kendi iş araçlarına sahiptirler ayrıca feodal beye hizmet ettikten sonra ürettiklerinin geri kalanı da kendilerininindir. Bu durum serflerin yaptıkları işe ilgi duymalarına ve köle toplumunda görülmeyen bir üretim artışına yol açmıştır.

³⁰⁶ STALİN, s. 39.

³⁰⁷ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 284.

³⁰⁸ ENGELS, *Mülkiyetin Kökeni*, s. 400; Ayrıntılı bilgi için bkz. Evgeny B. PAŞUKANIS, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, Çev: Onur Karahanoğulları, Birikim y., İstanbul, (1926) 2002, s. 137 vd.

³⁰⁹ ÖKTEM/ TÜRKBAĞ, s. 301.

³¹⁰ MARX/ ENGELS, *Alman İdeolojisi*, s. 23.

³¹¹ ÖKTEM/ TÜRKBAĞ, s. 301.

³¹² MARX/ ENGELS, *Alman İdeolojisi*, s. 24.

³¹³ STALİN, s. 40.

Köylerdeki ekonomik gelişmeye paralel olarak kentlerde de ticaret ve el sanatlarının gelişmesi, şehirlerin refahını arttırmıştır³¹⁴. Giderek ticaretin gelişmesi, kapalı çarşıların ortak idaresine ve köyden kaçan serflerin kentlerde rekabetine neden olmuştur. Bu sebeple her zanaat kolu birleşerek kendi loncalarını kurmuştur. Loncalarda meydana çıkan mülkiyet anlayışı kural olarak herkesin emeğine göreydi. Fakat azar azar biriktirilen sermayeler, lonca içinde çırak, kalfa, usta şeklinde bir hiyerarşiyi doğurmuştur. Ustalar zamanla kalfaların emeklerini, az bir sermayeyle yönetmeye başlamıştır³¹⁵.

2.3.2.4.Kapitalist Toplum

Ticaret devrimi, Rönesans, feodalitenin yıkılıp yerini merkezi imparatorluklara bırakması, toplumsal planda yeni bir sınıf olan, burjuva sınıfının doğmasına yol açmıştır³¹⁶. El zanaatları atölyelerinin ve imalathanelerin yerini, makinelerle donatılmış büyük fabrikalar ve işyerleri almıştı³¹⁷. Önceleri manüfaktür olarak yapılan bu büyük fabrikaların ihtiyacı olan hammaddenin temini ve üretilen malların ticaretinin rahatça yapılabilmesi için burjuva, kökenini Antik Yunan'da bulduğu eşitlik, özgürlük, mülkiyet gibi haklar istemişti. Bunun için önce filozoflara fikri alt yapı hazırlatıldı, daha sonra “doğal hukuk” ve “sosyal sözleşme” temeline dayanan, Fransız Devrimi³¹⁸ ve Amerikan Devrimi gerçekleştirildi. Böylece feodal kökenli sınıflar ve aristokrasi ortadan kalktı. İktidar da burjuvazinin eline geçti³¹⁹. Manifestoda bu durum “Modern devlette yürütme, tüm burjuvazinin ortak işlerini yöneten bir komiteden başka bir şey değildir”³²⁰ şeklinde ifade edilmiştir.

Üretim araçlarını elinde bulunduran burjuva, hukuku da kendi üretim ilişkilerine uygun bir biçimde sistemleştirmiştir. Mülkiyet hakkı ve yasa önünde eşitlik ilkeleri getirilmesine rağmen bu haklardan ancak mülk sahipleri faydalanabilmiştir³²¹.

³¹⁴ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 284-285.

³¹⁵ MARX/ ENGELS, *Alman İdeolojisi*, s. 24.

³¹⁶ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 285.

³¹⁷ STALİN, s. 41.

³¹⁸ MARX/ ENGELS, *Komünist Manifesto*, s. 27.

³¹⁹ ÖKTEM/ TÜRKBAĞ, s. 301.

³²⁰ MARX /ENGELS, *Komünist Manifesto*, s. 12; KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 87.

³²¹ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 285.

Kapitalist toplumda bulunan proletarya, köleci toplumdaki köleden ve feodal toplumdaki serften görünüşte daha iyi bir durumdadır. Çünkü burjuva, onları öldüremez, satamaz. Görünüş itibariyle sözleşme yapma hakkı dahi vardır. Fakat üretim araçlarına sahip olmadığından, yaşamak için emeğini satmak zorundadır³²². Ekonomik olarak muhtaç bulunan proletarya, kendi iradesiyle sömürülmektedir. Çünkü sözleşmede iradeleri belirleyen ekonomik ilişkidir³²³.

Kapitalist toplumda burjuvanın üretim araçları üzerindeki mülkiyetinin yanı sıra, feodaliteden kurtulmuş serflerin ve zanaatçıların da mülkiyetleri vardır. Bu küçük işletmelerin karşısında ise makinelerle donatılmış fabrikalar ve büyük tarım işletmeleri vardır. Burjuva elinde bulunduğu devasa işletmelerde, git gide daha çok ürünü ucuza üreterek fiyatları düşürmüştür. Bu durumda küçük ve orta mülk sahipleri, aynı malı daha pahalıya mal ettiği için ürettiklerini satamaz hale gelmiştir. Neticede satın alma gücü düşen bu yığınlar yıkıma uğramış ve mülksüzleşerek, proletarya haline gelmişlerdir³²⁴.

Kapitalist toplumda üretimin genişlemesiyle, milyonlarca işçi fabrikalara doldurulmuştur. Böylece üretim kolektif bir hal almıştır, fakat üretim kolektif olmasına rağmen üretilen değerler üzerinde hala özel mülkiyet vardır. Bu bir çelişkidir; çünkü üretim kolektifse mülkiyet de kolektif olmalıdır. Bu çelişkiyi kaldırmanın yolu ise üretim araçları üzerindeki özel mülkiyeti kaldırmaktır. Bu da ancak sosyalist devrimle gerçekleşecektir³²⁵. Sosyalist devrimin amacı da üretim araçlarını olması gereken, kolektif hale getirmek ve özel mülkiyeti kaldırmaktır³²⁶.

2.3.2.5. Sosyalist Toplum

Marxizme göre devrimin gerçekleşmesi bir zorunluluktur. Çünkü yukarıda da değindiğimiz gibi üretim tekniği ekonomik yapıyı, ekonomik yapı ise hukuki ve siyasal yapıyı belirler. Bu açıdan değerlendirdiğimizde kapitalist toplum çelişkiler toplumdur. Çünkü üretimin kolektif yapısına rağmen, üretim araçlarının mülkiyeti kolektif değildir.

³²² GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 285; STALİN, s. 40; YÜKSEL, s. 33.

³²³ Karl MARX, *Kapital (Kapitalist Üretim Eleştirel Bir Tahlili)*, C. I, Çev: Alaattin Bilgi, 3. bs, Sol y., (Kapital C. I), s. 183-184; GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, s. 287.

³²⁴ GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, s. 286; MARX/ENGELS, *Komünist Manifesto*, s. 24; STALİN, s. 41.

³²⁵ GÖZE, *Siyasal Düşünceler*, s. 285; YÜKSEL, s. 33.

³²⁶ MARX/ENGELS, *Komünist Manifesto*, s. 27; YÜKSEL, s. 33.

Proletarya emeğine yabancılaşmıştır ve ürettiği ürünü satın alamamaktadır. Bunun nedenini, proletaryanın emeğini satmak zorunda kalmasında aramak gerekir. Burada Marx'ın "artı değer" ilkesi devreye girecektir. Artı değer; işçinin ücret olarak aldığından daha fazlasını üretmesidir³²⁷. Aradaki fark ise patrona kalacaktır. Zaten burjuvanın işçiyi çalıştırmasının sebebi, artı değere sahip olabilmektir³²⁸.

Bütün bu çelişkiler ancak komünist topluma geçişle sona erecektir. Fakat kapitalist toplumdan komünist topluma geçiş proletarya diktatörlüğü olmaksızın imkansızdır³²⁹. Proletarya diktatörlüğü geçici bir yönetimdir, devlet bu dönemde de sürekliliğini koruyacaktır. Üretim malları üzerindeki özel mülkiyet kaldırılacaktır ve herkes yeteneğine göre çalışıp, yaptığı işe göre üretimden pay alacaktır³³⁰. Marxizmin sosyalist toplumdan, komünist topluma geçiş için mülkiyet ile ilgili tedbirleri Komünist Parti Manifestosu'nda belirtilmiştir. Alınacak önlemler her ülke için farklı olsa da, ileri ülkelerde genel olarak şu şekilde uygulanacaktır:

"1. Toprak mülkiyetinin kaldırılması ve bütün toprak rantlarının kamu yararına kullanılması.

2. Ağır bir, artan oranlı ya da kademeli gelir vergisi alınması.

3. Bütün miras haklarının kaldırılması.

4. Bütün mültecilerin ve isyancıların mülklerine el konulması.

5. Sermayesi devletin olan ve tam tekele sahip bulunan bir ulusal banka aracılığı ile kredinin devlet elinde merkezleştirilmesi.

6. İletişim ve ulaşım araçlarının devlet elinde merkezleştirilmesi.

7. Devlet tarafından sahip olunan fabrikaların ve üretim araçlarının arttırılması; boş toprakların ekime açılması ve genel olarak toprağın, ortak bir plan uyarınca iyileştirilmesi.

8. Herkes için eşit çalışma yükümlülüğü. Sanayi orduları kurulması, özellikle tarım için.

9. Tarımın imalat sanayileri ile birleştirilmesi; kent ile kırsal arasındaki ayrımın, nüfusun ülke yüzeyine daha eşit bir biçimde dağılmasıyla yavaş yavaş kaldırılması.

³²⁷ SARICA, s. 139.

³²⁸ MARX, **Kapital C. I**, s. 193 vd.

³²⁹ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 286.

³³⁰ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 286.

10. Bütün çocuklar için devlet okullarında parasız eğitim. Bugünkü biçimi içerisinde çocukların fabrikalarda çalıştırılmalarına son verilmesi. Eğitimin sınai üretimle birleştirilmesi vb.”³³¹. Görüldüğü üzere Marxizmin amacı mülkiyetin birikmesini ve devrini önlemektir. Mülkiyet ancak proletaryayı temsil eden, devlete ait olacaktır. Özel kişilerin mülkiyeti özellikle de üretim araçları üzerindeki mülkiyet hakları son bulmuş olacaktır. Üretim araçlarındaki mülkiyetin kolektifliği neticede sınıfların ortadan kalkmasına yol açacaktır.

Marxizm sosyalist toplumu eşitsizliklerin ortadan kalkacağı bir toplum tipi olarak nitelendirmez. Sosyalist toplumda tüketim mallarının dağıtımı, “herkese çalışmasına göre” kıstası çerçevesinde olacaktır³³².

2.3.2.6. Komünist Toplum

Sosyalist toplumda üretim araçlarının mülkiyeti topluma aittir. Komünist toplumda ise artık bütün mülkiyet toplumsallaşacaktır³³³. Bu dönemde devlete ihtiyaç kalmayacaktır. Çünkü proletarya diktatörlüğü amacına ulaşmış, sınıflar ve sömürü sona ermiş olacaktır³³⁴. Artık üretim ve değerlerin dağılımı kendiliğinden, baskı ve zorlamaya ihtiyaç olmaksızın yapılacağından, devletin varlık nedeni de ortadan kalkacaktır³³⁵.

Mülkiyet toplumsallaşacağından, sosyalist toplumdaki tüketim mallarının dağıtım sistemi olan “herkese çalışmasına göre” ilkesi yerini “herkese ihtiyacına göre” ilkesine bırakacaktır. Marxizme göre, herkesin ihtiyacı nispetinde tüketim mallarından pay alması daha adildir. Bunun nedeni insanların eşit olmamalarıdır. Bazıları güçsüz, bazıları güçlü, bazıları evli, kimisi bekar, kimileri çok çocuklu, kimisi ise az çocukludur. Herkese çalışmasına göre verilmesi kimini zengin kimisini fakir edecektir³³⁶.

³³¹ MARX/ ENGELS, **Komünist Manifesto**, s. 37- 38.

³³² GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 289.

³³³ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 294; CHALLAYE, s. 107.

³³⁴ Marx, 5 Mart 1958 tarihinde yazdığı bir mektubunda özetle amacının, sınıf çatışmasının proletarya diktatörlüğüne, bu diktatörlüğün de sınıfsız bir topluma geçişi sağlayacağını kanıtlayacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Terrell CARVER, “**Karl Marx: Kapitalist Toplumun Mezar Kazıcısı**”, in. Siyasal Düşüncenin Temelleri, Der: Brain Redhead, Çev: Hüseyin Emre Bağçe, ed. Hikmet Özdemir, Alfa y., İstanbul, 2001, s. 226-227; Roger GARAUDY, **Marks İçin Anahtar**, Çev: A. Taner Kışlalı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1975, s. 55.

³³⁵ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 289; ENGELS, **Mülkiyetin Kökeni**, s. 402.

³³⁶ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, dp. 114, s. 288.

2.3.3. Yabancılaşma ve Özgürleşme

Marxizmin mülkiyet anlayışını incelerken üzerinde durulması gereken önemli bir husus da yabancılaşma ve özgürleşme konularıdır. Marxizmde yabancılaşma bir sorun olarak ortaya konmuş; bu durumdan kurtulma ise özgürleşme olarak nitelenmiştir. Marxizm yabancılaşmayı ve özgürleşmeyi mülkiyet temelinde incelemektedir. Marxizm insanın özgürleşmesinin yolunu, insanı yabancılaştıran unsurların bertaraf edilmesinde görmüştür.

Marxizm, yabancılaşmayı tarihsel materyalizme uygun olarak tarihsel süreç içerisinde ele almış ve yabancılaşmanın kölelikten kapitalizme kadar tüm özel mülkiyet sistemlerinde emeğin yabancılaşmasından doğduğunu belirtmiştir³³⁷. Tarihin ilk dönemlerinde insanlar kolektif mülkiyet sahibiydiler. İşbölümünün ortaya çıkmasıyla birlikte kişi artık ürettiğinin sahibi olamamıştır; bu şekilde emeğine yabancılaşmıştır. Yabancılaşma en üst düzeyine kapitalist toplumda erişmiştir. Kapitalist toplumda burjuvanın işçi çalıştırmasının ana nedeni artı değere sahip olabilmektir. Artı değer işçinin ücret olarak aldığından daha fazlasını üretmesi, aradaki değer farkının sermaye sahibine kalmasıdır³³⁸. İnsan kendi emek gücünü satınca artık onun ürününe sahip olamaz, o ürün kendisini üretenden ayrı bir varlık kazanır. Daha açık şekilde, özgürlüğün karşıtı olan yabancılaşma, insanın kendi emeğinin kendisine karşı gelmesi ve insanın kendisi olmaktan uzaklaştırılmasıdır³³⁹.

Ekonomik yabancılaşma olarak da adlandırılan kişinin emeğine yabancılaşması neticesinde sosyal yabancılaşma ortaya çıkmıştır. Sosyal yabancılaşmada, toplum iki sınıfa bölünmüştür; üretim araçlarının mülkiyetini elinde bulunduranlar ve üretim araçlarına sahip olamayanlar. Sosyal yabancılaşma neticesinde siyasal yabancılaşma başlamıştır. Sosyal olarak sömüren ve sömürülen bu iki sınıf tarih boyunca mücadele içinde olmuşlardır. Devlet ise bu sınıflar arasındaki mücadeleyi yatıştıran, bu sınıfları uzlaştıran bir kurum görünümündedir. Gerçekte devlet güçlü olanının, sömürenin,

³³⁷ Nihat BULUT, “Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı”, in. **Turhan Tufan YÜCE’ye Armağan**, DEÜ y., İzmir, 2001, (**Sosyal Devlet**), s. 326.

³³⁸ Raymond ARON, **Sanayi Toplumu**, Çev: E. Gürsoy, Dergah y., İstanbul, 1978, s. 310; SARICA, s. 139; KUBALI, s. 502-503.

³³⁹ Karl MARX, **1844 Felsefe Yazıları**. Çev: Murat Belge, Verso y. İstanbul, 1986, s. 74; BULUT, **Sosyal Devlet**, s. 326; E. K. HUNT, “**Marx’s Theory Of Property And Alienation**”, in. *Theories of Property: Aristotle to the Present*, Ed. Anthony Parel- Thomas Flanagan, Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, Ontario, 1979, s. 303-304, 307.

kapitalist toplumda ise burjuvanın hizmetindedir. Sömürülenin siyasal olarak hakları yoktur. Sömürülenler siyasal sistemin işleyişinde söz sahibi değildirler; siyasetten dışlanmışlardır. Böyle olunca da kişi siyasal olarak yabancılaşmıştır³⁴⁰.

Yabancılaşma sorununun temelinde, Marxizme göre, üretim araçlarının üzerindeki özel mülkiyet yatmaktadır. Yabancılaşmanın aşılması ise ancak özel mülkiyetin kaldırılması ve proletarya diktatörlüğü yoluyla mümkün olacağına göre; kişinin özgürleştirilmesi için öncelikle kapitalizmin tasfiyesi, daha sonra da Komünist devrimin gerçekleştirilmesi gerekecektir³⁴¹. Devrim sonrası üretim araçları üzerinde kolektif mülkiyetin sağlanmasıyla, kişi emeğinin ürünü ile birleştirilecek ve yabancılaşma yok olarak özgürlük sağlanacaktır³⁴².

2.3.4. Marxist Mülkiyet Anlayışının Uygulamaya Taşınması: Sovyetler Örneği

Marxizm, 1917 yılındaki Rus ihtilaline kadar siyasi kurumlar meydana getiren bir düzen, rejim olamamıştır. Sovyetler birliğinin Marxizme dayanmakta oluşu mülkiyet rejimini etkilemiştir. Sovyet Anayasası'nın 4. maddesine göre, "Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin ekonomik temelini, kapitalist sistemin yok edilmesi, üretim araç ve gereçleri üzerinden özel mülkiyetin kaldırılması ve insanın insanı sömürmesine son verilmesi ile kurulan sosyalist ekonomi ve üretim araç ve gereçleri üzerindeki sosyalist mülkiyet teşkil eder". Sosyalist mülkiyetin tanımı ise 5. maddede verilmiştir. Buna göre sosyalist mülkiyet, ya devlet mülkiyeti (bütün halkın malı), ya da kooperatif ve kolhoz mülkiyeti (ayrı ayrı kolhozların mülkiyeti ve kooperatif birliklerinin mülkiyeti) şeklindedir³⁴³.

Bolşevikler, Sovyetlerin iktidarını ele geçirdikleri sırada, Rusya başka ülkelere göre yoksul ve geri kalmış bir haldeydi. Lenin, Marxizmi farklı olarak yorumlamış ve ortaya Marxizm-Leninizm çıkmıştır. Lenin'e göre kapitalizmin gelişmediği ve demokrasinin uygulanmadığı bir ülkede de devrim gerçekleşebilir³⁴⁴. Ayrıca devrim bilincini işçilere verecek bir partinin varlığını, Lenin gerekli ve zorunlu görmüştür.

³⁴⁰ Yabancılaşma neticesinde ortaya çıkan yabancılaşma türleri için bkz. GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 290 vd; YÜKSEL, s. 37.

³⁴¹ KUBALI, s. 504.

³⁴² BULUT, **Sosyal Devlet**, s. 327.

³⁴³ ESEN, s. 427; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 334.

³⁴⁴ GÖZE, **Siyasal Düşünceler**, s. 307.

Lenin'in hareket tarzı enternasyonalist hareket olup, din, ırk milliyet farklılıklarını kabul etmemektedir. O, komünizmi, üst yapıya ve idarecilere karşı mücadele edip üretim araçlarını devletleştirmeyi ve işçi diktatörlüğünü hedef almaktan ziyade, kolektivizmin bir basamağı olarak sosyalizm tarafından gerçekleştirilen sosyal ve ekonomik değişimi ifade eder bir şekilde kullanmaktadır³⁴⁵.

6 Ekim 1917'de bir emirname ile karşılık olarak hiçbir tazminat verilmeden bütün büyük arazilerin mülkiyetleri ile kilise ve manastırlara ait mülkiyetler kaldırılarak millileştirildi. Bu emirname köylülerin bizzat işledikleri arazilerin mülkiyetinin müsaderesini ise yasaklamaktaydı. 19 Nisan 1918 tarihli toprak kanunu ise, toprağı işleyenlere sadece intifa hakkı tanımıştır. Böylece topraklar millileştirilmiştir.

Önceleri idareciler; işçilerin ve köylülerin gönüllü disiplinine dayanan, eşitlikçi bir toplum fikrini ortaya koydular. Fakat uygulama gösterdi ki; işçiler eğer faydasını hemen görmezlerle, üretim zahmetlerine katlanmakta isteksiz davranıyorlardı. Köylüler ise toprağı; eğer daimi olarak kendilerine ait olduğuna güvenemezlerse, iyi işlemiyorlardı. Bu sebeple Lenin, “yeni bir toprak siyaseti ” (N.E.P.) ilan etti ve bir sosyalist kadro içinde bulunan kişilerin ferdi çıkarlarını genişletti³⁴⁶. 1922 tarihli Toprak Kanunda tarım alanlarını genişletmek için girişecekleri işlerde köylülere mülkiyet hakkı tanındı. Buna ilaveten köylüler, topraklarını en uygun biçimde işletmek hususunda serbest bırakıldı.

22 Mayıs 1922 tarihli kanun ile bütün vatandaşların, ticari ve sınai teşebbüslere girişmek, mal mülk kazanmak hususunda serbestlikleri ve 10.000 altın rubleye kadar miras hakları olduğu ilan edildi.

1928 yılına gelindiğinde Lenin yerini Stalin'e bırakmıştı ve Stalin “Dağınık ve geri köylü işletmelerinden, modern araçlara sahip ve bilimsel bir şekilde yönetilecek büyük işletmelere geçmek gerektiğini ” düşünmekteydi. Bu düşüncesini gerçekleştirmek için büyük devlet çiftlikleri ve buralardaki toprakları işlemek için makine parkları kurmuştur.

³⁴⁵ BOLAY, s. 134-135.

³⁴⁶ CHALLAYE, s. 122-123.

Yukarıda sıraladığımız tarihsel gelişim neticesinde Sovyetlerde çeşitli mülkiyet tipleri ortaya çıkmıştır. Bunlar a- Devlet mülkiyeti, b- Kolektif çiftlik mülkiyeti, c- Kişisel mülkiyet ve d- Özel mülkiyettir³⁴⁷.

Mülkiyet tiplerini incelemeye geçmeden önce bir nesnenin somut olarak mülkiyetin sınıflandırılmasındaki yerinin tespitinde, o nesnenin yapısal özelliğine göre yapılmadığını belirtmekte fayda vardır. Nesnelere mülkiyet tipleri içindeki yeri, içinde buldukları toplumsal ilişki açısından belirlenmiş ve toplumsal ilişkinin doğrultusunun değişmesiyle, mülkiyet tipinin de değişebileceği belirtilmiştir. Örneğin bir dikiş makinesi,

- a) Bir devlet teşebbüsüne ait olduğu zaman, devlet mülkiyetinin,
- b) Tüm halkın mülkiyet hakkını kullanan bir başka teşebbüse mesela bir terziler kooperatifine ait olduğu zaman, kolektif mülkiyetin,
- c) Kendisinin veya ailesinin ihtiyaçlarını karşılamak için onu kullanan bir ev kadınına ait olduğu zaman, kişisel mülkiyetin,
- d) Sosyalist sektörün dışında, mal üretimini sağlamak için örneğin, özel bir terzi tarafından kullanıldığında da özel mülkiyetin konusunu oluşturmaktadır³⁴⁸.

Şimdi bu mülkiyet tiplerine değinecek olursak:

2.3.4.1. Devlet Mülkiyeti

5 Aralık 1936 tarihli SSCB Anayasası'nın 6. maddesi³⁴⁹ ve 7 Ekim 1977 tarihli Anayasa'nın ise 11. maddesi, devlet mülkiyeti ile alakalıdır³⁵⁰. Bu maddeye göre: "Devlet mülkiyeti yani Sovyet halkının ortak mülkiyeti, sosyalist mülkiyetin başlıca şeklidir. Toprak, madenler, sular ve ormanlar devletin münhasır mülkiyetindedir. Endüstri, inşaat, tarım alanlarındaki başlıca üretim araçları; taşıt ve ulaşım araçları, bankalar, devletin işlettiği ticari örgütlerin, kamu işletmelerinin ve diğer malların mülkiyeti devlete aittir." şeklinde devlet mülkiyetinin kapsamı belirtilmiştir.

³⁴⁷ GÜRİZ, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, s. 298 vd; EREN'e göre Sovyet sisteminde mülkiyet tipleri ikiye ayrılmaktadır: sosyalist mülkiyet ve şahsi mülkiyet. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN F., s. 773.

³⁴⁸ KNAPP, s. 373.

³⁴⁹ GÜRİZ, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, s. 296.

³⁵⁰ Yaşar GÜRBÜZ, **Anayasalar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s. 193; GÜRSOY/ EREN/ CANSAL, s. 334.

Anayasanın zikredilen maddesinde de görüldüğü üzere, Sovyet mülkiyet sisteminde başlıca ve hakim yeri devlet mülkiyeti almaktadır. Genel anlayışa göre sosyalist mülkiyetin en yüksek derecesi, devletin sosyalist mülkiyetidir. Bütün halkın mallarını yöneten sosyalist devlet, terimin hukuksal manasıyla, tüm bu malların “maliki”dir. Dolayısıyla sosyalist devlet, yalnız devlet gücü alanında (yani siyasal alanda) değil, iktisadi alanda da tüm halkın temsilcisidir. Bu çerçevede, devletin malik sıfatından da halkın tümünü temsil ettiği sonucu çıkarılmaktadır³⁵¹.

Bu nedenle, devlet işletmeleri hiçbir zaman kullandıkları malların maliki değildirler ve olamamışlardır. Devlet işletmelerinin bu mallarla olan ilişkilerini hukuksal olarak açıklayabilmek için, Marxist- Leninist hukuk bilimi “işlevsel yönetim” kavramını ortaya çıkarmış ve kullanmıştır. Devlet işletmelerinin elde bulundurdukları ve kullandıkları tüm malların maliki devlet olup, bu işletmeler de “işlevsel yönetim” hakkından yararlanmaktadırlar³⁵².

Devlet mülkiyetinin tarım alanındaki görünümünü, sovkhozyler (devlet tarafından işletilen devlet çiftlikleri) oluşturur. Sosyalizmin gerçek şekli olarak kabul edilen bu çiftliklerde işçiler ücret karşılığında çalışmakta ve üretilen ürünler tamamıyla devlete kalmaktadır. Sovyetlerde devlet çiftliklerinin sayısı sürekli arttırılmaya çalışılmıştır. Bu şekilde devlet mülkiyetinin alanı daima genişletilmek istenmiştir. Bu artışın nedeni Güriz’e göre ideolojik olmaktan çok ekonomiktir³⁵³.

2.3.4.2.Kolektif Çiftlik Mülkiyeti

Kolektif Çiftlik Mülkiyeti, 1977 Anayasası’nın 12. maddesinde düzenlenmiştir³⁵⁴. Bu maddeye göre “Kolektif çiftliklerin, diğer kooperatif örgütlerinin ve onların ortak girişimlerinin tüzüklerinde saptanmış amaçları için gerekli üretim araçları ve diğer mallar onların mülkiyetindedir. Kolektif çiftliklerin toprakları ücretsiz ve süresiz kullanılmak üzere onlara tahsis edilir. Devlet, kolektif çiftliklerin ve kooperatiflerin mülkiyetinin gelişmesine ve devlet mülkiyetine yaklaşmasına yardım eder. Topraktan yararlanan diğerleri gibi, kolektif çiftlikler de toprağı etkili ve ekonomik bir şekilde kullanmak zorundadır”. Kolektif çiftliklere, “*kolkhozy*” adı da

³⁵¹ KNAPP, s. 376.

³⁵² KNAPP, s. 376.

³⁵³ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 297.

³⁵⁴ GÜRBÜZ Y., **Anayasalar**, s.193.

verilmektedir. Yukarıdaki maddeden de anlaşıldığı üzere kolkhozyler toprak üzerinde doğrudan mülkiyete sahip değillerdi, onlar sadece topraktan yararlanmak hakkını ellerinde bulunduruyorlardı. Fakat bu yararlanma hakkı, sürekli ve devletin koruması altındaydı. Bunun yanı sıra Medeni Kanun, kolkhzylerin mallarının icra yoluyla haczedilemeyeceğini de belirterek, kolektif çiftlik mülkiyetine ayrıcalık tanımıştır³⁵⁵.

Devlet mülkiyeti ile kolkhzy mülkiyeti arasındaki başlıca fark, üretim araçlarının toplumsallaştırılması arasındaki derece farkıdır. Devlet mülkiyetinde, toplum çapında, bütün üretim araçları toplumsallaştığı (kolektifleştiği) halde, kolkhzy işletmelerinin üretim araçlarının mülkiyeti çeşitli topluluklarındır. Devlet işletmelerinin üretimi tüm halkın malıyken, kolkhzy üretimi kolhozun malıdır³⁵⁶.

Ayrıca Anayasaya göre, devlet mülkiyeti (sovkhozyler), kolektif çiftlik mülkiyetinden (kolkhzyler) daha yüksek bir aşama sayılmıştır. Devlet mülkiyeti hem kolektif çiftliklerin hasat riskini yüklenemedikleri bakır toprakları işlemek hem de büyük şehirlere yakın olan ve gelirleri sürekli artan kolektif çiftlik gelirlerini devlete aktarmak için sürekli genişlemiştir.

2.3.4.3. Kişisel Mülkiyet

Sovyet sisteminde bireyin toplum içindeki yeri “herkes kendi yeteneğine, herkese kendi çalışmasına göre ” anlayışı ile belirlenmiştir. Bu tarz bir toplum içinde kişisel mülkiyet var olmuştur. Bireysel mülkiyetin temelini, nesnelere mülk edinen kimsenin çalışması oluşturmaktadır³⁵⁷.

Batı hukukundan farklı olarak Sovyet hukuku özel mülkiyette iki ayrı sınıflandırma yaparak mülkiyet; kişisel mülkiyet ve özel mülkiyeti olarak ikiye ayırmaktadır. Kişisel mülkiyeti, özel mülkiyetten ayıran başlıca özellik kişisel mülkiyetin, kullanmaya ve yararlanmaya tahsis edilen malları kapsamasıdır. Bir örnekle açıklayacak olursak; bir dikiş makinesinin malik tarafından, kendisi veya ailesinin ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılması durumunda kişisel mülkiyet; aynı dikiş makinesinin para kazanmak için kullanılması durumunda ise özel mülkiyet söz konusudur³⁵⁸. Fakat bazı mallar hukuksal düzenlemeden veya nesnenin niteliğinden

³⁵⁵ GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, s. 298; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 335.

³⁵⁶ Yaşar GÜRBÜZ, *Karşılaştırmalı Siyasal Sistemler*, 2. bs., Beta y., İstanbul, 1987, s. 144.

³⁵⁷ KNAPP, s. 372.

³⁵⁸ GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, s. 302.

dolayı somut olaylarda gözlemlendiğinde; ancak belirli bir mülkiyetin konusu olabilmektedir. Mesela bir lokomotif kişisel mülkiyetin konusu olamaz; çünkü lokomotifin öz niteliği, malikin ya da ailesinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan bir toplumsal ilişkinin içinde yer almasına uygun değildir. Demiryolu işletmesi nitelik yani toplumsal tahsis amacı yönünden, ancak sosyalist mülkiyete konu olabilir. Buna karşılık toprak mülkiyetinin, mülkiyetin sınıflandırılmasındaki yeri hukuksal düzene bağlı olarak, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde yalnızca devlete aittir³⁵⁹.

Kişisel mülkiyet Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Çalışarak elde edilen gelirler, Sovyet vatandaşlarının kişisel mülkiyetinin esasını oluşturur. SSCB vatandaşlarının kişisel mülkiyeti içerisinde; her gün kullanılan eşyalar, kişisel tüketim ve ev eşyaları, küçük bir iş yerinin aletleri ve diğer eşyaları ve gelirden yapılan tasarruflar girer. Vatandaşların kişisel mülkiyet ve bu mülkiyeti miras yoluyla kazanma hakları devlet güvencesi altındadır.

Kanunla saptanan şekilde, yardımcı bir küçük işyeri (hayvan ve kümes hayvanlarının beslenmesi dahil), meyva, sebze yetiştirme veya kişisel konut yapımı için vatandaşlara bir toprak parçasının kullanılması bırakılabilir³⁶⁰. Vatandaşlar, kendilerine bırakılan toprak parçasını rasyonel olarak kullanmak zorundadırlar. Devlet ve kolektif çiftlikler, küçük işyerlerinin çalıştırılmasında, vatandaşa yardım ederler.

Vatandaşların sahip oldukları veya yararlandıkları mülkiyet, çalışarak elde edilmeyen kazanç aracı olarak veya toplumun çıkarları zararına kullanılamaz"³⁶¹.

2.3.4.4. Özel Mülkiyet

Özel mülkiyet, kişisel mülkiyetten farklı olarak, kişinin gelir elde etmek için elinde bulundurduğu mallar üzerindeki mülkiyetidir. Sovyet hukukunda doğrudan düzenlenmiş olmasa da uygulamada ortaya çıkmıştır³⁶². Sovyet sisteminde bu mülkiyet tipinin, dolaylı da olsa kabul edildiği varsayılabilir. Çünkü anayasanın 17. maddesinde el sanatları, çiftçilik, halka sunulan hizmetler ve diğer çeşit, yalnızca vatandaşın kişisel

³⁵⁹ KNAPP, s. 374.

³⁶⁰ ARON, s. 120.

³⁶¹ GÜRBÜZ Y., *Anayasalar*, s.193.

³⁶² GÜRİZ, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, s. 302.

çalışmalarına dayanan kişisel çalışmaya, kanunun izin verdiği belirtilmiştir³⁶³. Fakat bu tip çalışmalar da sınırsız değildir. Devletin bu tür işlerin toplum yararına olmasını sağlamak üzere düzenlemeler yapacağı maddenin devamına eklenmiştir.

Sovyetler Birliğinde, kolektif çiftliklerde çalışan her çiftçi ailesi, kolektif çiftlikten sağladığı temel gelire ek olarak çiftliğin bir bölümünü çiftlik ve kümes hayvanları yetiştirebilmek, ikametgah sahibi olabilmek, kendi istediği şekilde tarım yapabilmek için elinde bulundurabilmektedir³⁶⁴. Bu toprak parçasının yüzölçümü 2,5 ile 5 dönüm arasında değişmektedir³⁶⁵. Çıplak mülkiyeti devlete, karşılıksız yararlanma hakkının çiftçi ailesine ait olan bu özel ekonomi alanlarının bulunmasını; doktrin, hayatın gerçeklerine boyun eğmesi olarak değerlendirmek mümkündür³⁶⁶.

2.3.5. Marxist Mülkiyet Anlayışının Sonuçları

Yukarıda anlattıklarımız ışığında genel bir değerlendirme yapacak olursak; Marxizmin kurucuları olan Marx ve Engels'in yaşadığı dönem, sanayi devriminin sonucu işçi sınıfının ortaya çıktığı ve derin acılar yaşadığı bir dönemdir. Sanayi devrimi neticesinde Batı toplumu derin bir dönüşüm yaşamıştır. İşçiler fabrikalarda ağır çalışma şartları altında çalışmakta idiler; herhangi bir sosyal hakları yoktu. Yönetime geleceklere seçebilmek için devlete belli miktarda vergi verilmesi şartı da aranmaktaydı. Bu dönem içerisinde Marxizm, kapitalizmin bir eleştirisi niteliğinde ortaya çıkmış ve işçilerin durumlarının düzeltilmesinin çarelerini aramıştır. Eleştirdiği hususlar, dönemi içerisinde yadsınamayacak niteliktedir.

Marxizm eleştirilerini temellendirirken ve çözüm yolları ararken mülkiyete özel bir önem vermiştir. Sorunun kaynağı olarak özel mülkiyet görülmüştür, çözümün ise ancak özel mülkiyetin kaldırılması yoluyla olacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir. Mülkiyetin kaldırılmasının yöntemi de ancak, sosyalist ve komünist toplum aşamaları ile gerçekleştirilecektir.

Marxizm sosyalist ve komünist toplumu bir öngörü olarak ortaya koysa da, Marxist idealin gerçekleşmesi ihtimali devleti ve servet sahiplerini tedbirler almak hususunda harekete geçirmiştir. İşçilere haklar tanınmış, çalışma şartları düzeltilmiş,

³⁶³ GÜRBÜZ Y., *Anayasalar*, s.194.

³⁶⁴ CHALLAYE, s. 124.

³⁶⁵ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. 303.

³⁶⁶ EREN F., s. 775.

ücretler arttırılmış, oy hakkı genişletilmiştir. Artık kanun önünde eşitlik yerine hakların kullanılmasında eşitlik yolu açılmıştır. Toplum, seyahat edemeyecek kadar fakir birisine seyahat özgürlüğü vermenin ne kadar manasız olduğunu anlamıştır. Bu bağlamda sosyal haklar düşüncesi oluşmuş ve anayasalarda yer alamaya başlamıştır. Sosyalizmden kaynaklanan 1848 devrimi sonrası hazırlanan, 1848 tarihli Fransız Anayasası sosyal haklar anlayışını yansıtan bir anayasa olmuştur³⁶⁷.

Bunun yanında Marxizm, 1917'deki devrim neticesinde Sovyetler Birliği'nin kurulması ile uygulamaya taşınma imkanını bulmuştur. Fakat Sovyetlerin içinde bulunduğu fakir hayat şartları Marxizmin öngördüğü bir durum değildi. İşte bu nedenden dolayı Sovyet yönetimi, Marxizmi yorumlayarak uygulamaya koymuştur. 1990'larda SSCB'nin yıkılışına kadar uygulanan bu sistem, hiçbir zaman Marx'ın hayal ettiği aşamaya ulaşamamıştır.

2.4. Üçüncü Bir Yol: Karma Yaklaşım

2.4.1. Sosyal Devlet Anlayışı

Sosyal devlet; toplumda zengin fakir gibi sosyal sınıfların varlığını kabul eden devlettir. Sosyal devlet, anayasa yoluyla sosyal sınıflar arasındaki dengeyi sağlayacak olan, sosyal adaletle ilgili hukuki ilkeleri koyarak siyasi iktidara yol gösterir. Sosyal devlette artık, liberal devlette olduğu gibi özgürlük, devletin müdahale etmemesiyle gerçekleşen bir olgu değildir. Sosyal devlet anlayışına göre özgürlük ancak, özgürlüğün gerçekleşebileceği maddi olanakların insanlara sağlanmasıyla bir anlam kazanır³⁶⁸.

18. yüzyıl Liberalizmi ya da Klasik Liberalizm devletin hakimiyetinin kaldırılmasıyla özgür toplumun eşit yurttaşlar tarafından kurulacağını varsayarken; 20. yüzyıl liberalizmi ekonomik iktidarın da geçmişte siyasi iktidarın yaptığı gibi, bireylerin özgürlüğüne tecavüz edebileceğini görmüş ve bunun önlenmesi gerektiğini düşünmüştür. Dolayısıyla insani amaçlar için devletin müdahalesini tanımışlardır³⁶⁹. Ebenstein'a göre bu yeni hareketin diğerinden üç farkı bulunmaktadır. Bunlar:

- 1- Her insana asgari maddi gelir sağlanması düşüncesi,

³⁶⁷ HAZIR, s. 89; Erik J. HOBBSBAWN, **Devrim Çağı: 1789-1848**, Çev: Jülide Ergüder/ Alaeddin ŞENEL, V y., Ankara, 1989, s. 567 vd.

³⁶⁸ SARICA, s. 208.

³⁶⁹ Aytekin YILMAZ, **Çağdaş Siyasal Akımlar (Modern Demokraside Yeni Arayışlar)**, Vadi y. Ankara, 2001, s. 40.

2- Yaşam standardının bilimsel bilgi ve ilerlemeyle temin edilebileceği düşüncesi,

3- Özel girişimin başarısızlığında devletin müdahale edebileceği düşüncesidir³⁷⁰.

Sosyal devletin amacı sosyal adaleti sağlamaktır. Sosyal adalet bireylerin insanca yaşamak için gerekli ihtiyaçlarının sağlanmasını öngörür. Buna göre insanların soyut haklara sahip olmaları yetmez. Önemli olan insanların, bu hakları kullanabilecek, gerçekleştirebilecek araçlara ve olanaklara sahip kılınmasıdır. Herkesin insanca bir hayat yaşayabilmek için, ev, iş, yeterli ücret, ücretli izin, ücretsiz sağlık hizmeti “sağlanma” hakkı vardır. Sosyal adalet bunların gerçekleştirildiği bir sistemi amaç edinir. Bu amacın nasıl ve kim tarafından temin edileceği sorusunun cevabı, sosyal adaletin diğer önemli yönünü oluşturmaktadır. Serbest piyasa sistemi içerisinde bunun gerçekleştirilmesi beklenemez. Çünkü serbest pazarda, güçlü ve yetenekli olan, çoğu zaman hile ve entrikayı daha iyi bilen ve yapan kazançlı çıkacaktır. Bunları yapamayan kimi insanlar, himayesiz bırakıldıklarında piyasa mekanizmasının acımasız dişlilerinin insafına terkedilmiş, başkaları için yem haline getirilmiş olacaklardır. Bunu önlemek için güçsüz kimseler devlet tarafından korunmalıdır. Başka bir deyişle, devlet piyasaya müdahale ederek piyasa dışı kurallara ve değer sistemlerine etkinlik kazandırmalıdır³⁷¹.

Böylece sosyal devlet, devletin sosyal ve ekonomik müdahalesi yoluyla, sınıf çatışmasını yumuşatan ve milli bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışı olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷². Sosyal devlet, sosyal açıdan tehlikeye maruz tabakaların varlıklarının, tam çalışmalarının ve işgüçlerinin korunmasına hizmet eder³⁷³.

Sosyal devlet anlayışı karma yaklaşımın devlet politikası ile kabul edilmiş halidir. Bu anlayış hem mülk sahiplerinin mülklerini sınırlandırır hem de mülk sahibi olmayanlara asgari bir yaşam standardı sağlamayı amaçlar.

³⁷⁰ YILMAZ A., *Çağdaş Siyasal Akımlar*, s. 40; EBENSTEIN, s. 284.

³⁷¹ YAYLA, *Liberal Bakışlar*, s. 80.

³⁷² ÖZBUDUN, s. 99; Talas, batı demokrasilerinin hızlı sanayileşme sonucu güçlenen işçi kesiminin ekonomik ve sosyal alandaki taleplerine karşı olumsuz ve katı tepkiler göstermek yerine, toplumsal uzlaşma yolunu seçtikleri için demokrasilerini koruyup geliştirebildiklerini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cahit TALAS, “*Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi*”, İnsan Hakları Yıllığı, Yıl. 3-4, TODAİE y. Ankara, 1981-1982, s. 40.

³⁷³ GÖREN, *Sosyal Devlet*, s. 30.

Sosyal devlette mülkiyet hakkı doğal hak olma niteliğini kaybetmiştir. Gerçekten de zamanla liberal devlet içinde özgürlüklerin kötüye kullanılabileceği anlaşılmıştır. Bireyin başkalarının hak ve özgürlüklerinin sınırlarına tecavüz etmeden de bazı koşullar altında, diğer bireylere ve topluma zarar verebileceği görülmüştür. Şöyle ki 1789 anlayışı, fiilen mülk sahibi olanların haklarını korurken, mülk sahibi olmayanların mülkiyet hakkından yararlanabilmeleri için bir şey öngörmemekteydi. Üstelik yaşamak için kol ve beyin gücünden başka şeyi olmayan çalışanlara mesleki kuruluşlar içinde örgütlenme ve çıkarlarını bu yolla savunma imkanı da tanınmamıştır. Bireysel mülkiyet hakkının zamanla kötüye kullanılması sonucunda, mülkiyet bir insanı diğerine tabi kılan bir araç haline gelmiştir. İşte bu gibi durumların sonucunda, mülkiyet hakkının kullanılmasının bir amaçla sınırlanması gereği ortaya çıkmıştır³⁷⁴.

Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olma vasfını yitirmiştir. Mülkiyet hakkı artık, sosyal bir karakter taşımaktadır. Mülk sahibi, toplumun yararını gözetmek zorundadır. Bu çerçevede devlet, mülk sahipleri ile mülkleri arasında bir denge unsurudur. Devlet mülkiyet hakkını düzenlerken sosyal devlet anlayışına bağlamında, mülk sahipleri kadar, toplumu ve toplumun yoksul kesimlerini de göz önünde bulunduracaktır. Çünkü sosyal devlette mülkiyet, malikin hem yetkilerini, hem de topluma karşı ödevlerini içeren sınırlı bir hak haline gelmiştir³⁷⁵. Sosyal devlet ilkesinin sonucunda, kişinin toplum içindeki sosyal ve ekonomik faaliyetleriyle ilgili olan, sosyal ve iktisadi kamu hakları ortaya çıkmıştır.

Sosyal devlette mülkiyet sahipleri mülklerini öncelikle kamu yararına uygun bir tarzda kullanmak zorundadırlar. Sosyal devlet anlayışı, hiçbir zaman sosyalist devlet anlayışının çizgisi derecesinde bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Fakat bazı mülklerin, bazı koşullar altında ancak özel mülkiyet hakkına konu olmaktan çıktıkları zaman, sosyal fonksiyonlarını yerine getirecekleri anlaşılırsa; bu mülkler devletleştirilebilir ya da kamulaştırılabilir³⁷⁶. Sosyal devletin temel felsefesi, liberal dünya görüşünü taban olarak yükselmiştir. Pür liberalizmin negatif haklar görüşünün çare olmadığı noktada, içerisine pozitif hakları da katarak oluşan sosyal devlet anlayışında, mülkiyet hakkı da Liberalizmin öngördüğünden daha fazla sınırlandırılmıştır. Mesela liberal düşüncede

³⁷⁴ GÖZE, **Devlet Sistemleri**, s. 118.

³⁷⁵ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 22.

³⁷⁶ Ayferi GÖZE, **Sosyal Devlet Sistemi**, İÜHF y., İstanbul, 1976, s. 152.

mülkiyet hakkının sınırı, diğer bir insanın mülkiyet hakkı olmasına rağmen, sosyal devlette kamu yararına uygunluk koşulu ilave edilmiştir. Artık mülk sahipleri olağan vergilendirme dışında özel tüketim vergisi, artan oranlı vergi, katma değer vergisi gibi vergilerle de karşılaşacaklardır. Bu tip vergilendirmenin ana mantığı, mülkiyet hakkının genişliği nispetinde topluma katkı sağlamaktır.

Sosyal devlet anlayışı anayasal sistemimize ilk olarak 1961 Anayasası ile girmiştir. 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti...sosyal bir hukuk devletidir" denilmektedir³⁷⁷. 1961 Anayasası'nın 36. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı kullanılmayacağını ve bu hakkın kamu yararı için sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir³⁷⁸. 1982 Anayasası'nın 41. ve 65. maddeleri, 1961 Anayasası'na benzer şekilde sosyal ve iktisadi haklara yer vermiştir. Bu haklar toprak mülkiyeti, çalışma, sözleşme, öğrenim yapma, sağlıklı yaşama, sendikal faaliyette bulunma hak ve özgürlükleridir. Bu haklardan bazıları devletten olumlu bazı edimleri yerine getirmesini isteme yetkisi verir. Mesela; sosyal karakterinden dolayı devlet; çalışanların insanca yaşamalarını, sosyal güvenliği, beden ruh sağlığı ile tıbbi bakımı, eğitim ve öğretimi, sağlama ödevini yüklenmiştir³⁷⁹. Bunu yerine getirmek için yoksullara para, yakacak yardımı yapar. Toplu konutlarla vatandaşın ev sahibi olmasını destekler. Devletten bazı hizmetler yapılmasını istemeyi gerektiren bu haklara "isteme hakları" adı da verilmektedir³⁸⁰. Devletin bu ödevlerini yerine getirmesi ekonomik gelişmenin ve parasal kaynakların yeterliliğine bağlıdır. Anayasamızın 65. maddesi, devletin ekonomik ve sosyal hayata pozitif müdahalesini, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini belirtmiştir.

2.4.2. Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkı

Karma yaklaşıma, "sosyal fonksiyon olarak mülkiyet" adını verenler de bulunmaktadır³⁸¹. Karma yaklaşıma, bu isminin verilmesindeki ana neden; sanayi devrimiyle oluşan gelişmelerin liberal anlayışının zamanla insanı insana bağlayan bir araç durumuna geldiğinin anlaşılmasıdır. Liberalizmin bireylere her alanda sunduğu ve

³⁷⁷ RUHİ, bkz. dp, 120, s. 38.

³⁷⁸ GÖZE, *Sosyal Devlet Sistemi*, bkz. dp. 224, s. 152.

³⁷⁹ BİLGE, s. 204; TALAS, s. 41.

³⁸⁰ BİLGE, s. 204.

³⁸¹ GÖZE, *Sosyal Devlet Sistemi*, s. 148 vd.; BULUT, *Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar*, s. 21.

mutlulukları için en önemli unsur olarak gösterdiği, özgürlük anlayışı sonucu oluşan sınırsız mülkiyet hakkı, toplumdaki dengeleri bozarak; üretim araçlarını elinde tutanların siyasal iktidarı da arkalarına alıp, geniş emekçi kitlesini sömürmelerinin aracı haline gelmişti³⁸². Bu noktada akla iki seçenek gelmiştir. Bu seçeneklerden ilki, mülkiyetin sahibini değiştirmek, ikincisi ise mülkiyetin mahiyetini değiştirmektir³⁸³. Mülkiyet hakkının sahibini değiştirmeyi savunanlar Marxist mülkiyet anlayışını benimsemiş ve mülkiyetin kolektif olmasını istemişlerdir. Mülkiyetin mahiyetinin değiştirilmesi gerektiğini savunanlar ise, mülkiyetin sosyal yönünün bulunması gerektiğini düşünerek; mülkiyet hakkının içeriğinin toplumdaki eşitsizlikleri giderecek biçimde değiştirilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bunu sağlamanın yolunu ise mülkiyet hakkını liberal temelde ele alıp, Marxsit anlayışın eleştirileri bağlamında devletin mülkiyete müdahalesinde, bulmuşlardır. Çünkü Marxsizmin önerdiği çözüm yolu Liberalizmin bölüşüm sistemini tamamen ortadan kaldırmaktır³⁸⁴.

Sanayi devriminin ortaya çıkardığı koşullar liberal mülkiyet görüşünün dönüşmesine yol açmıştır³⁸⁵. Sanayi devrimiyle birlikte dev endüstriler, tekelleşmeler baş göstermiş ve insanlar fabrikalarda çalışabilmek için köylerden kentlere doğru göç etmişlerdir. Bu göçler neticesinde ortaya işçi sınıfı adı verilen çalışan bir sınıf çıkmıştır. İşçi sınıfının yaşam şartları gerçekten çok ağırdır. Ekonomik ve sosyal hakların bilinmediği bu dönemde çalışma şartlarının ağırlığı, çalışma süresinin kimi zamanlarda on sekiz ve daha üzeri saatlerde olması, çalışma yaşının, on iki yaşına kadar düşmesi, dahası çalışanların ücretlerinin azlığı ile sosyal güvenliklerinin olmaması işçi sınıfını sefaletle sürüklemiştir. İşçi sınıfı liberal anlayışın kabul etmiş olduğu mutlak mülkiyet anlayışının ve sözleşme serbestliği ilkesinin, toplumda büyük ölçüde eşitsizliklerin ortaya çıkmasına neden olduğunu ve bu eşitsizliklerin kendi aleyhine işlediğini fark etmiştir³⁸⁶. İnsanlar arasında artık soyut hakların var olması bir şey ifade etmemeye

³⁸² RUHİ, s. 18.

³⁸³ GÖZE, **Devlet Sistemleri**, s. 119; BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 22.

³⁸⁴ Aydın AYBAY, “**‘Sosyal Devlet’te Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi Sorunu**”, in. **Yasa Hukuk Dergisi**, 1978/11, Yasa y., İstanbul, 1978, s. 1839.

³⁸⁵ Burjuva devrimi nasıl ki hukuk devletinin temeli olmuşsa sanayi devrimi de sosyal devlet anlayışına götürecek gelişmelerin yaşanmasına yol açmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BULUT, **Sosyal Devlet**, s. 332.

³⁸⁶ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 21.

başlamış ve sayıca çok fazlaşan işçi sınıfı hoşnutsuzluklarını yüksek sesle dillendirmeye başlamışlardır.

Bu bağlamda liberal mülkiyet görüşüne karşı çıkan ve karma yaklaşımın oluşumuna katkı sağlayan başlıca düşünürlerden, Léon Duguit'in mülkiyet hakkı ile ilgili yaklaşımına değinmek; sosyal devlette mülkiyet hakkının içeriğini daha iyi anlamamızı sağlayacaktır. Duguit'in öncelikli amacı mülkiyeti sosyal bir fonksiyon olarak açıklamaktır. Mülkiyet hakkını doğal bir hak olarak değil, mülke sahip olan kişiye ödev yükleyen bir hak olarak açıklamıştır³⁸⁷. Duguit, mülkiyetin subjektif bir hukuki durumu temsil etmediğini, daha çok objektif bir durumun, konusu ve genişliği objektif hukukça belirtilen bir varlığının bulunduğunu savunmuştur. Bu genel ve devamlı durumun malik olan bakımından ve toplumun diğer üyeleri yönünden olumlu emirleri ve olumsuz yasakları kapsadığını belirtmiştir. Bu sebeple mülkiyet bir zenginliğe karşılık olan objektif bir durumu, hukuki değil fakat ekonomik bir realiteyi temsil etmektedir. Duguit, mülkiyetin, diğer bütün hukuk kuralları gibi ekonomik ihtiyaçlara cevap vermek amacını taşıdığını ve ekonomik ihtiyaçların değişmesi ve gelişmesiyle birlikte mülkiyetin de değişip gelişeceğini düşünmektedir³⁸⁸. Bütün fertler toplum içinde yaşamalarından dolayı sırf kendi çıkarlarına hizmet edecek bir mülkiyete sahip olamazlar. Ona göre ferd, sosyal yapı denilen büyük makinenin bir çarkından başka bir şey değildir. Varlığımızın nedeni sosyal hayatta yerine getirdiğimiz iştir. Dolayısıyla kişiler toplum hayatında işgal ettikleri durum dolayısıyla belli bir fonksiyonu yerine getirmeye de mecburdurlar. Zenginliği elinde bulunduran herkes için, sosyal bağlılığı korumak ve geliştirmek amacıyla mülkiyetini kullanma ödevi ve borcu bulunmaktadır³⁸⁹. Duguit'in anlayışına göre malik mülkiyetini kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için kullanması onun ödevi ve yetkisidir. Özellikle eşyayı kendisi için, kendi fiziki, ahlaksal, entelektüel gelişimi için kullanması gereklidir. Fakat malikin ikinci temel ödevi ve yetkisi, sahip olduğu eşyayı toplumsal gereklere, milli toplumun ihtiyaçlarına ve ikinci derecede toplulukların ihtiyaçlarına uygun bir şekilde

³⁸⁷ İlhan ARSEL, **Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları**, Ankara, 1962, s. 495; Martin LOUGHLIN, **Public Law and Political Theory**, Oxford University Pres, Oxford, 1992, s. 111.

³⁸⁸ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 307.

³⁸⁹ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 309; AKİPEK, s. 7-8.

kullanılmaktadır³⁹⁰. Örneğin ev sahibi evinin kirasını fahiş olarak yükseltmez ya da bir arazi sahibi arazisini işlemeden boş bırakamaz.

Karma yaklaşım, Liberalizmin negatif haklar anlayışına bir tepki olarak, negatif hakların sosyal hayatta oluşturduğu rahatsızlıkları düzeltmek için ortaya çıkmıştır. Devletin müdahale etmemesi yönündeki negatif hak anlayışını eksik bulur ve insanların mutluluğu yakalayabilmeleri, insanlık onuruna yaraşır şekilde yaşayabilmeleri için devletin pozitif müdahalesinin gerekli, doğru ve yerinde olduğunu belirtir. Böylece sosyal ve ekonomik hakların varlığını gerekli görür. Sosyal haklar sosyal adaletin gerçekleştirilmesine dönük bir amaç güderek, devlete bir görev yüklemektedir. Devlet, sosyal adaleti gerçekleştirebilmek için edimde bulunmalıdır. Bu edim doğrudan bir müdahale olabileceği gibi, dolaylı olarak hukuki zemin hazırlama şeklinde de olabilir³⁹¹. Kişilerin bir işe girme, adil ücret, sendika hakkı, eğitim alma, ev sahibi olma, tıbbi yardım alma gibi hakları vardır. Bu haklar gerçekleştirilmelidir. Karma yaklaşım sahipleri, seyahat edemeyecek kadar fakir bir insanın, seyahat etme hakkının olmasını anlamsız bulurlar. Çünkü maddi imkansızlıklar dolayısı ile kişi zaten bu hakkını kullanamamaktadır. Devlet işte bu gibi durumlarda araya girerek ya seyahat etmeyi ucuz hale getirmeli veya kişinin gelirini arttırarak seyahat hakkını kullanılabilir hale dönüştürmelidir.

Karma yaklaşımın savunduğu hakların gerçekleşmesi, devletin pozitif müdahalesine bağlı olduğundan dolayı, bu haklara “pozitif haklar” veya kişilerin refahının arttırması hedeflendiğinden dolayı da “refah hakları” ismi verilmiştir.

Pozitif hakların varlığını eleştiren Rasmussen, “refah” hakları veya “pozitif” haklar kavramının hukukla ahlakı birbirine karıştırmakla ve böylece sadece hakların değil hukuk ve ahlakın da doğru anlaşılmasını engellendiğini düşünmektedir³⁹². Ona göre eğer bir kimsenin mal veya hizmete hakkı olduğu kabul edildiğinde bunu temin ve tedarik etmek başkalarına düşmektedir. Başka kimseler ise, kendi rızaları olmaksızın, bu “hakları” temin etme amacıyla kullanılacaktır. Eğer refah hakları veya pozitif haklar cebren uygulanacaksa, özerkliğin bozulması kaçınılmaz olacaktır. Oysa ki bütün insanların kendi ahlaki iyiliklerini gerçekleştirmek imkanına sahip olmak için özerkliğin

³⁹⁰ GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu* s. 312.

³⁹¹ TALAS, s. 43.

³⁹² RASMUSSEN, *agm*, s. 285.

hukuken korunmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Hukuk, kişileri razı olmadıkları amaçlar için kullanmanın bir aracı haline geldiğinde, kişilerin rızaları olmaksızın zamanlarını ve kaynaklarını almak için kullanıldığında, bireylerin hakları -dolayısıyla hukukun varlık nedeni- tam manasıyla ihlal edilmiş olacaktır³⁹³. Fakat liberal ülkelerde de günümüzde baskın olan, temel hak ve özgürlük anlayışı artık insanın başıboş bırakılmaması gerektiğidir. Serbest bırakılan insanların özgürlüklerini kullanamadıkları görülmüştür. Bu durum ekonomik ve sosyal haklar bakımından kesin olduğu gibi, geleneksel haklar bakımından da, insanın insanlık onuruna yaraşır bir düzeyde yaşayabilmesi için, insana soyut özgürlükler tanınmasının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Günümüz insanı, insan hakları belgelerindeki olumsuz ve soyut insan hakları açıklamalarını yetersiz bulmuştur. İnsanlar artık soyut özgürlüklerle yetinmemektedir. İnsanlar kendilerinde doğuştan var olduğuna inandığı özgürlükleri kullanabilmek, değerlendirebilmek için gerekli koşulların devletçe sağlanmasını da istemektedirler³⁹⁴.

Gerçekten de karma yaklaşıma göre, mülkiyet hakkı yine bireyseldir, kolektif bir nitelik taşımaz. Bu yüzden hem ulusal hem uluslararası insan hakları belgeleri, öncelikle hiç kimsenin mülkiyetinden keyfi biçimde mahrum bırakılmayacağını vurgulanmakta, dahası kamu yararı nedeniyle bir mahrumiyet doğacaksa bunu da sıkı şartlara bağlamaktadır. Karma yaklaşımda asıl olan yine özel mülkiyettir. Fakat mülkiyetin öznesi ile nesnesi arasındaki ilişki sadece mülkiyet hakkı sahibini ilgilendirmez. Devlet “kamu yararı”nı korumak için bu ilişkiye karışabilir. Bu çerçevede kişi malını kamu yararı aleyhine kullanamaz, onu başkalarına baskı kurma aracı yapamaz. Örneğin bir ev sahibi kirayı alabildiğine yükseltemez³⁹⁵. Devlet bu tip durumları önlemek için düzenlemelerde bulunur.

Karma yaklaşımı incelerken belirtmek gereken diğer bir nokta da devletin insanlara hizmet sunabilmesi için devletin elinde bulundurması gereken malların miktarının ne oranda olması gerektiği sorunudur. Mesela devlet, eğitim, sağlık, gıda, gibi hizmetleri bizzat yerine getirdiğinde mi daha isabetli bir sonuçla karşılaşılır; yoksa özel teşebbüsün elinden mi bu hizmetler yerine getirilmelidir. Bu soruya verilecek cevap, şüphesiz Liberalizme göre farklı Marxizme göre farklı olacaktır. Fakat yeniliğe

³⁹³ RASMUSSEN, **agm**, s. 288.

³⁹⁴ AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 397.

³⁹⁵ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 23.

ve maliyetleri sınırlandırmaya yönelik güçlü teşviklerin olması gerektiği düşünöldüğü zaman yapılması gereken şey özel mülkiyetin kamu mülkiyetine tercih edilmesidir. Çünkü serbest teşebbüs içerisinde dinamik canlılığı barındırır. Geçen zaman sürecinde devlet teşebbüslerinin karneleri bize, özel firmaların sosyal amaçları karşılamada başarısız olacakları yönündeki itirazların yerinde olmadığını göstermiştir. Sosyal amaçları karşılamak için illa ki kamu mülkiyetine başvurmak gerekmemektedir. Bu amaç kamu sözleşmesi ve düzenlemesi yoluyla özel firmalar tarafından da yapılabilmektedir. Hatta üreticiler arası rekabet olduğunda, ün yapma mekanizmaları işlediğinde ve kâr amaçsız firmalar tarafından etkin sunum mümkün olduğunda özel sunum düşüncesi daha güçlüdür. Dünyadaki kamu girişimlerinin sönük sicillerinin ve komünizmin trajedisinin, özel mülkiyet durumunu güçlendirmesinin yanı sıra, aynı derecede önemli diğer bir argüman da kamu görevlilerinin sosyal refaha ters olarak politik amaçlar ve kişisel gelir peşinde koşmalarıdır³⁹⁶.

³⁹⁶ Andrei SHLEİFER, “Özel Mülkiyet Karşısında Devlet” Çev: Osman Demir, in. **Liberal Düşünce**, Sayı: 21, Kış 2001, s. 106.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. MÜLKİYET HAKKININ TÜRKİYE'DE GELİŞİMİ

3.1. İslam'da Mülkiyet Hakkı

3.1.1. İslamiyet Öncesi Türklerde Mülkiyet Hakkı

İlk Türk kabile ve boyları göçebe bir hayat sürdürmekteydiler. Ekonomileri, toprağı işlemeden ziyade hayvancılığa dayanmaktaydı. Coğrafi ortamın tarıma uygun olmaması hayvan yetiştiriciliğine ağırlık verilmesine yol açmıştır. Türkler arasında ekonomik faaliyetler, mülkiyete konu olabilecek yaylaklar ve kışlaklar arasında düzenli bir şekilde devam etmiştir³⁹⁷. Yazın hayvanlarıyla otların bol olduğu yüksek dağ kırlarına taşınan Türkler, burada çadırlarda yaşasalar da; kış olduğunda rakımı daha düşük olan yerlerde bulunan evlerine göçmüşlerdir. Doğal olarak kışın hayvanların yiyeceklerini temin etmek için ziraatla uğraştıkları gibi, bu yiyecekleri muhafaza edecek yerlere de sahip olmuşlardır.

Türk tarihinin her devrinde, Türkler arasında hem göçer (taşınır), hem de göçmez (taşınmaz) mallar üzerinde mülkiyet hakkının kurulmuş olduğu görülmektedir. Türklerin her devirde evi, tarlası, yerleştiği bir yurdu bulunmuştur. Eski Türkçede servet manasına gelen kelime “tavar” sözcüğüdür. Atalarımızın esas serveti hayvanlardan oluştuğu için, hayvanlara da “tavar” demişlerdir. Günümüzde “tavar” kelimesi davar olarak kullanılmaya devam etmektedir³⁹⁸. Tavarların kimin malı olduğunu tespit etmek için hayvanlar damgalanırdı veya kulaklarının bir bölümü kesilirdi.

Hunlarda askerler savaşlarda öldürdükleri kişinin mallarına da sahip oluyorlardı. Ayrıca savaşta bir düşmanı esir alan kimseye hakan tarafından bir bardak şarap sunulmasıyla, elde ettiği esirler o kişiye hediye edilirdi. Bu şekilde esirlerin o kişinin kölesi haline gelmesi, hakan tarafından tanınmış olurdu. Hunlarda ülkede açlık ya da kıtlık olduğunda hakanın emriyle herkes elindeki zahiresinin kendisine yetecek kısmından fazlasını halka satmak zorundaydı. Bu bilgiler göstermektedir ki Hunlarda

³⁹⁷ Mehmet ERÖZ, “Türk’lerde Mülkiyet Müessesesi Hakkında Bazı Düşünceler”, in. Refii Şükrü Suvla’ya Armağan, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi y. İstanbul, 1971, s. 338-339.

³⁹⁸ ERÖZ, s. 339.

özel mülkiyet hakkı bulunmaktadır; fakat zorunlu durumlarda devletin bu hakka müdahalesi de mümkündür³⁹⁹.

Orta Asya'da kışlaklar ve otlaklar özel mülkiyetin; meralar, yaylalar ve misafir çadırı ortak mülkiyetin konusunu oluşturmuştur. Mesela Kırgızlarda misafir çadırı aşiretin ortak malıydı ve bu çadırda yemekler ortak çıkardı⁴⁰⁰.

Türk ve Moğol miras hukuku da özel mülkiyet esasına dayanmaktaydı. Bu hususta Cengiz kanunları geniş fikir vermektedir. Bu kanunlarda da belirtildiği üzere; kanunlar, örf ve adetleri teyit etmektedir. Buna göre aile reisinin ölümünden sonra malları çocukları arasında paylaştırılırdı. En büyük oğul diğer oğullara göre daha fazla hisse alırdı⁴⁰¹. Uygurlarda da prensip olarak bütün çocuklar mirasçıdır. Ancak babaları hayattayken, payını alıp ayrı ev kuran çocuklarla, evlenirken cihaz (çeyiz) adıyla belli bir miktar alan kızlar bu haktan mahrum bırakılmışlardır. Annenin payı ¼'dü. Baba evi ise yalnızca küçük oğlana kalır ve mirasta devlete veraset ve intikal vergisi ödenirdi⁴⁰².

3.1.2. İslam'da Mülkiyet Hakkının Gelişimi

İslamiyet'in mülkiyet hakkı ile ilgili temel yaklaşımı, mülkiyetin Allah'a ait olduğu prensibidir⁴⁰³. Fakat Allah, bu dünyada insanlara mülkiyeti emanet olarak vermiştir. Mülkün insanlara verilmiş amacı, insanları denemek ve kimin Allah'ın emirlerine uyduğunu; kimin ise uymadığını tespit etmektir⁴⁰⁴. Öyleyse insanların, mülklerini Allah'ın emirleri dışında kullanma hakları bulunmamaktadır. Kişi mülkiyet hakkını, İslam'ın çizdiği sınırlar içinde kullanmalıdır.

İslam'da kişinin mülk edinme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı vardır⁴⁰⁵. Mülkiyet hakkı Müslümanlar için olduğu kadar, gayri Müslimler için de söz konusudur. Gayri

³⁹⁹ TUĞRUL, s. 44.

⁴⁰⁰ ERÖZ, s. 340.

⁴⁰¹ ERÖZ, s. 341.

⁴⁰² TUĞRUL, s. 45.

⁴⁰³ Ayetler ve açıklamaları için bkz. **Kur'an-ı Kerim ve İzahlı Meal-i Alisi**, Hazırlayan: Ali Fikri YAVUZ, Alperen y., Ankara, 2002; Mülkiyet ile ilgili ayetlerde mülkün Allah'ın olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: "...muhakkak ki yeryüzü Allah'ındır.." (Araf Suresi 7/128), "... Göklerin ve yerin aralarındaki her şeyin mülkü (hakimiyeti) Allah'ındır." (Maide Suresi 5/17), "Göklerde ve yerde ne varsa hep Allah'ındır. (Hacc Suresi 22/64); Ayrıca Kur'anda mülkiyet hakkı ile ilgili ayetler için bkz. İsrâ Suresi 17/111; Fecr Suresi 89/15; Bakara Suresi 2/188, 254, 275-276; Tevbe Suresi 9/34; Zariyat Suresi 51/19.

⁴⁰⁴ FENDOĞLU, s. 146.

⁴⁰⁵ Servet ARMAĞAN, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, 2. bs., Diyanet İşleri Başkanlığı y., Ankara, 1992, s. 159; SAVCI, **Türk Devletinde, Tarihin Akışı İçinde İnsan Hakları**, s. 88.

Müslimler hayat, mülkiyet ve din özgürlüğü güvencelerinden yararlanırlar⁴⁰⁶. İslam, mülkiyet edinme özgürlüğünü kısıtlamayı veya mülkiyet hakkına tecavüzü büyük günahlardan sayar⁴⁰⁷. Bu hakkı ihlal edenler hem ahiret âleminde hem de dünyevi alemde cezalandırılırlar⁴⁰⁸.

İslam hukukuca korunan ve tanınan mülkiyet meşru, helal olan mülkiyettir. İslam'a göre bir mülkün korunması için o mülkün, meşru olan yollardan kazanılmış olması gereklidir. Bunlar; ticaret, miras, hediye, emek, işgal, savaş ganimeti ve ihya şeklinde olabilir. Örneğin işgalle bir yerin mal edinilebilmesi, Mecelle'nin 1270. maddesine göre; işgal edilen yerin sahihsiz olması, kasaba veya köyün merası ya da baltalığı olmaması şartlarına bağlanmıştır. Bunlara ek olarak kasaba veya köyden uzak mesafede bulunmalıdır. O kadar ki kasaba veya köyün en dışındaki bir evden yüksek sesle bağırıldığında ses duyulamamalıdır⁴⁰⁹.

İslam, savaşta ele geçirilen düşman mallarının da mülkiyete konu olabileceğini benimsemiştir. Ganimet denilen bu malların bölüşülme usulü de tespit edilmiştir. Buna göre: savaşta ele geçirilen ganimetlerin beşte biri devlet hazinesi için ayrıldıktan sonra geri kalan mallar süvariye bir kat, piyadeye iki kat olmak üzere, er ile komutan arasında ayırım yapılmaksızın paylaşılır. Savaşmadan ele geçirilen ganimetlerin ise tamamı devlet hazinesine gider ve devlet başkanının tasarrufunda kalır⁴¹⁰. Diğer bir elde etme yöntemi olan ihya ise maliki olmayan bir araziye tarıma elverişli hale getiren kimsenin bu arazinin mülkiyetini kazanmasıdır⁴¹¹.

İslam hukukunda mülkiyete konu olabilen şeyler iki kavram altında sınıflandırılmıştır. Bunlardan “*ayn*” kavramı belirli, somut bir nesne anlamında kullanılmıştır. Bir ev, bir at, bir çuval buğday gibi. *Ayn*'ın çoğulu *ayandır*. Bu kavramın karşıtı olarak kullanılan kavram ise “*deyn*” kavramıdır. *Deyn* dışta olan, meydanda olmayan bir nesneyi anlatmak için başvurulan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁰⁶ DONELLY, s. 59.

⁴⁰⁷ Mustafa SAĞLAM, **Kur'an-ı Kerim'de Mülk ve Mülkiyet**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2002, s. 141.

⁴⁰⁸ SAVCI, **Türk Devletinde, Tarihin Akışı İçinde İnsan Hakları**, s. 88.

⁴⁰⁹ Fahri DEMİR, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, Diyanet İşleri Başkanlığı y., 3. bs., Ankara, 2003, s. 178-179.

⁴¹⁰ Muhammed HAMİDULLAH, **İslam'da Devlet İdaresi**, Çev: Hamdi Aktaş, Beyan y., İstanbul, 1998, s. 304; Ayrıca düşman malları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aynı eser, s. 298 vd.

⁴¹¹ Adnan GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, 8. bs., Ankara, 2001, s. 154.

Bir kişinin diğesinde olan alacağı deyn'dir. Bununla birlikte bir meydanda olan ve gösterilebilen bir yığından ayrılmamış belirli miktara da deyn denilmiştir. Deyn'in çoğulu ise duyun'dur. İslam hukukunda yararlanması başkasına devredilebilen ayn'a (şeye) “rakabe” denir. Bir şeyin rakabesi (mülkiyeti) birisine, yaralanması başka birisine ait olabilir⁴¹². Günümüz hukukunda da yararlanma (intifa) hakkı bir kişiye, çıplak mülkiyette başka bir kişiye ait olabilir.

İslam hukukunda mülkiyetin genel olarak üç özelliği bulunmaktadır. Bunlar:

1- Herhangi bir şahıs için mülk bir kez sabit olunca, mülke konu olan şeyin niteliğine ve türüne göre malik, her türlü hukuki tasarruf yetkisine sahip olur.

2-Ayn mülkiyeti esasen hem rakabe (çıplak mülkiyet) hem de menfaati içerir.

3- Ayn mülkiyeti daimi (devamlı) olup, zamanla sınırlandırılmaz⁴¹³.

İslamiyet miras hakkını da tanımıştır. İslam hukukunda, miras konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır⁴¹⁴.Örneğin Nisa suresi 7. ayetinde herkesin miras hakkının varlığı “Ana-baba ve akrabasının (geriye) bıraktığı maldan erkeklere pay vardır. Kadınlara da, ana- baba ve akrabasının (geriye miras olarak) bıraktığı maldan pay vardır; (geriye kalan) o malın azından da (varisler için) takdir edilmiş birer pay ... ” şeklinde ifade edilmiştir⁴¹⁵.

3.1.2.1. İslam'da Mülkiyet Hakkının Sınırları

İslam hukuku mülkiyet hakkını kabul etmekle beraber malikin mülkünü istediği şekilde tasarruf etmesine bazı sınırlamalar getirmiştir. İslam'da mülkiyet hakkı sınırsız bir hak değildir⁴¹⁶. Mülkiyetin hukukça korunan bir hak olarak ortaya çıkabilmesi için mal edinmenin meşru bir yolla sağlanması gereklidir. Bu bağlamda hırsızlık, gasp, kumar, nüfuzu kötüye kullanma, rüşvet ve faiz gibi İslam hukukunun haram kıldığı yollar, mal edinme sebebi olamazlar⁴¹⁷.

⁴¹² GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı**, s. 154.

⁴¹³ Halit ÇALIŞ, **İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları**, Yediveren Kitap y., Konya, 2004, s. 50; KANETİ, **Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi**, s. 285.

⁴¹⁴ ARMAĞAN, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, s. 160.

⁴¹⁵ **Kur'an-ı Kerim**, Nisa Suresi4/7, Ayrıca mirasın paylaşılmasıyla ilgili olarak bkz. Nisa suresi, 4/8-13.

⁴¹⁶ Abdülkerim ZEYDAN, “**İslam Hukukunda Ferd ve Devlet**”, in. Hz. Ali Diyor ki, Çev: Mehmed Akif Ersoy, Kayıhan y. 2.bs. İstanbul, 2004, s. 131-132.

⁴¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., DEMİR, s. 226 vd.

Kişi meşru bir temele dayanan mülkünü, haramdan uzak, meşru yollarla çoğaltmakta özgürdür. Fakat hile, faiz⁴¹⁸, dolandırıcılık gibi, İslam dini çerçevesinde ahlaka aykırı yollarla çoğaltma, kişinin hakkı olamaz.

Kişinin mülkiyetine diğer insanların haksız müdahaleleri de hoş karşılanmamıştır⁴¹⁹. Özel mülkiyet tecavüzlere karşı korunmuş, bunun “kul hakkına” tecavüz olacağı, dolayısıyla kul, hakkını helal etmeden asla affedilmeyen bir günah teşkil edeceği belirtilmiştir⁴²⁰.

Mülkiyet hakkına bağlı olarak İslam hukukunun diğer insanlara tanıdığı bazı haklar da vardır. Mülkiyete müdahaleyi meşru kılan bu haklar; akrabaların nafakası, zekât ve muhtaçlara yardımdır⁴²¹. Muhtaçların ihtiyacını karşılamak için mülkiyete müdahale ancak devlet hazinesinde ihtiyaçlıların ihtiyacı için yeterli mal bulunmadığı ve zekât gelirlerinin kâfi gelmediği zamanlarda söz konusu olabilir. Akrabalara ve muhtaçlara yardım ile zekât, İslam toplumunun dayanışmasının gerekleri olarak görülmüştür⁴²².

İnsanların ekonomik güçlerini ellerinde tutup piyasaya sürmemeleri, mal biriktirip diğer insanların bir şekilde kullanımlarına sunmamaları eleştirilmiştir. Mülkiyetleri altında hazine gibi servet biriktirenler hoş karşılanmamıştır⁴²³. Yine bu düşünceyle mallarını fakirler için sarf edenler övülmüş ve ahirette ödüllendirilecekleri vaat edilmiştir. Buna karşın İslam’da, kişilerin mallarını israf etmeleri, mülkün meşru olarak kullanılmasına aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. İslam, malın sarf edilmesinde en güzel davranışın, orta yolun tutulması olduğunu belirtmiştir⁴²⁴.

Mülkiyet hakkı kamu menfaati söz konusu olunca da bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Zaruret ve genel menfaatin gerektirmesi, mülkiyete müdahaleyi haklı gösteren durumlardır. Kamunun yararı söz konusu olduğunda özel mülkiyete müdahale uygun görülmüştür. Öte yandan, toplum yaşamını devam ettirmede önemli yere sahip

⁴¹⁸ TALEGANİ, s. 146 vd.

⁴¹⁹ DEMİR, s. 25.

⁴²⁰ TUĞRUL/ATALAY, s. 66.

⁴²¹ Mustafa YILDIZ, **Alternatif İnsan Hakları Kuramı**, Anka y., İstanbul, 2002, s. 110-111; SAĞLAM M., s. 142;

⁴²² ZEYDAN, s. 132.

⁴²³ SAĞLAM M., s. 142; ARMAĞAN, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, s. 161-162.

⁴²⁴ ARMAĞAN, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, s. 161.

olan malların ortak mülkiyet altında olması tarzında bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu yaklaşıma göre “insanlar üç şeyde ortaktır: Su, ot ve ateş”⁴²⁵.

İslam hukukuna göre bazı şeyler mülkiyete konu olamazlar. Bunlar; hava, su, nehirler ve umumi yollar gibi kimseye ait olmayan şeylerdir. Kamuya zarar vermemek şartıyla herkesin bunlardan yararlanma hakkı vardır⁴²⁶.

3.1.2.2. İslam’da İkta Sistemi

“İkta” sistemi tarihsel süreç içerisinde kurumsal anlamı; devlet başkanının doğrudan tasarrufu altında bulunan arazi, maden, işletme gibi kazanç getiren mülklerin uygun görülen kimselere bazı şartlarla verilmesidir. Verme; ya doğrudan mülkiyetin verilmesiyle ya da kullanma ve işletme haklarının veya imtiyazının verilmesi şeklinde olur⁴²⁷.

İktanın kökeni halifeler dönemi uygulamalarına kadar gitmektedir. Bu dönemde halifeler tarafından, kimsenin mülkiyetinde olmayan toprakların, belli oranda vergi karşılığında, hizmet ya da maaşlarına karşılık olarak kumandan, asker ve sivil memurlara verilmiştir. Bir yere ait vergilerden hazineye belli miktar gelir ayrıldıktan sonra geri kalanı da ikta olarak verildiği de olmuştur⁴²⁸.

3.1.2.3. İbn-i Haldun’un Mülkiyet Anlayışı

İbn-i Haldun 1332 ile 1406 tarihleri arasında yaşamıştır. Yaşadığı döneme göre çok ileri tespitleri olan, bilimsel inceleme metodunu kullanan, büyük İslam düşünürünün mülkiyetle alakalı görüşlerini, İslam siyasal düşüncesi çerçevesinde geliştirilen mülkiyet anlayışına bir örnek olarak sunmak faydalı olacaktır.

İbn-i Haldun’un mülkiyet kavramına en büyük katkısı, emekle mülkiyet arasında bağlantı kurmasındadır⁴²⁹. İbn-i Haldun mülk edinmenin temelinde emeğin

⁴²⁵ SAĞLAM M., s. 143.

⁴²⁶ Yavuz ERDOĞAN, “**Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı**”, in. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, Ankara, 2000, s. 149; GÜRİZ, Hukuk Başlangıcı, s. 154.

⁴²⁷ Coşkun Can AKTAN, “**İkta Sistemi**” **İslam Devletlerinde ve Selçuklu İmparatorluğundaki Uygulaması**, http://www.canaktan.org/canaktan_personal/canaktan-arastirmalari/kamu-maliyesi/aktan-ikta.pdf (22-05-2007), s. 5.

⁴²⁸ M. Altuğ İMAMOĞLU, **Mülkiyet ve Toprak Sistemleri**, Yazıt y., Ankara, 2006, s. 110-111.

⁴²⁹ GÜRİZ, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, s. 62.

olduğu yaklaşımını benimserken, dünyada bulunan şeylerin, Allah tarafından insanların faydalanmaları için yaratıldığı yönündeki Kur'an ilkesine dayanmaktadır⁴³⁰.

İbn-i Haldun'a göre Allah, insanı yeryüzünde halife kıldığı için, insanlar dünyadaki şeylerden yararlanıp kullanırlar. Bu hususta bütün insanlar eşittir. Bir insanın emek harcıyıp gayret sarf ederek elde ettiği bir şeyden başkaları el çekmelidir. Diğer insanların başkasının malını elde etmelerinin yolu, o malın bedelini ödeyip satın almalarıdır. Mal edinmenin en önemli kaynağı çalışmaktır⁴³¹.

İbn-i Haldun'a göre insanlar, tek başlarına geçinme ve yaşama araçlarını sağlayamadıklarından toplum halinde yaşamak zorunda kalmışlardır⁴³². Çünkü insanlar ihtiyaçlarını tek başlarına karşılayamazlar. İnsanın tek başına sağlayabileceği besin ancak, onun bir günlük yiyeceği kadardır. En azından bir ekmeğin yapılıp yenecek hale gelebilmesi için eken, biçen, öğüten, ekmek yapıp pişiren ve satan olmak üzere pek çok insanın emeğinden faydalanmak gerekir⁴³³. Diğer taraftan insanlar, örneğin bir şehirde toplanarak ihtiyaçlarını karşılamak için çalıştıkları zaman, işbölümü sayesinde harcadıkları emekten daha fazlasını elde ederler. Ürettiklerinin fazlasını ise, diğer bölgelerde yaşayanların ihtiyaçlarını karşılamak için kullanacaklardır. Diğer bölgelerde oturanlar karşılığını vererek, kıymetini ödeyerek bu malları alacaklarından, mal üretenler servet sahibi olabileceklerdir⁴³⁴.

İbn-i Haldun servet aracı olarak altın ve gümüşü görmektedir. Ona göre Allah, bütün mal ve birikimler için kıymet ölçüsü olarak iki madeni, yani altın ve gümüşü yaratmıştır. Bu iki maden genelde bütün dünya halkları için birikim ve servetin aracıdır. Bazı durumlarda başka şeylerin biriktirildiği görülse de, gerçekte onların biriktirilmesindeki amaç da altın ve gümüşü elde etmektir. Çünkü altın ve gümüşün

⁴³⁰ İbni Haldun, **Mukaddime II**, Çev: Zakir Kadri Ugan, Milli Eğitim Bakanlığı y., İstanbul, 1989, s. 319-320.

⁴³¹ İbni Haldun, s. 320.

⁴³² Ülker GÜRKAN, **Hukuk Sosyolojisi Açısından İbni Haldun**, AÜHFİD, C. XXIV, S. 1-4, Ankara, 1967, s. 230; GÜRİZ, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, s. 63.

⁴³³ M. Tului SÖNMEZ, **Osmanlıdan Günümüze Toprak Mülkiyeti Açıklamalı Sözlük**, 2.bs., Yayınevi A.Ş. y., Ankara, 1998, s. 157.

⁴³⁴ Cengiz YAVİLİOĞLU "Ekonomik Kalkınma ve Motivasyon Arasındaki İlişki" Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, s. 123, <http://www.cumhuriyet.edu.tr/edergi/makale/121.pdf> (30-06-2007); GÜRİZ, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, s. 63.

dışındaki şeylerin değerleri piyasalardaki dalgalanmalar ve buhranlar nedeniyle düşebildiği halde, altın ve gümüş için bunlar söz konusu değildir⁴³⁵.

İbn-i Haldun kişilerin mülkiyet haklarına, devletin haksız yere müdahalesini hoş karşılamaz. Ona göre insanların mallarını zulüm yoluyla ellerinden almak, onların mal ve servet kazanmak hususundaki amaç ve ümitlerini kırar. Çünkü mal ve servetlere sahip olmak isteyenler, sonunda malların yağma yoluyla ellerinden alınacağını bildiklerinden dolayı para kazanmak ve servet elde etmek üzere yaptıkları çalışmayı bırakırlar. İnsanlar zulmün derece ve genişliği oranında para kazanmaktan ellerini çekerler. Zulüm ne kadar az olursa, işten el çekmek de o oranda az olur. İnsanlar kazanç temini için çalışmaktan çekinir ve çalışmalar azalırsa, bayındırlık durur, pazarlarda durgunluk başlar, ekonomik durum altüst olur⁴³⁶. İbn-i Haldun'un bu yaklaşımıyla, vergi ile çalışma (istihdam) arasındaki ilişkiyi keşfettiği söylenebilir. Gerçekten de bir ülkede vergi oranları ne kadar yüksek olursa, o ülkede istihdam o ölçüde azalmakta ve işsizlik çoğalmaktadır.

İbn-i Haldun; John Locke'dan üç yüz yıl önce, emekle mülkiyet arasında ilişki kurmakta başarı gösterdiği gibi, malların değerinin onların üretimi için verilen emeğe eşit olduğunu belirterek, özellikle 19. yüzyılda uzun süre tartışması yapılan emek- değer teorisine de değinmiştir. İbn-i Haldun, mülkiyetin malike bazı ödevler yüklediğini de belirtmiştir. İbn-i Haldun'un mülkiyet sahibine yüklediği ödevler; sosyal nitelikli ödevlerdir. Başkasının mülkünü elinden haksız olarak alınmaması, işçinin ücretinin eksiltilmemesi ve İslam kurallarının yüklediği bir hakkı başkasına yüklememesi; mülkiyet hakkından doğan ödevlere örnektir⁴³⁷. Yöneticilerin görevleri de mülkiyetin yöneldiği amacı göz önünde tutarak, bu amacın gerçekleştirilmesini sağlamak olmalıdır⁴³⁸.

⁴³⁵ İbni Haldun, s. 322-323.

⁴³⁶ İbni Haldun, s. 76; GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 65; İbni Haldun'un iktisadi ve mali konulardaki düşünceleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ertuğrul YILDIRIM, **İbn-i Haldun'un İktisadi ve Mali Düşünceleri**, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kütahya, 2006.

⁴³⁷ İbni Haldun, s. 80; GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 65-66.

⁴³⁸ GÜRİZ, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, s. 66.

3.2. Selçuklular ve Osmanlı'da Mülkiyet Hakkı

3.2.1. Selçuklularda Mülkiyet Hakkı

Türkler 10. yüzyılın başından itibaren İslamiyet ile temasa geçmişler ve 920 yılında Karahanlıların hükümdarı Saltuk Buğra Han'ın Müslüman olmasıyla, başta Kazakistan olmak üzere, bu çevrede yaşayan Türkler toplu olarak İslamiyet'e girmişlerdir. Kurulan tüm Türk devletleri de İslamiyet'in hükümlerini kabul etmişlerdir. 1040 yılında Tuğrul Bey tarafından kurulan Selçuklu Devleti, 1071 Malazgirt Zaferiyle Anadolu'ya girmiş ve Selçuklular 14. yüzyıla kadar buradaki siyasi varlıklarını devam ettirmişlerdir. Selçuklu Devleti'nin hukuk sistemi İslam hukukuna dayanmıştır. Bu nedenle İslamiyet'in mülkiyet anlayışı, Selçuklular bakımından da geçerlilik taşımaktadır⁴³⁹.

Selçuklu Devleti, kuruluşundan itibaren, Orta Asya'dan göçle gelen insanlara yeni yerleşim yerleri bulma ve iskan etme zorunluluğunda kalmıştır. Gerçekten de Orta Asya bozkırlarının nüfus yoğunluğunu kaldırmaması ve Moğol istilaları Selçukluları yoğun göç dalgalarıyla meşgul etmiştir. Bu zorunlulukların karşılanması amacıyla yeni fetihler yapabilmek için, güçlü bir askeri teşkilata sahip olmak gereklidir⁴⁴⁰. İşte bu ortam içinde batıya doğru, fetihlerle artan arazilere göçebelerin yerleştirilmesi ve fetihlerin devamlılığını sağlayacak askerlerin beslenmesi sorunu; Selçuklularda toprak mülkiyetinin önem kazanması sunucunu doğurmuştur.

Selçuklu Devleti, toprak mülkiyeti konusunda, kendisinden önceki İslam devletlerinin örgütlenmesini ve İslam hukukunun mülkiyet anlayışını uygulamıştır. Özellikle Abbasi devlet örgütlenmesini örnek alan Selçuklular ikta sistemini uygulamışlardır. Selçukluların geliştirdikleri ikta sistemi, kendilerinden sonra kurulan Osmanlı Devleti'nin tımar sistemine büyük ölçüde kaynaklık etmiştir⁴⁴¹.

Selçuklular devlete ait olan arazileri; gelirlerine göre sınıflara ayırmışlardır. Vezir Nizam-ül Mülk tarafından düzenlenen ve sınıflara ayrılan bu toprak parçaları, sipahi denilen asker kişilere, savaş hizmeti karşılığında, "ikta" olarak verilmiştir. Selçukluların askeri iktalar kurmalarının nedeni, hem devletin ana dayanak unsuru olan

⁴³⁹ TUĞRUL, s. 46.

⁴⁴⁰ İMAMOĞLU, s. 161-163.

⁴⁴¹ Osmanlı tımar sisteminin kökeni hakkındaki değişik görüşler için bkz. Halil CİN, **Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi y. 3. bs., Mersin, 2005, s. 56 vd.

Türk toplumuna mensup kitleleri yabancı sahalara yerleştirmek, hem de gerektiğinde askeri kuvvet olarak bu kişilerden yararlanmak düşüncesiydi. Gerçekten de Selçuklu ülkesine mütemadiyen gelen Türk kabilelerini, ülkenin çeşitli noktalarına yerleştirmek ve bu kabileleri göçebe aşiret hayatından kurtararak devlete askeri bir dayanak oluşturmak, ikta sistemi sayesinde olmuştur⁴⁴².

Genel olarak kendine ikta verilen kişinin bu topraklar üzerinde mülkiyet hakkı yoktu. İktanın iki çeşidi bulunmaktaydı; “intifaen ikta” ve “mülk ikta”. İntifaen ikta sahibinin ölmesi ile toprak tekrar devlete dönmekteydi⁴⁴³. “Mülk ikta” ise sipahinin yaşamı boyunca devam etmekte, ölümüyle de oğluna miras olarak geçmekteydi⁴⁴⁴. Bu haliyle “mülk iktanın” mülkiyet hakkına yakın yetkiler sağladığı sonucuna varılabilir.

Kendilerine ikta verilenlerin, reaya denilen çiftçilerden sadece belli bir oranda vergi alma yetkileri vardı. Bunun dışında bir hakka malik değildiler. Yani ikta edilen toprağı satamaz, bağışlayamaz ve vakfedemezlerdi⁴⁴⁵.

İkta sahipleri vergi toplarken halkı rencide edemezlerdi. Halkın, halini hükümete şikayet etme hakkı bulunmaktaydı. Reayaya karşı haksızlık edenlerin iktaları ellerinden alınırdı. Çünkü, esas itibariyle, gerek arazi gerekse reaya hükümdara ait olarak kabul edilmekteydi⁴⁴⁶.

3.2.2. Osmanlı’da Mülkiyet Hakkının Gelişimi

3.2.2.1. Genel Olarak

Osmanlı Devleti, 1299 yılında Osman Bey tarafından Söğüt’te kurulmuştur. Bizans sınırında olması nedeniyle bir gaza beyliği olan Osmanlı Devleti zaman içinde Anadolu ve Rumeli taraflarındaki fetihler ile kısa sürede genişlemiştir⁴⁴⁷. 1453 yılında İstanbul’un fethiyle yeni bir çağın başlamasına yol açan Osmanlı Devleti, yaklaşık 600 yıl hüküm sürdükten sonra, Birinci Dünya Savaşı sonrası, 23 Nisan 1920’de Türkiye

⁴⁴² CİN, **Miri Arazi**, s. 61.

⁴⁴³ TUĞRUL, s. 47

⁴⁴⁴ TUĞRUL/ATALAY, s. 66.

⁴⁴⁵ Muzaffer İlhan ERDOST, **Asya Üretim Tarzı ve Osmanlı İmparatorluğunda Mülkiyet İlişkileri**, 3. bs., Onur y. Ankara, 2005, s. 149.

⁴⁴⁶ ERÖZ, s. 342.

⁴⁴⁷ G.Recai OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları, Birinci Kitap**, İÜHF y., İstanbul, 1977, s. 13 vd.

Büyük Millet Meclisi'nin açılıp yeni Türk devletinin kurulmasıyla yerini genç Türkiye Cumhuriyetine bırakmıştır.

Osmanlı Devleti'nde padişahın yetkileri en üst düzeyde bulunmaktaydı. Pratikte padişahın iradesini sınırlandıracak bir otorite ya da güç bulunmamaktaydı. İslami usullere göre teşkilatlanmış olan devlette İslami esasların etkisiyle padişaha “mutlak itaat” edilmesi öngörülmüştür. Ululemre (devlet başkanı, yüksek otoriteyi temsil eden organ ya da organlara) itaat, padişaha mutlak itaati gerektirdiğinden, devlet otoritesinin sınırlandırılması düşüncesi yerleşmemiştir⁴⁴⁸. Bu bağlamda padişahın kişilerin mülklerine müdahalesi, her zaman için mümkündü. Diğer taraftan müsadere uygulamaları da, sık sık karşılaşılan bir durum olarak karşımıza çıkmaktaydı.

Selçuklu Devleti'nin kuruluşunda askeri ikta sisteminin uygulamasına yol açan koşullar, Osmanlı Devleti'nin kuruluş döneminde daha belirgin olarak bulunmaktadır⁴⁴⁹. Gerçekten de küçük bir uç beyliği olarak Bizans sınırında kurulan Osmanlı Devleti, gaza anlayışıyla ilk başlarda Bizans topraklarında, daha sonra Anadolu, Rumeli ve Mezopotamya'dan Mısır'a kadar olan, geniş bir coğrafyada sınırlarını genişletmiştir. Osmanlı Devletini sürekli fethetmeye yönelik temel nedenlerden birisi, hiç kuşkusuz Moğol istilaları ve geçim darlığı sonucunda; Türk kabilelerinin doğudan sürekli göç etmeleridir. Üretim güçlerinin az olması ve nüfusun göçlerle çoğalmasının doğurduğu tüketim ihtiyaçlarının karşılanması, fetihleri gerektirmiştir. Bu nedenle tımar sistemi, askeri görevlere bağlanmış ve böylece sosyal yapı merkezi otorite altında bir ordu şeklinde örgütlenmiştir⁴⁵⁰. Bu genel açıklamalar çerçevesinde Osmanlı Devleti'nde, mülkiyet ilişkileri açısından taşınmaz mülkiyetinin önemli bir yere sahip olduğu sonucuna ulaşmaktayız.

Osmanlı hukukunda topraklar genel olarak üç kısma ayrılmaktadır. Bunlar öşri, haraci ve miri arazilerdir. Bu ayrıma göre öşri araziler Müslümanların özel mülkleri olan arazilerdir. Bu arazilerin sahipleri devlete zekâtın bir çeşidi olan ve elde edilen ürünün yüzde onu oranında olan, öşür vergisi öderlerdi⁴⁵¹. Haraci topraklar, silah ile

⁴⁴⁸ AKAD/ VURAL DİNÇKOL. s. 271.

⁴⁴⁹ İMAMOĞLU, s. 180.

⁴⁵⁰ İMAMOĞLU, s. 181.

⁴⁵¹ Abdulkadir İLGEN, “Osmanlı Toprak Mülkiyeti Anlayışının Teşekkülü ve Bunun Sosyal Tabakalaşma Üzerindeki Etkileri”, in. <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/ilgenOsmanliToprak.doc> (18-03-2007), s. 6; CİN, **Miri Arazi**, s. 24.

fethedilerek elde edilen, fakat mülkiyet hakları, topraktan alınan nakdi ve mahsülden alınan aynı vergiler karşılığı eski maliklerine bırakılan topraklardır⁴⁵².

Osmanlı Devleti topraklarının büyük çoğunluğu miri araziden oluşmaktadır. Miri arazinin mülkiyeti devlete aittir. Ziraata elverişli toprakların büyük bir kısmı miri araziden sayılmıştır⁴⁵³. Tımar sistemi miri topraklar üzerinde kurulmuştur. Fakat gerekli görülen hallerde, belli şartlar dahilinde, öşri ve haraci topraklar da miri arazi haline getirilebilir. Miri topraklardan öşür ya da haraç değil kira alınır. Yani bu arazileri işleyenler malik değil kiracı hükmündedir. İşte kiracı hükmündeki köylülerin sipahilere ödediği de bu kiradır⁴⁵⁴. Köylülerin ödedikleri bu paralar devlet hazinesine intikal etmez, belli her miktarı karşılığında, tam teçhizatlı bir asker, sipahi tarafından beslenirdi⁴⁵⁵.

Osmanlılar, ilk andan itibaren, bir gaza beyliği olarak kurulmaları sonucu, fetihlerle sürekli olarak topraklarını büyütmüşlerdir. Yeni ele geçirilen topraklarda kalıcı olarak yerleşebilmek ve düzenli bir ordu beslemenin yüklerini hafifletmek için, İslam'ın ilk yıllarından itibaren uygulanan ve Selçuklular döneminde geliştirilen "ikta" sistemi, "tımar" sistemi adı ile geliştirilerek uygulanmıştır. Tımar sistemi; ulaşım imkanının sınırlı, mali- bürokratik örgütlenmenin yetersiz bulunduğu ve milli gelirin pek az bir kısmının nakdi mübadeleyle dönüştüğü ziraat ekonomisi devrinde, geniş arazilere sahip ve güçlü bir devleti ayakta tutabilmenin dayanak noktası olmuştur⁴⁵⁶.

Tımar, Osmanlı uygulamasında üç kısma ayrılmıştır. Yıllık geliri 20.000 akçeye kadar olan topraklar dar anlamıyla tımar adını korurlarken; yıllık gelirleri 20.000 ile 100.000 akçe arası olan bölgelere zeamet adı verilmiştir. Yıllık geliri 100.000 akçeden fazla olan bölgelere ise has adı verilmiştir. Genellikle "has"lar beylerbeyi ve sancakbeyi gibi üst rütbeli memurlara verilen dirliklerdir⁴⁵⁷.

⁴⁵² CİN, **Miri Arazi**, s. 26 vd.

⁴⁵³ CİN, **Miri Arazi**, s. 44.

⁴⁵⁴ İLGEN, <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/ilgenOsmanliToprak.doc> (18-03-2007), s. 6.

⁴⁵⁵ M. Akif AYDIN, **Türk Hukuk Tarihi**, 5.bs. Hars y., İstanbul, 2005, s. 396.

⁴⁵⁶ İLGEN, <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/ilgenOsmanliToprak.doc> (18-03-2007), s. 5.

⁴⁵⁷ Halil CİN, **Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması**, 3.bs, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi y., Konya, 1992, (**Osmanlı Toprak Düzeni**), s. 79; İLGEN, <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/ilgenOsmanliToprak.doc> (18-03-2007), s. 6; CİN, **Miri Arazi**, s. 69-70.

Tımarlı sipahiler, feodal derebeyleri niteliğinde ayrı bir sınıf oluşturamamışlardır. Bunun başlıca nedeni, tımarlı sipahilerin bir tür devlet memuru olmalarıdır. Diğer taraftan Batı'daki feodal mülkiyet biçimi, her an geri alınabilecek bir imtiyaz olarak değil, feodal derebeylerin güçleri nispetinde sağlamlaştırılmış bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyeti bir hak olarak edinen kimsenin, mülkiyeti üzerindeki sahiplik hakları, başkalarına veya soyuna aktarılabilirdi, bu da toprağı herhangi bir metaya dönüştürmüştü⁴⁵⁸. Fakat miri arazinin böyle tasarruf edilebilmesi mümkün değildi. Hatta miri araziye mazeretsiz olarak üç yıl işlemeyip boş bırakan çiftçiden bu arazi alınıp, rayiç bir bedel üzerinden başkasına verilir. Bunun sonucu olarak da çiftçi arazi üzerindeki tüm haklarını kaybetmiş olurdu⁴⁵⁹.

Yine bu statünün korunmaya çalışılmasına yönelik bir çaba da, çeşitli hizmetleri yerine getirmeyen ve köylüye adaletle davranmayan sipahilerin görevlerine son verilebilmesi, yerlerinin değiştirilebilmesi ve yerine bir başkasının getirilebiliyor olmasıdır. Dahası, bütün tımarlı sipahilerin hakları padişah değişikliği ile kendiliğinden düşmekteydi. Bu şekilde, bir anlamda tımarlı sipahilere, devlet memuru oldukları hatırlatılarak, merkezi bir yoklama yapıyordu⁴⁶⁰. Gerçekten de tımarın; verasetle intikal etmemesi, merkezin denetim ve kontrolünde olması, mali özerkliği bulunmaması ve merkezin isteğiyle her zaman geri alınabilmesi; tımarlı sipahilerin sosyal bir sınıf haline gelmelerini engellemiştir.

Osmanlı tımar sisteminde üzerine belli bir miktar toprak kayıtlı olan köylü, bulunduğu toprağı bırakıp başka yerlere iş bulmaya gidemezdi. Köylünün, çiftini-çubuğunu terk edip gitmek istediği takdirde, bağlı olduğu sipahiye, has ya da vakıf sahibine; “çift bozan resmi” veya “Leventlik akçesi” adı altında belli bir tazminat ödemesi gerekiyordu. Bu tazminat, terk edilen arazinin işlenmesinden elde edilen mahsulden verilmesi gereken vergi miktarı kadardı. Aksi durumda kaçak reaya takip edilir ve on yıl içinde yakalanırsa, bulunduğu yerden kaldırılarak zorla köyüne, toprağının başına nakledilirdi⁴⁶¹. Bunun yanı sıra köylü bu toprakları satamaz,

⁴⁵⁸ Tosun ARICANLI, “19. Yüzyılda Anadolu’da Mülkiyet, Toprak ve Emek”, in. Osmanlı’da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, ed. Çağlar Keyder, Faruk Tabak, Çev: Zeynep Altok, Tarih Vakfı Yurt y. İstanbul, 1998, s. 130.

⁴⁵⁹ AYDIN, s. 398.

⁴⁶⁰ İLGEN, <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/ilgenOsmanliToprak.doc> (18-03-2007), s. 7.

⁴⁶¹ ERÖZ, s. 344.

vakfedemez, bağışlayamaz ve mirasla parçalı şekilde varislerine intikal ettiremezdi. Toprağın büyüklüğünün korunması için bu topraklar en büyük oğluna, yoksa kızına bir bütün halinde aktarabiliyordu. Birden çok çocuk varsa, sipahi geriye kalanlar için toprak bulmak zorundaydı⁴⁶².

Vakıf arazilerin konumunu da inceleyecek olursak; vakıflar ancak öşrü arazi üzerinde kurulabilirdi. Ancak bazı şartlarla miri arazi üzerinde de kurulmasına izin verilmiş ve bu vakıflara gayri sahih vakıf adı verilmiştir. Vakıf arazilerin mülkiyeti vakıflara aittir. Bu araziler satılamaz, rehnedilemez, haczedilemez olup; bu durumyla klasik mülkiyet anlayışından farklı bir konumda yer almaktadır. Bu nitelikleri vakıf araziye dokunulmaz, kutsal bir nitelik kazandırmaktadır⁴⁶³. Vakıf arazinin dokunulmaz niteliği, İslam- Osmanlı hukukunda vakıf mallarının “Allah’ın mülkü” olarak kabul edilmesi dolayısıyla. Bu sayede vakıf, varlığını hem devlete hem de kişilere karşı sonsuza kadar sürdürebilir duruma gelmiştir⁴⁶⁴.

Taşınmaz mülkiyetinin Osmanlı Devleti’ndeki bu görünümünün yanında, Osmanlı ekonomisi de devleti dönüştürebilecek zenginlikte bir burjuva sınıfının ortaya çıkmasını engellemiştir. Bu engelleme ticarete kâr haddinin belirlenmesi ve faizin Osmanlı Devleti’nde yasak olması sayesinde ortaya çıkmıştır. Kâr haddi belli olan ve devletin sıkı bir kontrolünde olan tüccar, aşırı zenginleşmemiştir. Böylece hem sistemi dönüştürebilecek bir güç ortaya çıkmamış hem de halkın malları ucuza almasının, bolluk hayati sürmesinin yolu da açılmıştır⁴⁶⁵.

Osmanlı Devleti’nde savaşlar kazanılıp fetihlerle yeni topraklar ele geçirildikçe, hem devletin ekonomisi hem de toprak sistemi işlerliğini devam ettirebilmiştir. Fakat yeni ticaret yollarının bulunması sonucu Akdenizin önemini kaybetmesi, vergi gelirlerinde azalmalara yol açmıştır. Savaşlarda savunma durumuna geçilmesi ve toprak kayıpları ekonomik bozulmaya yol açmıştır⁴⁶⁶. Savaş giderlerinin artmasını tımar sistemindeki bozulmalar takip etmiştir. Neticede 19. yüzyıldan itibaren toprak eski önemini kaybetmiştir.

⁴⁶² İLGEN, <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/ilgenOsmanliToprak.doc> (18-03-2007), s. 7.

⁴⁶³ ERDOST, s. 260.

⁴⁶⁴ CİN, **Osmanlı Toprak Düzeni**, s. 35 vd.

⁴⁶⁵ BULUT, **Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, s. 138-139.

⁴⁶⁶ Osmanlıda ekonomik çöküş hakkında geniş bilgi için bkz., Stanford SHAW, **Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye**, Çev: Mehmet Harmancı, C. 1, 2. bs., E y., İstanbul, 1994, s. 239 vd.

3.2.2.2. Sened-i İttifak'ta Mülkiyet Hakkı

Batıda burjuvazi bir sınıf olarak doğup, feodal yapının yıkılışını hızlandırırken ve devletler git gide merkezileşirken; Osmanlı Devleti'nde tımar sisteminin çöküşü, yer yer derebeyleri ortaya çıkarmıştır. Bu durum halkı eşkıyayla, “ayan” adı verilen taşra eşrafiyla, zorbalaşan valilerle karşı karşıya getirmiştir⁴⁶⁷. Sonuçta taşrada ayanlar çok güçlenmişlerdir. Devlet taşrada asayiş ve otoritesini sağlayamaz hale düşmüştür⁴⁶⁸. İşte II. Mahmut zamanında, kendisi de eski bir ayan olan Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa, ayanlarla anlaşma zemini aramıştır⁴⁶⁹. Bu arayışlar sonucunda ayanlar, canlarının ve mülklerinin korunacağı teminatı verilerek İstanbul'a çağrılmışlar ve ayanlar da yanlarında askerleri ile birlikte İstanbul'a gelmişlerdir⁴⁷⁰. Yapılan görüşmeler sonunda devletle ayanlar arasında, 1808 yılında “Sened-i İttifak” adıyla bir sözleşme imzalanmıştır.

Sened-i İttifak, siyasi içerikli ve hukuki açıdan iki taraflı bir işlem olduğundan siyasi sözleşme niteliğindedir⁴⁷¹. Bu sözleşme ayanlar devlete bağlılıklarını bildirdiklerinden; bir taraftan merkezi otorite güçlenirken; diğer taraftan ayanların bağımsızlığı merkez tarafından kabul edilmiştir. Sened-i İttifak kimilerine göre hukuk devletine doğru bir gelişme⁴⁷²; kimilerine göre ise feodaliteye doğru gidişin göstergesidir. Fakat her halükarda padişah kendisine karşı bir gücü ilk olarak bu belge ile muhatap almıştır. Sened-i İttifak merkezi otoritenin yeniden güçlenmesi ve Alemdar

⁴⁶⁷ Mümtaz SOSYAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek y. 8. bs., Ankara, 1990, s. 24-25; TUĞRUL, s.50.

⁴⁶⁸ Selçuk ÖZÇELİK, “**Sened-i İttifak**”, İÜHFİM, C. XXIV, S. 1-4, İstanbul, 1959, s. 2.

⁴⁶⁹ Bülent TANÖR, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 14.bs., YKY y., İstanbul, 2006,(**Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri**) s. 42 vd.

⁴⁷⁰ Ali Fuad BAŞGİL, **Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Müesseseleri**, Ahmet Sayman Teksir İşleri, İstanbul, 1955, s. 22; TANÖR, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 42; ÖZÇELİK, **Sened-i İttifak**, s. 3; Kemal GÖZLER, “**Sened-i İttifak**”,<http://www.anayasa.gen.tr/senediittifak.htm> (28-05-2007); Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin y., Bursa, 2000, s. 3.

⁴⁷¹ OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, s. 57; ÖZÇELİK, **Sened-i İttifak**, s. 11; GÖZLER, “**Sened-i İttifak**”,<http://www.anayasa.gen.tr/senediittifak.htm> ; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 10.

⁴⁷² Siddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. bs. İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 146; Bu konuda geniş bilgi için bkz; GÖZLER, “**Sened-i İttifak**”,<http://www.anayasa.gen.tr/senediittifak.htm>, (28-05-2007); GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 8; Çünkü padişahın her istediğini yapabilecek gücünün kalmadığı ve belge ile çizilen sınırlar içinde hareket edebileceği belirlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Zafer GÖREN, **Anayasa Hukuku**, Seçkin y. Ankara, 2006, s. 34.

Mustafa Paşa'nın ortadan kaldırılmasıyla ayanın etkisin kırılması sonrası uygulamaya taşınmamış ve unutulmaya mahkûm olmuştur⁴⁷³.

Sened-i İttifak, Rumeli ve Anadolu ayanların can ve mal güvenliğinin güvence altına alındığı bir belgedir⁴⁷⁴. Belgede ayanın tesis edilen haklarına ve durumlarına devletin keyfi müdahalesinin önlenmesi isteniyordu. Aynı zamanda ayanların kendilerine tabi küçük ayanlar üzerinde hakimiyetlerinin tanınması da tasdik edilmişti. Dahası, her birinin idari sahasının tecavüzden masun bulunması ve bu hakların; irsi olarak babadan oğla geçmesi de garanti altına alınıyordu⁴⁷⁵. Ayanların feodal yapısı böylece görünürde de olsa güvence altına alınmıştı. Diğer taraftan Sened-i İttifak'ın beşinci maddesinde, ayanların kendilerine verilen topraktan başkasına el atamayacaklarına da yer verilmiştir⁴⁷⁶.

Ayrıca yoksul reayanın korunması ve ayanların yönetimindeki yerlerde vergilerin ezici olmamasına dikkat edilmesi gerektiği de metinde yer almaktadır⁴⁷⁷. Sened-i İttifakla birlikte mülkiyet hakkı ilk kez padişahın müdahalesine karşı korunmak istenmiştir. Bu yüzden Senet-i İttifak tarihi öneme sahiptir.

II. Mahmut kişiler arasında hakim olan ve gittikçe gelişen eşitsizliğin siyasi birlik aleyhine doğurduğu sakıncaların farkına varmıştır. Devlete karşı duyulan güvensizliğin ve huzursuzluğun kaynağı, fertlerin can ve mal dokunulmazlıklarının karşılaştığı tehlikelerdir. II. Mahmut, Osmanlı toplumuna dahil herkesin, aralarında dini inançları dolayısıyla gözetilen farkların ortadan kaldırılarak birbirlerine eşit olmalarını, can ve mallarının her türlü müdahaleye karşı korunmasını sağlamaya çalışmıştır⁴⁷⁸.

⁴⁷³ İlhan F. AKIN, **Temel Hak ve Özgürlükler**, 3.bs. Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 41; AKAD/VURAL DİNÇKOL, s. 274; ÖZÇELİK, **Sened-i İttifak**, s. 12; ONAR, s. 149.

⁴⁷⁴ Orhan ALDIKAÇTI, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4.bs. İÜHF y. İstanbul, 1982, s. 39; M. Ali UÇAR, **Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişimi**, MÜSBİ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1990, s. 1.

⁴⁷⁵ Halil İNALCIK, **Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi**, Eren y., İstanbul, 1993, s. 347.

⁴⁷⁶ Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, 4.bs., Mimosza y., Konya, 2007, s. 17; TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 45-46; ÖZÇELİK, **Sened-i İttifak**, s. 9.

⁴⁷⁷ TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 45- 47; GÖZLER, “**Senedi İttifak**”, <http://www.anayasa.gen.tr/senediittifak.htm>, (28-05-2007); GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 7.

⁴⁷⁸ OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, s. 60.

3.2.2.2.1. 1838 Osmanlı- İngiliz ticaret anlaşması ve mülkiyet hakkı

Yine bu dönemin mülkiyet hakkı ile ilgili önemli bir gelişmesi 1838 Osmanlı-İngiliz ticaret anlaşmasının⁴⁷⁹ yapılması ve liberal bir ekonomi sisteminin ülkede uygulanmaya başlanmasıdır. Bu anlaşma önce İngiltere ile daha sonra ise bütün Avrupa devletleriyle imzalanmıştır⁴⁸⁰. Bu anlaşma ithalatta serbestlikler getirmektedir. Şöyle ki: Osmanlı Devleti ithalattan %5 vergi alırken⁴⁸¹ ihracattan % 11 vergi almaya başlamıştır. Yani ülke içerisinden dışarı mal satacak olan yerli tüccarlar % 11 vergi ödemek zorunda kalırken, dışarıdan gelecek mallardan %5 vergi alınacaktır. Bu durum ekonominin temel kurallarıyla çelişmektedir. Çünkü her devletin ekonomisi ancak kendi öz sermayesiyle ayakta kalabilir ve bunu güçlendirmek için ithalattan daha fazla vergi alınmalıdır. Bu çelişkiye rağmen, Osmanlı Devleti içinde bulunduğu zor durum dolayısıyla anlaşmayı kabule mecbur kalmıştır. Neticesi ise çok ağır olmuştur; ülke yabancı ürünlerin işgaline uğramış, esnaf ve zanaatkarların büyük çoğunluğu iflas etmiştir.

Namık Kemal, 1869 tarihinde Hürriyet gazetesinde bu durumu şöyle belirtmiştir “... Biz ziraatte olduğu gibi sanatta dahi vaktiyle kendi yağımızda kavrulurduk. Hemen her ihtiyacımızı ifa edecek tezgahlarımız vardı. Yirmi-otuz senede onların hemen cümlesi mahvoldu. Bunun sebebi de hiç şüphe yok ki mahut muabedat ile Avrupalılara verilen hürriyet-i ticarettir”⁴⁸². Gerçekten de bu anlaşmanın sonucunda ülke yabancıların pazarı durumuna düşmüş, yerli sanayi dıştan gelen baskıya dayanamayarak çökmüş ve devletin gelir kaynakları azalmıştır⁴⁸³. Gerçekten de yerli tüccarlarımız, bu anlaşmanın sonucunda mülklerinin büyük çoğunluğunu kaybetmiş, gayrimüslim tebaa ise dış ticarete arıcılık yapmaları neticesinde mülkiyetlerini arttırarak, zenginleşmiştir. Diğer taraftan bu anlaşma Tanzimatın hazırlayıcısı

⁴⁷⁹ Bu konuda geniş bilgi için bkz; İbrahim DURHAN, “1838 Tarihli Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi ve Sonuçları”, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, AÜEHF’ nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan, 2002, (Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi), s. 77 vd.; Ayrıca anlaşmanın sonuçları için bkz. ERDOST, s. 230 vd.

⁴⁸⁰ İbrahim DURHAN, “Tanzimat Dönemini Hazırlayan Temel Etkenler Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHFD, C. V, S. 1-4, AÜEHF’ nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan, 2001, (Tanzimat Dönemini Hazırlayan Temel Etkenler), s. 85.

⁴⁸¹ DURHAN, Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi, s. 88.

⁴⁸² Rifat ÖNSOY, “Tanzimat Döneminde İktisadi Düşüncenin Teşekkülü”, in. Mustafa Reşit Paşa ve Dönemi Semineri Bildirileri, Türk Tarih Kurumu y. 2.bs. Ankara, 1994, s. 94-95.

⁴⁸³ DURHAN, Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi, s. 103.

olmuştur⁴⁸⁴. Çünkü İngilizlerin yerli ortaklar olarak kullanacakları Hıristiyan unsurların (zimmilerin) hukuki statüleri; Müslümanlarla eşit hukuki statüye kavuşturulmak istenmiş ve Tanzimatın ilanı ile bu statü sağlanmıştır⁴⁸⁵.

3.2.2.3. Tanzimat Döneminde Mülkiyet Hakkı

3.2.2.3.1. Gülhane Hattı Hümayunu'nda mülkiyet hakkı

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat dönemi, Sultan Abdülmecit'in tahta geçmesinden sonra 1839 tarihinde, Mustafa Reşit Paşa tarafından, Gülhane Hattı Hümayunu'nun (Tanzimat Fermanı'nın) ilan edilmesiyle başlamıştır⁴⁸⁶. Bu belge padişahın tek taraflı olarak ilan ettiği bir ferman niteliği taşımaktadır⁴⁸⁷.

Gülhane Hattı Hümayunu, Sened-i İttifak'tan farklı olarak merkezi otorite ile ayanlar arasında kalmamış, topluma ilan edilmiş bir belgedir. Sened-i İttifak'ta padişah, yalnızca Anadolu ve Rumeli ayanının can ve mülküne dokunmayacağını belirtirken, Gülhane Hattı Hümayunu'nda iktidar bütün uyruklarına bu hakları ve daha çok çeşitli hakları tanımıştır⁴⁸⁸.

Gülhane Hattı Hümayunu'nda padişah; uyruklarına haklar tanıdığını, hakların güvence altına alınması için kanunların yapılması gerektiğini ilan etmiş ve kanunlara karşı gelmeyecek, bu fermanla bahsettiği haklara uyacağına yemin etmiştir. Padişahın yemin etmesi daha çok kendi kendini sınırlandırma şeklinde bir iradeyi barındırması

⁴⁸⁴ DURHAN, **Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi**, s. 90 vd.

⁴⁸⁵ DURHAN, **Tanzimat Dönemini Hazırlayan Temel Etkenler**, s. 86.

⁴⁸⁶ Gülhane Hattı Hümayunu'nun ilan ediliş süreci ve Mustafa Reşit Paşa'nın bu sürece etkisiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Reşat KAYNAR, **Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat**, Türk Tarih Kurumu y., 3. bs., Ankara, 1991, s. 164 vd, KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 93.

⁴⁸⁷ “Batıda, insan hak ve hürriyetleri genel olarak halk hareketleri sonucunda şekillenmiştir. Hak talepleri aşağıdan yukarıya doğru bir yön izlemiş ve yukarıdakilere ister istemez kabul ettirilmiştir. Osmanlıda ise ıslahat tedbirleri yukarıdan aşağıya doğru, bir halk hareketine dayanmaksızın ve dış güçlerin baskını azaltmak veya yardımını alabilmek için yapılmıştır. Başta bulunan bürokratik kadronun hak ve özgürlük tanımalarının ana nedeni devletin kötü gidişine çare olunmasıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz., KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 91 vd.

⁴⁸⁸ ALDIKAÇTI, s. 46.

bakımından önem arz eder⁴⁸⁹. Fakat padişah ettiği yemini her zaman geri alabilir. Bu sebeple hakların gerçekten güvence altına alındığı söylenemez⁴⁹⁰.

Gülhane Hattı Hümayunu'nda en temel haklardan olan; can, mal ve ırz güvenliği yer almaktadır. Bu nedenle ferman, temel haklar fermanı olarak nitelendirilebilir⁴⁹¹. Bu belgede yer alan başlıca haklar, kişilerin can ve ırz güvenliğinin korunması, adil yargılanma, eşit vergilendirilme, askerlik hizmetinde eşitlik gibi haklardır. Mülkiyet hakkının Gülhane Hattı Hümayunu'nda yer almasında sosyal bir yarar görülmüştür ve "mal" devletin katı hükümlerinin konusu olmaktan çıkarılmıştır⁴⁹². Mülkiyet hakkı fermanında 1. Maddenin b bendinde düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir: "Mal emniyetine gelince, bu olmazsa kimse devletine ve milletine ısınmaz ve memleketin kalkınmasına ilgi göstermeyip daimi bir kaygı içinde yaşar. Halbuki şu da bir gerçektir ki, malından emin olan kimse kendi işiyle uğraşır, geçim çevresini genişletmeye çabalar ve kendinde her gün devlet ve millet gayreti ve vatan sevgisi artar"⁴⁹³. Böylece mülkiyet hakkından tüm uyruklar, din farkı gözetilmeksizin yararlanabileceklerdir. Bu yararlanma doğal olarak Şeriat hükümleri çerçevesinde olacaktır.

Gülhane Hattı Hümayunu'nu uyarınca herkes mal ve mülküne tam bir serbestlik ile malik olacak ve kimsenin tasarrufuna karışılmayacaktır. Kişilerin mal güvenliği kabul edilmiştir⁴⁹⁴. Dahası, birisi bir suç işlediğinde, suçu işleyen

⁴⁸⁹ Adil ŞAHİN, "Osmanlı İmparatorluğu'nun Anayasal Belgelerinde Dillendirilen Haklar ve Özgürlüklerin Belirginleştirilmesi (1808-1875)", e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007, in. http://www.e-akademi.org/makaleler/asahin-1.htm#_ftnref1 (20-03-2008); AKAD/ VURAL DİNÇKOL. s. 276.

⁴⁹⁰ Coşkun ÜÇOK/Ahmet MUMCU, **Türk Hukuk Tarihi**, 6. bs. Savaş y., Ankara, 1987, s. 313-314; ONAR, s. 150; Ahmet MUMCU, "Tanzimat Dönemi'nde Türk Hukuku", in. Adalet Kitabı, Editörler: Bülent Arı, Selim Aslantaş, Adalet Bakanlığı y., Ankara, 2007, s. 190.

⁴⁹¹ ÜÇOK/ MUMCU, s. 313; MUMCU, **Tanzimat Dönemi'nde Türk Hukuku**, 190; Ramazan Cengiz DERDİMAN, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni**, Alfa Aktüel y., İstanbul, 2006, s. 214; ŞAHİN, **agm**, in. http://www.e-akademi.org/makaleler/asahin-1.htm#_ftnref1, (20-03-2008).

⁴⁹² Bahri SAVCI, "Türkiye'de Kamu Özgürlükleri" in., Kanun-u Esasi'nin 100. Yılı Armağan, AÜSBF y. Ankara, 1978, s. 103.

⁴⁹³ Suna KİLİ/ A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Kültür y., İstanbul, 1985, s. 12; Servet ARMAĞAN, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İÜHF y., İstanbul, 1979, s. 19; BAŞGİL, **Türkiye Siyasi Rejimi**, s. 24; İNALCIK, s. 351; KAYNAR, s. 176; OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, dp 15, s. 70; AKIN, **Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 43; Kemal GÖZLER, "Tanzimat Fermanı", in. <http://www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm>, (28-05-2007); GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 14.

⁴⁹⁴ ÜÇOK/ MUMCU, s. 311; ŞAHİN, **agm**, in. http://www.e-akademi.org/makaleler/asahin-1.htm#_ftnref1, (20-03-2008).

mirasçılarının onun suçuyla suçlandırılmayacağından, suçlunun malının devlet tarafından müsadere ile mirasçılar, haklarından mahrum bırakılmayacaklardır⁴⁹⁵. Bu şekilde müsadere yasağı da fermanında yer almıştır⁴⁹⁶. Müsadere yasağının yer alması, mal güvenliği bakımından karşımıza önemli bir gelişme olarak çıkmaktadır. Mal güvenliği her ne kadar II. Mahmut zamanında ilk olarak müsadere yasağıyla güvence altına alınmaya başlanmış⁴⁹⁷ olsa da somut olarak Gülhane Hattı Hümayunu'nda düzenlenmiştir. Osmanlı Devleti'nde müsadere yasağının olmadığı dönemlerde mülkiyet hakkı güvencede değildir. İşte Tanzimat duruma son vermek istemiş, mülkiyet hakkını ve tasarruf serbestisini tanımıştır⁴⁹⁸.

Gülhane Hattı Hümayunu'nda devlet harcamalarını karşılamak amacıyla vergi alınmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Vergi vermede eşitlik ön planda tutulmuştur⁴⁹⁹. Devlet vergiyi, herkesin emlakine ve gücüne göre alacağını; kimseden fazla bir şey alınmayacağını taahhüt etmiştir. Bu bağlamda devletin kara ve deniz askeri harcamalarını ve diğer giderlerini gerekli kanunlarla sınırlandırılıp, kanunlarla belli edilecek yerlere harcamalarda bulunulacağı da ifade edilmiştir⁵⁰⁰.

Gülhane Hattı Hümayunu'na göre bütün devlet memurları; can, mal ve ırz güvenliğinin sağlanmasına riayet edeceklerdir. Aksi durumda her ne rütbe ve kademedede olursa olsun, mülkiyet hakkına müdahalede bulunan memurların cezalandırılacağı ilan edilmiştir. Fakat devlet memurlarının fiillerinden devletin sorumlu olacağı fikri henüz yerleşmemiştir. Bu sebeple devletin tüzel kişiliğinin sorumlu olduğu şeklindeki modern yaklaşım benimsenmemiştir⁵⁰¹.

Diğer taraftan, devlet tımar sisteminin bozulması dolayısıyla, 1812 yılından itibaren boşalan tımarları, tımar olarak vermemeye başlamıştı. Tımar sistemi Gülhane

⁴⁹⁵ İNALCIK, s. 351.

⁴⁹⁶ GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 14; GÖZLER, “**Tanzimat Fermanı**”, <http://www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm>, (28-05-2007).

⁴⁹⁷ Gülnihal BOZKURT, “**Tanzimat ve Hukuk**”, in., Tanzimatın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu, Türk Tarih Kurumu y., Ankara, 1994, s. 271; II. Mahmut'un müsadereyi kaldırması, padişahın kendi hakkından vazgeçmesi olarak değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., ÜÇOK/MUMCU, s. 306-307.

⁴⁹⁸ ATAR, s. 19.

⁴⁹⁹ AKIN, **Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 43-44; GÖZLER, “**Tanzimat Fermanı**”, in. <http://www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm>, (28-05-2007); GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 13.

⁵⁰⁰ İNALCIK, s. 351.

⁵⁰¹ ONAR, s. 151.

Hattı Hümayunu ile tamamen ortadan kaldırılmıştır. Fakat çok uzun bir zamandır, tımar toprakları üzerinde hakiki bir malik gibi hareket eden tımar sahipleri, bu topraklar üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmişlerdir. İşte bu sebeple Gülhane Hattı Hümayunu ile tımarları elinden alınan kimseler, 1847 yılında tımarlarına karşılık, yaşamları boyunca geçerli olmak üzere tımarlarının yarısı karşılığında emekli edilmişlerdir⁵⁰².

3.2.2.3.2. Islahat Fermanı'nda mülkiyet hakkı

1839'da tanınan hakları yetersiz, verilen sözleri de tutulmamış sayan Batılı devletler, 1856 Paris Konferansı öncesinde Osmanlı Devleti'ni, Rusya'ya karşı korumanın ve Avrupa devletlerinin arasına kabul edebilmenin şartı olarak, yeni bir takım istekler öne sürmüşlerdir. Yabancıların isteklerinin en önemli noktası Hıristiyan azınlıklara tanınacak haklardı⁵⁰³.

Islahat Fermanı ile genel olarak Gülhane Hattı Hümayunu'nda tanınan can, mal, ırz güvenliği gibi haklar teyit edilmiş ve bu hakların korunması için somut adımların atılacağı sözü verilmiştir. Bunun yanında kiliselerin topladığı vergiler de kaldırılmıştır. Ayrıca maliyede yeniliklere gidileceği, vergide eşitliğin sağlanacağı, iltizamın kaldırılacağı belirtilmiştir. Yabancı uyruklara "tasarruf-u emlak" izninin verilmesi, banka, ticaret ve tarım sermayesine olanak sağlanması ve Avrupa sermayesinden istifade edileceğinin açıklanması Islahat Fermanı'nın diğer önemli hükümleri arasındadır⁵⁰⁴. Böylece yabancıların Osmanlı sınırları içerisinde taşınmaz mal sahibi olabilmelerinin önü açılmıştır⁵⁰⁵. Islahat Fermanı'nda mülkiyet hakkının dokunulmaz olduğunun belirtilmesinin yanında, can ve malın korunması için zabıta tedbirlerinin alınacağına da vurgu yapılmıştır⁵⁰⁶.

3.2.2.3.3. Islahat Fermanı sonrası kanunlaştırma hareketleri

Islahat Fermanı'ndan sonra, fermana öne çıkan hakların somutlaştırılması için yoğun bir kanunlaştırma sürecine girilmiştir. Bu bağlamda pek çok kanun yürürlüğe girecektir. Tüm kanunların ortak özelliği, laik ve rasyonel bir hukuk düzeni kurmaya

⁵⁰² İMAMOĞLU, s. 287-288.

⁵⁰³ TANÖR, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 95.

⁵⁰⁴ TANÖR, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 96-97.

⁵⁰⁵ Coşkun ÜÇÖK, *Siyasal Tarih (1789-1960)*, 3. bs. AÜHF y. Ankara, 1980, s. 121; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 21; ŞAHİN, *agm*, in. http://www.e-akademi.org/makaleler/asahin-1.htm#_ftnref1 (20-03-2008).

⁵⁰⁶ UÇAR, s. 3; AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 45.

yönelik olmalarıdır. Kanunların başlıcaları, 1858 tarihli Arazi Kanunu, 1851 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1850 tarihli Ticaret Kanunnamesi ve 1868-1876 tarihleri arasında hazırlanan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'dir⁵⁰⁷.

1850 tarihli Ticaret Kanunnamesi İslam hukukunda yasaklanan faizi tanımıştır⁵⁰⁸. 1846'da köle pazarı kapatılarak İstanbul'da insan ticaretine son verilmiştir ve 1857'de bir fermanla kölelik (esaret-i zenciye) yasaklanmıştır⁵⁰⁹.

Osmanlı Devleti'nde tımar ve iltizam usullerinin kaldırılması sonucu toprak hukukunda boşluklar meydana gelmiş ve pek çok toprak fiilen işgal edilmişti. Fermanlarla kişilere mülkiyet hakkı tanınırken, bu gelişmelere paralel olarak; 1858 yılında, toprak üzerinde özel mülkiyet hakkını kuran Arazi Kanunnamesi çıkarılmıştır⁵¹⁰. Kanun, tımar ve zeamet usullerinin kalkmasıyla birçok toprakta; "tapu ile tasarruf edebilme" hakkını kişilere tanımış ve toprak üzerinde kurulan özel mülkiyeti teminat altına almıştır. Böylece fiili bir durum hukukleştirilmiştir⁵¹¹. Bu kanunla Osmanlı Devleti'nde bulunan araziler beş kısma ayrılmıştır. Bunlar, mülk arazi, vakıf arazi, metruk arazi, mevat arazi ve miri arazidir. Mülk arazi; özel mülkiyete tabi arazidir. Mülk arazinin sahibi araziye dilediği gibi tasarruf eder, satabilir, hibe edebilir ve vakfedebilir⁵¹². Vakıf araziler, belli bir gayeye tahsis edilmiş arazilerdir⁵¹³. Metruk arazi, bugün kamu malları olarak adlandırılan arazilerdir. Bu araziler ammenin veya bir köy ya da kasabanın istifadesine bırakılan pazar, panayır, yol, köprü, mer'a, yaylak ve kışlaklardır. Metruk arazi özel mülkiyete ya da tasarrufa konu olamazlar⁵¹⁴. Mevat arazi, kimsenin tasarrufunda ve temellükünde bulunmayan, yerleşim yerlerinden yaklaşık 1,5 millik yani yarım saat yürüme mesafesinde bulunan ve ihya yoluyla özel mülke

⁵⁰⁷ TANÖR, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 99.

⁵⁰⁸ TANÖR, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 101.

⁵⁰⁹ TANÖR, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 110.

⁵¹⁰ Arazi Kanunnamesi ve uygulanması için bkz. M. Macit KENANOĞLU, "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S. 1, İstanbul, 2006 (bahar), s. 107-138; Osman KAŞIKÇI, "Osmanlı Hukukunda Taşınmazlara Tasarruf Şekli ve Tasarruf Belgelerinin Günümüz Hukukunda Geçerliliği", *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 14, Nisan 2003, in. <http://www.e-akademi.org/makaleler/okasikci-1.htm>, (20-03-2008), par. 12 vd.; Arazi Kanunnamesi'nin metni için bkz. Orhan ÇEKER, *Arazi Kanunnamesi*, Ebru y., İstanbul, 1985, s. 13 vd.

⁵¹¹ Tanık Zafer TUNAYA, *Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 3.bs., İstanbul, 1975, s. 322; ÜÇÖK/MUMCU, s. 324.

⁵¹² CİN, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 35.

⁵¹³ CİN, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 35-38.

⁵¹⁴ CİN, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 38-39.

dönüştürülebilen arazilerdir. İhya ile mevat arazinin mülk haline dönüştürülmesi için padişahın izin alınmasına ve 3 yıl içinde arazinin ihya edilmesine gerek vardır. İhya, ziraate elverişli olmayan arazinin ekilebilir hale getirilmesidir⁵¹⁵. Miri arazi ise çıplak mülkiyeti devlete ait olan, fakat işletilmek üzere süresiz olarak, bir bedel (tabu) karşılığı köylüye verilen, mirasçılara devredilebilen arazilerdir. Devlet bu arazilerden 1/10 oranında öşür vergisi de almaktadır⁵¹⁶. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonra da miri arazi, mülk topraklar gibi değerlendirilmiş ve tasarruf edenler (mutasarrıflar) malik olarak kabul edilmiştir⁵¹⁷.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, Osmanlı Devleti'nin ilk medeni kanunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Mecelle'de mülkiyet hakkı da düzenlenmiştir. Mecelleye göre mülk insanın sahip olduğu şeyler demektir. Yani mülkiyet, mülk olmaya elverişli bir şey üzerinde tasarruf etme yetkisi sağlayan haktır⁵¹⁸.

Mecelle'nin 1192. ve 1197. maddeleri mülkiyet hakkının; içeriğini, mutlak niteliğini, tanıdığı yetkileri ve sınırlarını belirtmiştir. 1192. maddesine göre herkes mülkünde dilediği gibi tasarruf edebilir; fakat başkasının bir hakkı varsa, bu durumda malikin dilediği gibi hareket etmesi mümkün değildir. Mülkiyet hakkı başkasının hakkıyla sınırlıdır. 1194. maddesine göre bir yere malik olan kimsenin o yerin altına da ve üstüne de maliktir; malik dikey mülkiyet hakkına sahiptir. 1197. maddeye göre hiç kimse mülkünü tasarruftan men edilemez, men ancak başkasına karşı açık zararın olması halinde mümkündür. Görüldüğü üzere mülkiyet hakkı Mecelle'de döneminin batılı hukuk düzenlerinde olduğu gibi, mutlak bir hak olarak düzenlenmiştir⁵¹⁹.

Kamulaştırma konusu Mecelle'nin 1216. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yol yapımı gibi belirli konularda ihtiyaç olması durumunda, emri sultani ile bir kimsenin malı kamulaştırılabilir. Fakat bu şartların yanında, kamulaştırılan malın kıymeti peşin olarak ödenmek zorundadır⁵²⁰.

Mecelle'de kamu mülkiyeti de düzenlenmiştir. Kamu mülkiyeti herkesin eşit hakka sahip olduğu, eşit hisseli şirket (şirket-i ibahe) şeklinde ele alınmıştır. Dağlarda

⁵¹⁵ CİN, **Osmanlı Toprak Düzeni**, s. 42 vd.

⁵¹⁶ CİN, **Osmanlı Toprak Düzeni**, s. 49-51.

⁵¹⁷ AYDIN, s. 400.

⁵¹⁸ Osman KAŞIKÇI, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı y., İstanbul, 1997, s. 217; TUĞRUL, s. 54.

⁵¹⁹ SÖNMEZ, s. 171.

⁵²⁰ UÇAR, s. 4.

kendiliğinden yetişen otlar, av hayvanları, sular (nehirler ve denizler) kamu mülkiyeti içinde yer almaktadır. Kamu mallarından her insan diğerine, zarar vermeden yararlanma hakkına sahiptir. Diğer yönden kimse, kamu malını özel mülk haline dönüştüren (ihraz eden) kimseyi men edemez. Kimsenin kamu malından faydalanması engellenemez⁵²¹.

Ayrıca 16 Haziran 1869 tarihli kanunla, yabancılara Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti elde etme hakkı tanınmıştır⁵²². Böylece yabancılar Hicaz Vilayeti dışında kalan bütün ülke topraklarında, köyde ya da şehirde olmasına bakılmaksızın her çeşit taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı edinebilir hale gelmişlerdir. Ancak devletin izni olmaksızın vatandaşlıktan çıkarak yabancı vatandaşlığa geçen kişiler, taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkı edinemeyeceklerdir⁵²³.

Esasen Tanzimat döneminde yapılan kanunlaştırma hareketleri ile can ve mal güvenliğinin sağlanması, idare ve vergi sisteminde yenilik yapılması, toprak düzeninin düzeltilmesi gibi işler, gelişmenin sağlanması için zaten yapılması gereken şeylerdi. Ne yazık ki tüm bu atılımlar, Osmanlı Devleti’nin açık pazar konumunda gerçekleştirildiğinden, tamamen olumsuz sonuçlar vermiştir⁵²⁴. Ekonominin kötüye gidişi engellenememiştir.

3.2.2.4. 1876 Anayasası (Kanun-u Esasi) Döneminde Mülkiyet Hakkı

Tanzimat dönemindeki bütün fermanlara rağmen belirtmek gerekir ki, Osmanlı’da hürriyet düşüncesi, mülkiyet kavramı, eşitlik ve güvenlik ilkeleri; somut şekilde ancak 1876 Anayasası ile ortaya konabilmiştir⁵²⁵. Bu Anayasa’nın insan hakları bakımından önemi, Osmanlı Devleti’nde ilk kez, insanların devlete karşı ileri sürebilecekleri hakları bulunduğunun anayasal anlamda kabul edilmiş olmasıdır⁵²⁶.

Rumi takvime göre “1293 Kanun-u Esasisi”, Osmanlı Devleti’nin ilk anayasası olması itibariyle önemli bir yere sahiptir. II. Abdülhamit tarafından bir

⁵²¹ KAŞIKÇI, s. 219; TUĞRUL, s. 54.

⁵²² İlgili kanun 7 Sefer 1284 tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları hakkında kanundur. Ayrıntılı bilgi için bkz., Nedjib H. CHİHA, “Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu”, Çev: Halil Cin, AÜHFD, C. XXIV, S. 1-4, Ankara, 1967, s. 247- 274.

⁵²³ CHİHA, 248.

⁵²⁴ TANÖR, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 120.

⁵²⁵ Naci DOĞAN, **İnsan Hakları Hukuku**, Altın Nokta y. İzmir, 2005, s. 107.

⁵²⁶ Oktay UYGUN, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİE y., Ankara, 1996, s. 14.

fermanla ilan edilen 1876 Anayasası'nın hukuki niteliği "ferman anayasa"dır. Kanun-u Esasi'nin ilan edilmesiyle birlikte Birinci Meşrutiyet dönemi de başlamıştır⁵²⁷.

Padişahın kendi iradesiyle halka haklar bağışladığı bir "berat" olan ilk anayasayla; Türk hukukunda ilk kez hak ve özgürlükler, klasik esaslara uygun olarak bir liste halinde yer almıştır⁵²⁸. Kanun-u Esasi'nin⁵²⁹ 8-26. maddeleri arasında yer alan bu haklar; kişi güvenliği (madde 9), din ve ibadet özgürlüğü (madde 8), angarya ve müsadere yasağı (madde 24), mülkiyet hakkı (madde 21), konut dokunulmazlığı (madde 22), vergilerin kanuniliği (madde 25) gibi birinci kuşak haklardır.

Mülkiyet hakkı, Kanun-u Esasi'nin 21. maddesinde düzenlenmiştir. 21. maddeye göre "Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafii umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanun mucibince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda(ki) mülk alınamaz"⁵³⁰. Böylece herkesin mülkünden emin olabileceği, kimseye mülkünün tasarrufunda müdahale edilmeyeceği ilan edilmiştir. Böylece, mülkiyet hakkının anayasal bir ilke haline geldiğini görmekteyiz⁵³¹. Mülkiyet hakkının düzenleniş şekli, Kanun-u Esasi'de bu hakkın liberal bir bakış açısıyla değerlendirildiğini göstermektedir. Bunun yanı sıra kişilerin seçme ve seçilme haklarını kullanabilmelerinin ön şartı, mülkiyete sahip olmalarıdır. Çünkü Kanuni Esasi hükümleri çerçevesinde oluşturulan, Meclis-i Mebusan'a mebus seçilebilmek için "memleketinde az çok emlak sahibi olmak" gibi bir şart aranmaktaydı. Diğer yönden seçimlerde oy kullanabilmek için de devlete "bir miktar vergi" vermek gerekiyordu⁵³².

Kanun-u Esasi ile birlikte kamulaştırma kavramı da anayasal sistemimize girmiştir. Söz konusu maddeye göre kamulaştırma için genel yarar, kamulaştırılan malın

⁵²⁷ SOSYAL, s. 30; TUĞRUL, s. 52.

⁵²⁸ KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 103; TUĞRUL, s. 53; ALDIKAÇTI, s. 63.

⁵²⁹ Kanun-u Esasi'nin metni için bkz, KİLİ/GÖZÜBÜYÜK, 31. vd; Kemal GÖZLER, **Türk Anayasaları**, Ekin Kitabevi, Bursa, 1999, in. <http://www.anayasa.gen.tr/turkanayasaları.htm>, (03-04-2007).

⁵³⁰ KİLİ/GÖZÜBÜYÜK, s. 33.

⁵³¹ Emin MEMİŞ, **Türk Anayasa Gelişimleri Süreci (1808-1998) Anayasa Hukuku Notları**, 2.bs., İstanbul, 1998, s. 44; Haluk ÇOLAK, "Hürriyetlerin Güvencesi ve 1876 Kanuni Esasisindeki Görünümü", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 3. S. 33, Ankara, Ağustos 1998, s. 6-7; TANÖR, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 146; GÖREN, **Anayasa Hukuku**, s. 39.

⁵³² SOSYAL, s. 30; Bu dönemde genel kanaat, zengin kimselerin ülke politikasıyla ilgilenmek hususunda fakirlere göre daha fazla zamana sahip oldukları ve ülkenin kötüye gidişinden en çok zarar göreceklere olmaları nedeniyle en iyi yöneticileri seçecekleri yönündeydi. Servetle seçim arasındaki ilişkiye yönelik tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., BAŞGİL, **Türkiye Siyasi Rejimi**, s. 129.

değerinin peşin verilmesi olmak üzere iki tane şart aranmaktadır. Anayasada genel yararın nasıl tespit edileceğine yer verilmemiş, yalnızca kamulaştırılacak taşınmazın değer pahasının peşin verilmesi şartının aranmasıyla mülkiyet hakkı bir ölçüde korunmak istenmiştir⁵³³.

Verginin herkesin gücü oranında alınacağı (madde 20) ve bir kanuna dayanmadıkça vergi ve resim adı altında hiç kimseden bir akçe dahi alınmayacağı (madde 25) belirtilmiştir. Böylece vergide adalet ve verginin kanuniliği ilkeleri anayasal ilkeler halinde karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de mülkiyet hakkının korunmasının bir yüzü de vergi alınmasında kişiler arasında eşitliğin sağlanması, aşırı ve keyfi vergilerden mülk sahiplerinin korunmasıdır.

Müsadere yasağı Kanun-u Esasi'nin 24. maddesinde, angarya ve cerime yasağıyla birlikte düzenlenmiştir. Mülkiyete, angarya ve cerime biçiminde bir eksikliğin getirilmesi engellenmiştir⁵³⁴. Dahası, mülkiyet hakkına en büyük müdahaleyi yapabilecek güçte, devletin en ağır müeyyidelerinden biri olan müsadere, savaş hali dışında, anayasal bir ilkeyle yasaklanmıştır. Müsadere ve angarya yasağının istisnasını ise savaş durumlarında devlete yapılması gereken yardım yükümlülükleri oluşturmaktadır⁵³⁵. Şurası bir gerçektir ki, devlet her ne kadar mülkiyet hakkının en büyük düşmanı olabilecek konumdaysa da, diğer bir yönden de bu hakkın güvencesini oluşturmaktadır. Devletin ortadan kalması; mülkiyet durumunun tamamen değişmesine yol açabilir. İşte düşman işgali altında kalmamak ve devletin bekasının sağlanması gereken bu tip olağanüstü hallerde devletin vatandaşına başvurmasından, ondan yardım almasından daha doğal bir durum olamaz. İlk anayasamız da bu durumu düzenleyerek, olağanüstü hallerden savaş halinde, mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesini ve hatta gerekli araç ve gereçlerin temini için tamamen kaldırılabilmesini hüküm altına almıştır.

Kanun-u Esasi'de hak ve özgürlükler, döneminin liberal anlayışına göre düzenlenmiştir. Fakat Batılı bezerlerinden farklı olarak, sayılan hak ve özgürlükler Batılı manada sağlam bir hukuki güvenceye bağlanmış değildir⁵³⁶. Çünkü, öncelikle

⁵³³ ALDIKAÇTI, s. 245; UÇAR, s. 5.

⁵³⁴ SAVCI, **Türkiye'de Kamu Özgürlükleri**, s. 105; "Cerime: Cürüm, suç; mevzuata göre para cezasını gerektirmediği halde ceza olmak üzere alınan para; başkasının yaptığı hatalı davranışın cezasını çekme". Bkz., YILMAZ E. s. 147

⁵³⁵ Kemal GÖZLER, "**Kanun-u Esasi (1876)**", in. <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm>, (07-01-2009); KILI/GÖZÜBÜYÜK, s. 33.

⁵³⁶ KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 103.

padişahın iktidarını sınırlandıran herhangi bir kurum ve mekanizma ortaya konulmamıştır. Padişah meclisin yetkilerini ve işleyişini doğrudan veya atadığı organlar eliyle, dolaylı bir şekilde engelleyebilmekte ve hatta durdurabilmektedir⁵³⁷. İşte hak ve hürriyetleri eğreti hale sokan bu maddelerden birisi de Kanun-u Esasi'nin 113. maddesidir⁵³⁸. Bu madde hükmü padişaha, ülke güvenliğini tehlikeye soktukları basit bir zabıta araştırması sonucu tespit edilenleri, sınır dışına sürgün edebilme yetkisi vermektedir⁵³⁹. Bir insanı sürgün etmenin, kişiye vereceği en az zarar mülkiyet hakkının kullanılmasının açıkça engellenmesidir. İster bir kişinin malını müsadere ederek, malını kişiden kopararak, mülkiyet hakkından mahrum edin isterseniz sürgün ederek, kişiyi malından kopararak, mülkiyet hakkının kullanılmasından mahrum edin sonuçları itibariyle aynı noktaya varılmış olmaktadır. Padişahın şahsında toplanan tüm bu yetkiler; tüm hak ve özgürlüklerin kâğıt üstünde kalabileceğinin çok açık bir ifadesidir⁵⁴⁰.

Kanun-u Esasi 1909 tarihinde köklü değişikliklere uğramıştır, fakat mülkiyet hakkı ile ilgili 21. madde aynen muhafaza edilmiştir⁵⁴¹. Ancak 1909 yılında hak ve özgürlüklerin korunması, özellikle de mülkiyet hakkının güvencesinin sağlanması açısından en büyük değişiklik, padişahın sürgün yetkisinin kaldırılması olmuştur⁵⁴². Fakat II. Meşrutiyet dönemi de I. Dünya Savaşı'nın patlak vermesi ve Osmanlı Devleti'nin savaşa dahil olması sonucunda uzun soluklu bir dönem olamamıştır. Nihayetinde Osmanlı Devleti'nin savaştan yenik çıkması, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasına ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasına zemin hazırlamıştır.

⁵³⁷ Kanun tekliflerinin görüşülebilmesi için Padişahın izninin alınması gerektiği gibi, kabul edilen kanunların yürürlüğe girmesi noktasında Padişahın mutlak veto yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca Heyet-i Vükela meclise karşı değil doğrudan Padişahın şahsına karşı sorumludur. Ayrıntılı bilgi için bkz., GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 32 vd.

⁵³⁸ ARSEL, **Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları**, s. 30; KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 103.

⁵³⁹ AKAD/ VURAL DİNÇKOL. s. 285.

⁵⁴⁰ ÇOLAK, s. 7.

⁵⁴¹ UÇAR, s. 5.

⁵⁴² ARSEL, **Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları**, s. 37.

3.3. Türkiye Cumhuriyeti Döneminde Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişim Süreci

3.3.1. 1921 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkı

1918 yılında I. Dünya Savaşı'ndan yenilgiyle çıkılması sonrasındaki siyasal ve anayasal çöküş, 1922 yılı sonlarında yepyeni bir devletin doğumuyla sonuçlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulabilmesi için kurtuluş savaşı vermek gerekmiştir. Kurtuluş savaşı sırasında, 20 Ocak 1921 tarihinde Büyük Millet Meclisi'nde "Teşkilatı Esasiye Kanunu" adıyla kabul edilen 1921 Anayasası, 23 maddeden oluşmakta idi⁵⁴³. 1921 Anayasası, savaş şartlarının acil ihtiyaçlarını karşılayacak zaruri ve sınırlı hükümler getirmiştir. Bu nedenle Anayasa'da mülkiyet hakkı dahil, diğer hak ve özgürlüklere yer verilmemiştir. Fakat 1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin, 1921 Anayasası'na aykırı olmayan maddeleri geçerli sayıldığından⁵⁴⁴, Kanun-u Esasi de yer alan tüm hak ve özgürlükler gibi, mülkiyet hakkı da bu dönem için geçerlidir⁵⁴⁵.

1921 Anayasası zamanında mülkiyet hakkı ile ilgili değinilmesi gerekli gelişmelerden birisi de Mustafa Kemal Paşa'nın başkomutan olduktan sonra yayımladığı, Tekalif-i Milliye (ulusal yükümlülük) emirleridir⁵⁴⁶. Bu emirler; Kurtuluş Savaşı zamanında Sakarya Meydan Muhaberesi öncesinde, ordunun ihtiyaçlarının karşılanması için çıkarılmıştır. Buna göre halkın elinde bulunan, askerin giyiminde kullanılabilecek kumaş, yün çorap, elbiseler ile nakliye için kullanılacak eşyaların belli bir yüzdesinin (yüzde kırkı veya yüzde yirmisi) orduya verilmesi gerekmekteydi. Alınan bu taşınır mülklerin (silah ve cephe dışındakilerin) değerinin ise, daha sonra devlet tarafından ödeneceği emirlerin içinde yer almıştır. Emirlerin bu hükmü, savaş zamanının olağanüstü şartlarında dahi, kişilerin mallarından bedelsiz olarak mahrum bırakılmadıklarını göstermiştir. Söz konusu hükmün gösterdiği diğer bir gerçek de

⁵⁴³ 1921 Anayasası'nın metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa21.htm> (23-03-2007); Kemal GÖZLER, **Türk Anayasaları**, in. <http://www.anayasa.gen.tr/turkanayasalari.htm>, (03-04-2007).

⁵⁴⁴ DİRDİMAN, s. 235; Atatürk'ün kendisine Kanun-u Esasi ne olacak diye sorulduğunda Anayasa'da bulunmayan hükümlerin Kanun-u Esasi'de bulunan hükümlerle doldurulacağı cevabını vermiştir. Bkz. UÇAR, s. 7; TANÖR, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 267; ALDIKAÇTI, s. 76-77.

⁵⁴⁵ TUĞRUL, s. 55; TUNAYA, s. 333-334.

⁵⁴⁶ Tekalif-i Milliye emirlerinin maddeleri için bkz. Tevfik ÇAVDAR, **Türkiye'nin Demokrasi Tarihi (1839-1950)**, İmge y., İstanbul, 1995, s. 199-201; Ahmet MUMCU, **Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi**, İnkılap Kitabevi y., İstanbul, 1988, s. 85-86.

Büyük Millet Meclisi'nin ve Mustafa Kemal Paşa'nın mülkiyet hakkına verdiği önemidir.

Cumhuriyet döneminin ilk yıllarındaki önemli iktisadi gelişmeleri 1923 yılında toplanan, I. İzmir İktisat Kongresi'nde ortaya konmuştur. Kongre'de kabul edilen en önemli kararlardan biri, A'şar vergisinin kaldırılmasıdır. Bu karar ancak 1925 yılında uygulanabilmiştir. Osmanlı Devleti'nin miri arazi rejimini değiştirme yolunda atılan bu önemli adımı takip eden diğer bir gelişme, 1927 ve 1929'da çıkarılan yasalarla topraksız köylülere toprak dağıtılmasıdır⁵⁴⁷. Fakat dağıtımla hedeflenen toprakta özel mülkiyetin sağlanması çabası, bu toprakların büyük toprak sahiplerinin eline geçmesi nedeniyle ters tepmiş, gelişme büyük toprak sahiplerinin tarımdaki belirleyici gücünün artmasıyla sonuçlanmıştır⁵⁴⁸.

3.3.2. 1924 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkı

1924 Anayasası'nın hak ve özgürlük anlayışı, Fransız Devrimi zamanının klasik anlayışından pek farklı değildir. Fransız devriminden beri süregelen “doğal hak” anlayışı 1924 Anayasası'na da benimsenmiştir⁵⁴⁹. 68. maddede “Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır” denilerek özgürlük anlayışı dışı vurulmuştur. 1924 Anayasası'nın özgürlük anlayışı, 18. ve 19. yüzyıl anlayışına paralel olarak, özgürlüğün ancak devlet iktidarının sınırlandırılması neticesinde elde edilebileceği yönündedir⁵⁵⁰.

Dahası bu Anayasa'da, ilköğretimin parasız olması dışında “ekonomik ve sosyal haklar”dan hiç söz edilmemiştir. Klasik haklar ve özgürlükler ise, 1876 Kanun-u Esasisi'nde olduğu gibi kısaca sayılmıştır⁵⁵¹.

1924 Anayasası'nda sayılan haklar arasında 70. maddede⁵⁵² düzenlenen mülkiyet hakkı da bulunmaktadır. Bu maddeye göre “...mülkedinme, malını ve hakkını

⁵⁴⁷ Abdülkadir BULUŞ, “1923-1950 Dönemi CHP İktisat Politikaları ve CHP'nin İktisadi Devletçilik Anlayışı”, Liberal Düşünce, Sayı 36, Güz 2004, s. 148-149.

⁵⁴⁸ BULUŞ, s. 149.

⁵⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, s. 127; ÖZBUDUN, s. 11.

⁵⁵⁰ ARSEL, *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları*, s. 104.

⁵⁵¹ SOSYAL, s. 50; GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, s. 127.

⁵⁵² 1924 Anayasası'nın metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> (23-03-2007); GÖZLER, *Türk Anayasaları*, in. <http://www.anayasa.gen.tr/turkanayasaları.htm>, (03-04-2007).

kullanma...hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındanandır". 1924 Anayasası Türk kavramını 88. maddesinde açıklamıştır: "Türkiye'de din ve ırk ayırt edilmeksizin vatandaşlık bakımından herkese "Türk" denir". Böylece Anayasada mülkiyet hakkı vatandaşlar bakımından doğal bir hak olarak düzenlendiği ve "Türk"ten kanun koyucunun maksadının, Türk vatandaşı olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'da düzenlenmediği için Türkiye'de yabancıların mülkiyet hakkının olup olmadığı belli değildir. Ancak yabancıların daha önceden yasal yollarla edindiği mülkleri, mülkiyet hakkı çerçevesinde korunmuştur. Türkiye'de yabancıların mal edinmeleri Lozan Antlaşması'na ek olarak, 24 Temmuz 1923 tarihinde İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename'nin imzalanmasıyla hüküm altına alınmıştır. Buna göre Türkiye'de yabancılar, "mütekabiliyet" şartına bağlı olarak mülk edinilebileceklerdir⁵⁵³. Bu bağlamda mülk edinmek isteyen yabancıların vatandaşı olduğu devlet, Türk vatandaşlarına kendi topraklarında mülk edinme hakkı tanıyor, yabancı ancak o durumda Türkiye'de mülk sahibi olabilecektir. Yabancıların mülkiyet haklarının kapsamı, Türk vatandaşlarında olduğu kadar geniş değildir. Gerçekten de yabancıların mülkiyet hakkından yararlanmaları özel yasalar tarafından sınırlandırılmıştır. Mesela 1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu 35. maddesine göre Türkiye'de sadece yabancı gerçek kişiler taşınmaz alabilirler. Bunu yapabilmeleri için de, kanuni sınırlamalara uyma zorunluluklarının yanında, toprak edinmenin karşılıklı olması gerekir. Diğer taraftan 442 sayılı Köy kanununa göre yabancıların köylerde taşınmaz almaları yasaktır⁵⁵⁴. Bu istisnalar dışında, Anayasa'daki bu haklardan yabancılar da yararlanır⁵⁵⁵.

Anayasanın kamulaştırma ile ilgili 74. maddesi⁵⁵⁶ "Kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değer pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz"; hükmünü koymakla, kamulaştırmanın yapılabilmesi için kamu yararının olmasını ve mülkün değerinin peşin

⁵⁵³ Selim LEVİ, "Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mülkiyeti Hakkı", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 05, İstanbul, 2005, s. 236.

⁵⁵⁴ Ancak Köy Kanununda, 3 Temmuz 2003 tarihli ve 4916 Sayılı Kanunla; değişiklikler yapılmıştır. Buna göre yabancıların köylerde taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan, Köy Kanunu'nun 87. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.; Hüseyin Akif KARACA, "Yabancı Gerçek Kişilerin ve Ticaret Şirketlerinin Türkiye'deki Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyet Hakkı Edinmeleri" in., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Kayseri, 2006, s. 327; LEVİ, s. 238.

⁵⁵⁵ SAVCI, Türkiye'de Kamu Özgürlükleri, s. 125.

⁵⁵⁶ Maddenin değişiklikten önceki ve sonraki hali için bkz., KİLİ/GÖZÜBÜYÜK, s. 125.

ödenmesini şart olarak kabul etmiştir. Madde, devletin kamulaştırma yetkisini sınırlandırarak, mülkiyet hakkını güvence altına almayı amaçlamıştır⁵⁵⁷.

5 Şubat 1937 tarihinde Anayasa'nın malların ve mülklerin kamulaştırılmasıyla ilgili 74. maddesine, “Çiftçiyi toprak sahibi kılmak ve ormanları devletleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma karşılığı ve bu karşılıkların ödeneşi özel kanunlarla gösterilir”. Şeklinde bir fıkra eklenerek, aynı maddedeki “değer pahası peşin verilmedikçe” hükmünün taksitli ödemeyi engellemesi önlenmiştir⁵⁵⁸. Böylece kişiler aleyhine fakat devlet lehine bir ödeme usulünün belirlenmesi mümkün hale gelmiştir. Fakat özel mülkiyetin güvencesini sarsan bu durum, çiftçinin topraklandırılması ve ormanların korunması gibi iki amaçla sınırlandırılmıştır. 1937 değişiklikleri mülkiyet hakkını, klasik liberal anlayış açısından zayıflatmıştır. Anayasa'nın mülkiyet hakkına yaklaşımı, liberal çizgiden sosyal devlet çizgisine doğru bir kayma yaşamıştır.

1924 Anayasası vergiyi “Devletin genel giderleri için, halkın pay vermesi” olarak tanımlamış ve verginin ancak kanunla salınabileceğini belirtmiştir. Fakat verginin mali güce ve vatandaşlar için eşit olacağı yönünde özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle vergi alınmasının düzenlenmesi Kanun-u Esasi'nin düzenlemesinin gerisinde kalmıştır. Kanun-u Esasi'nin vergi ile ilgili ilkeleri mülkiyet hakkını koruyucu niteliktedir.

Vergi sistemindeki bu muğlaklıktan dolayı mülkiyet hakkına doğrudan müdahale sayılacak vergilerin salındığı da tarihimizde görülmüştür. Bu tip vergilendirmenin örneklerinden birisi de “varlık vergisi” adıyla bilinen, 11 Kasım 1942 tarihinde 4305 sayılı “Varlık Vergisi Hakkında Kanun” ile yasalaşan vergidir⁵⁵⁹. Bu verginin amacı, 1939 yılında patlak veren II. Dünya savaşı dolayısıyla ortaya çıkan karaborsacılık dolayısıyla zenginleşen, fakat vergisini tam olarak vermeyen tüccar ve komisyoncular ile büyük çiftlik sahiplerinin aşırı servet artışlarının vergilendirilmesidir. Tüccar ve komisyoncuların büyük çoğunluğu üç azınlık grubuna mensuptur: Ermeni, Rum ve Yahudi⁵⁶⁰. Devlet bu vergi ile savaş dolayısıyla artan savunma giderlerini

⁵⁵⁷ UÇAR, s. 8.

⁵⁵⁸ SOSYAL, s. 53.

⁵⁵⁹ “**Varlık Vergisi Hakkında Kanun**”un metni için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/varlikvergesi.html>, (24-03-2007); Varlık vergisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Arslan Başer KAFAOĞLU, **Varlık Vergisi Gerçeği**, Kaynak y., İstanbul, 2002.

⁵⁶⁰ Coşkun Can AKTAN/ Dilek DİLEYİCİ/ Özgür SARAÇ, “**Vergi, Zulüm ve Facia: Türkiye Cumhuriyeti'nde Varlık Vergisi Gerçeği**”,

karşılamaı düşünmektedir. Fakat kanunun yapılarında ve uygulanışında karşılaşılan durumlar bu vergiyi tam bir hukuk faciasına dönüştürmüştür. Şöyle ki:

a) Varlık vergisi 11 Kasım 1942 tarihinde çıkarılmasına rağmen 1939 yılından itibaren elde edilen kazançları vergilendirmektedir⁵⁶¹. Bu durum kanunların geriye yürümezliğı ilkesine aykırıdır. Diğer taraftan 17 Eylül 1943 tarihinde 4501 sayılı yasayla bir kısım mükelleflerin borçları silinmiştir. 15 Mart 1944 tarih ve 4530 sayılı “Varlık Vergisi Bakayasının Terkinine İlişkin Kanun” ile, o tarihe kadar tarh edilmiş fakat tahsil edilememiş vergi alacağı silinerek, “varlık” vergisi uygulaması ortadan kalkmıştır⁵⁶². Varlık vergisinin bu kısa ömrü, verginin eşitliğine aykırı bir uygulamadır. Vergi sürekli olmalıdır ve tüm mükelleflerinden alınmalıdır. Kimilerinin borçlarının silinmesi ve o tarihe kadar vergi borcunu ödemeyenlerin borçlarının bir şekilde affedilmesi, kişileri vergi kaçırmaya teşvik eder.

b) Varlık vergisinin ekonomik ve toplumsal açıdan hedef aldığı kesimler yüksek gelir sahibi, zengin ve varlıklı kesimlerin tümü değil, sadece zenginliğini tüketim yoluyla sergileyenlerdir⁵⁶³. Birinci maddesine göre bir defaya mahsus olarak alınacak olan Varlık Vergisi'nin metninde Müslüman-Gayrimüslim tarzında herhangi bir mükellef tanımlaması yapılmazken, uygulamada bu ayırım yapılmıştır⁵⁶⁴. Varlık vergisinin yükümlülerinin % 70'i İstanbul'da yaşayan Yahudi, Ermeni ve Rum, vatandaşlardır⁵⁶⁵. Diğer taraftan, şahsılık ilkesine aykırı olarak, Kanun'un 14. maddesiyle sadece mükellefler değil, onların akrabaları da vergi borcundan sorumlu tutulmaktaydılar⁵⁶⁶.

c) Bu ayrımların dışında hükümet, kanunun uygulayıcılarına, belli grupları vergiden istisna etme yetkisi vermişti (Varlık Vergisi Madde 2). Uygulayıcılar da bu yetkilerini Müslüman hizmet erbabı için kullanmışlardır⁵⁶⁷.

in.http://www.canaktan.org/canaktan_personal/canaktan-arastirmalari/kamu-maliyesi/varlik-vergisi.pdf (24-03-2007), s. 3.

⁵⁶¹ Bkz., Varlık Vergisi Madde 2, AKTAN/DİLEYİCİ/SARAÇ, s. 6.

⁵⁶² <http://www.belgenet.com/arsiv/varlikvergisi.html>, (24-03-2007);

⁵⁶³ Varlık vergisinin mükellefleri sınıflandırması için bkz., Varlık Vergisi Madde 2, AKTAN/DİLEYİCİ/SARAÇ, s. 6.

⁵⁶⁴ AKTAN/DİLEYİCİ/SARAÇ, s. 6.

⁵⁶⁵ BULUŞ, s. 157.

⁵⁶⁶ AKTAN/DİLEYİCİ/SARAÇ, s. 7.

⁵⁶⁷ AKTAN/DİLEYİCİ/SARAÇ, s. 7.

d) Varlık vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri verginin miktarı veya oranı Kanunda belirtilmemiştir. Varlık Vergisi Kanunu'nun 7. maddesi bu yetkiyi, her il ve ilçede kurulacak memurlardan oluşan komisyonlara bırakmıştır. Komisyonlar da öncelikle gayrimüslim mükelleflerden vergi alınması yoluna gitmiştir. Ayrıca azınlıklara yüksek vergi oranları uygulanmıştır. İdarece belirlenen oranlar üzerinden tahsil edilen bu vergiyi bir ay içinde ödemeyenler önce kamplara, sonra da çalışma yükümlülüğüne tabi tutulmak üzere Aşkale'ye sevk edilmişlerdir⁵⁶⁸.

Osmanlı dönemindeki müsadere uygulamasına benzetilebilecek olan bu uygulamada, gayrimüslim mükelleflerin üzerine gidilmesinin nedeninin, yerli sermayenin ürkütülmemesi veya milli burjuvazinin azınlıklara tercih edilmesi olduğu anlaşılmaktadır⁵⁶⁹.

1924 Anayasası'nın mülkiyet hakkının korunması bakımından eksik olan ve bu hakkın güvencesiz olmasına yol açan en büyük eksikliği, T.B.M.M. tarafından çıkarılacak herhangi bir kanunun, Anayasaya uygunluk denetiminden yoksun olmasıdır⁵⁷⁰. Bu yoksunluk dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale edecek bir kanunun iptal edilmesi mümkün değildir. Yoksa Anayasa'da düzenleniş şekliyle mülkiyet hakkının anayasal güvencesi, kanaatimizce gayet sağlamdır. Anayasa'da temel hak ve hürriyetlerin geniş ve ayrıntılı olarak saptanmadığı, bu sebeple T.B.M.M.'nin özgürlükleri istediği gibi sınırlandırabileceği, bundan dolayı temel hak ve özgürlüklerin güvenceden yoksun oldukları görüşüne⁵⁷¹, mülkiyet hakkı yönünden katılmak mümkün değildir. Çünkü Anayasası'nın 71. maddesi "...mala,...hiçbir türlü dokunulamaz" şeklindeki ifadesi, kanun yoluyla yapılabilecek müdahaleleri de kapsamıştır. Diğer taraftan 74. maddede kamulaştırmanın hangi şartlarda yapılabileceği de açıklanmıştır. İlaveten zorallım ve angarya da yasaklanmıştır. Her ne kadar vergiyle ilgili maddelerde açıklık bulunmasa da, 69. madde gereğince vatandaşlar kanun önünde eşit olduklarından ve her türlü ayrıcalık kaldırıldığından; bu madde hükmüne göre kanun koyucu vergi bakımından vatandaşlar arasında ayırım yapamaz. Kanun koyucu kendisini sınırlandıran tüm bu ilkelere rağmen kanun çıkarırsa ne olur? İşte bu sorunun cevabı 1924

⁵⁶⁸ Nami ÇAĞAN, **Vergilendirme Yetkisi**, Kazancı Hukuk y., İstanbul, 1982, s. 52; BULUŞ, s. 157; Kenan BULUTOĞLU, **Türk Vergi Sistemi**, C. I, 6. bs., Temat y., İstanbul, 1978, s. 55.

⁵⁶⁹ BULUŞ, s. 157.

⁵⁷⁰ Kemal DAL, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Bilim y. Ankara, 1986, s. 45; Yusuf Şevki HAKYEMEZ, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin y., Ankara, 2000, s. 137.

⁵⁷¹ TUĞRUL, s. 57; MEMİŞ, s. 94.

Anayasası'nda bulunmamaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin yerleşmemiş olması, Meclis çoğunluğunun oyuyla, hakların ölçüsüz şekilde sınırlandırılmasını mümkün kılmıştır⁵⁷². Bu durum da, temel hak ve özgürlükleri gerçek bir güvenceden yoksun bırakmaktadır.

Doğal hukuk felsefesine dayandığı anlaşılan hak ve özgürlüklerin uygulamada, gereken teminatı açıkça sağlayacak hükümlerden yoksun buldukları⁵⁷³; 1924 Anayasa'nın yürürlük dönemindeki uygulamalar dolayısıyla anlaşılmıştır⁵⁷⁴.

3.3.3. 1961 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkı

3.3.3.1. Genel Olarak

1961 Anayasası⁵⁷⁵ 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinin ürünü olup, askeri bir rejim ortamında Kurucu Meclis tarafından hazırlanmıştır. 9 Temmuz 1961 tarihinde halkoyuna sunularak, % 61,5 oranında "evet" oyuyla kabul edilmiştir⁵⁷⁶.

1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini getiren ilk anayasamızdır. 1961 Anayasası bunları sağlayacak pratik araçları da getirmiştir⁵⁷⁷. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla mümkün hale gelmiştir. Artık meclisin çıkardığı kanunlarla, temel hak ve özgürlüklere müdahalesi, yargısal denetim yoluyla sınırlandırılmıştır⁵⁷⁸. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla, meclisin yaptığı kanunlarla mülkiyet hakkına, anayasaya aykırı olarak müdahale etmesinin önüne geçilmiştir.

1961 Anayasası'nda özgürlük anlayışı, 1924 Anayasası'nın özgürlük anlayışından farklı olarak, kişilerin özgürlüklerini kullanabilmeleri için devletin müdahale etmesinin gerekli olduğu yönünde, sosyal bir nitelik kazanmıştır. Çünkü

⁵⁷² ÖZBUDUN, s. 11.

⁵⁷³ DAL, s. 40.

⁵⁷⁴ ALDIKAÇTI, s. 93.

⁵⁷⁵ 1961 Anayasası'nın tam metni için bkz. 20-07-1961 tarihli Resmi Gazete, S. 10859, Düstur no: 4, Tertip 1-2 s. 2930 veya <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> (26-03-2007); GÖZLER, **Türk Anayasaları**, <http://www.anayasa.gen.tr/turkanayasalari.htm>, (03-04-2007).

⁵⁷⁶ SOSYAL, s. 73; GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku**, s. 136.

⁵⁷⁷ Bülent TANÖR, **İki Anayasa 1961-1982**, Beta y. 3. bs., İstanbul, 1994,(**İki Anayasa**), s. 19; TUĞRUL, s. 57.

⁵⁷⁸ TANÖR, **İki Anayasa**, s. 27.

genişleyen toplum içindeki insanı, zaruri ihtiyaçlarına ve hayatın onu karşı karşıya bırakacağı tehlikelere karşı korumak gerekmiştir⁵⁷⁹.

1961 Anayasası'nda "hak ve özgürlükler" düzeni açısından çağdaş klasik demokrasilerdeki hak ve özgürlüklerin hemen hepsini kapsayacak şekilde üçlü bir sınıflandırmaya gidilmiştir⁵⁸⁰. Bu bölümler; "kişinin hak ve ödevleri", "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler" ile "siyasi haklar ve ödevler"dir. 1961 Anayasası, sosyal devlet anlayışını anayasal bir ilke olarak benimsemiştir⁵⁸¹. Bu ilkenin kabulüyle devlet, vatandaşlarına onların toplum içindeki durumlarıyla ilgilenmeyi, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı kendisine ödev bileceğini kabul etmektedir. Sosyal devlet ilkesinin kabulü mülkiyet hakkı anlayışını da etkilemiştir⁵⁸². 1961 Anayasası, mülkiyet hakkının toplumsal bir niteliği olduğu gerekçesiyle⁵⁸³, onu Anayasa'nın "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler" bölümünde, 36'ncı maddede şu şekilde düzenlemiştir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"⁵⁸⁴.

36'ncı maddeye göre mülkiyet hakkı artık 1789 Fransız Devrimi'nin getirdiği anlayış çerçevesinde, sınırlandırmaya tabi olmayan, doğal, mutlak ve dokunulmaz bir hak olma niteliğini kaybetmiştir⁵⁸⁵. Sosyal karaktere sahip bir hak niteliğine bürünmüştür. Bunun sonucu olarak daha önceki dönemlerde kanunlar mülkiyet hakkını güvence altına almak için çıkarılırken ve mülkiyet hakkına müdahale edilmesini engellemek amaçlanırken, artık kişiler bu hakkı istediği gibi kullanma hakkını

⁵⁷⁹ ARSEL, **Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları**, s. 173.

⁵⁸⁰ SOSYAL, s. 101; GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku**, s. 139.

⁵⁸¹ Oktay UYGUN, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı y., İstanbul, 1992, s. 29; GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku**, s. 159; SOSYAL, s. 87. Anayasa'nın cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti ... sosyal bir hukuk devletidir." şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁸² UÇAR, s. 14.

⁵⁸³ ERDOĞAN Y., s. 150; AKIN, **Kamu Hukuku**, s. 335.

⁵⁸⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> (26-03-2007).

⁵⁸⁵ 36. Maddenin gerekçesine göre "...Artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır. Batı medeniyetinin öncüleri olan ve kolektif iktisat temayüllerinden çok uzak buluna memleketlerde ve hatta eski hukukumuzda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin aynı zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu yolundadır... ". Gerekçe için bkz: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Yayına hazırlayan: Savni BELGER, 2. bs. Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi y. Ankara, 1971, s.138.

kaybetmişlerdir. Kişiler mülkiyet hakkını kullanırken kanunun koyduğu sınırlamalara uymak zorundadırlar⁵⁸⁶.

Anayasa'nın sosyal bir nitelik kazandırdığı mülkiyet hakkının, toplumla ve toplum yararı ile yakından ilgili olması sebebiyle, bu konuda bireyle toplum yararının çatışması durumunda, toplum yararının üstün tutulması gerekir. Klasik Liberal anlayışın, mülkiyet hakkının mutlak ve sınırsız olduğu anlayışı, 1961 Anayasası'nda benimsenmemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir⁵⁸⁷.

Mülkiyet hakkının toplum yararına sınırlanması dışında, 1961 Anayasası, mülkiyet hakkını yine önemli ve güvenceli bir hak olarak düzenlemektedir. Mülkiyet sahibi malına karşı her türlü tecavüzü def edebilir. Herkes mülkiyet hakkına ve mülkiyet hakkının doğal bir uzantısı olan miras hakkına da sahiptir. Tüm bu haklar anayasa teminatı altına alınmıştır⁵⁸⁸.

Diğer taraftan kanun koyucu toprak mülkiyetine önem vererek, toprak mülkiyetini ayrı bir maddede düzenlemiştir. Anayasa, taşınmaz mülkiyeti söz konusu olunca daha kısıtlayıcı bir düzenlemeye gitmeyi toplum yararına uygun bulmuştur⁵⁸⁹. Anayasa'nın 37. maddesine göre devlet toprağın daha verimli kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almalıdır. Bunun yanında sosyal devlet ilkesinin bir yansıması olarak devlet; topraksız olan ya da yeterli miktarda toprağı olmayan çiftçiyi topraklandırmak için gerekli tedbirleri alacağını ve çiftçilerin toprağı işleyecek aletlere sahip olmasında yardım edeceğini de belirtmiştir. Fakat devlet, tüm bunları yerine getirirken ormanların küçülmemesine ve toprak servetlerinin azalmamasına da özen gösterecektir.

⁵⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin 20.09.1966 tarihinde vermiş olduğu 63/156 Esas, 66/54 Karar sayılı kararında mülkiyet hakkını şu şekilde tanımlamıştır: "Mülkiyet hakkı bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve **kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile** (vurgu bana ait) bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder" karar için bkz. EREN F., dp. 6 s. 766-767.

⁵⁸⁷ Servet ARMAĞAN, **1961 Anayasasına Göre Temel Hak ve Ödevler**, İÜHF y. İstanbul, 1980, s. 60; TUĞRUL, s. 58; MEMİŞ, s. 167.

⁵⁸⁸ ALDIKAÇTI, s. 247.

⁵⁸⁹ Aydın ZEVLİLİLER, "**Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler**", in. Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, AÜHF y., Ankara, 1977, s. 563.

3.3.3.2. 1961 Anayasası Döneminde Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

Anayasa, mülkiyet hakkının kullanılmasının sınırını kamu yararına aykırı olmamak şeklinde belirtmiştir⁵⁹⁰. Mülkiyet hakkı kamu yararına aykırı kullanılamayacağı gibi, kanun koyucu da mülkiyet hakkını sınırlandırabilmek⁵⁹¹ için kamu yararı amacına dayanmak zorundadır⁵⁹². Öyleyse kanun koyucunun, mülkiyet hakkını sınırlandırabilmesinin ön şartı, ortada bir kamu yararının bulunmasıdır. Bu şart yerine gelse bile her halükarda sınırlandırma; mülkiyet hakkının özüne dokunamayacaktır⁵⁹³. Yani mülkiyet hakkının kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırması gerekir⁵⁹⁴. Mesela kamulaştırma normal, olağan bir sınırlandırma iken,

⁵⁹⁰ “Mülkiyet hakkı eski anlamında ferdin dediği şekilde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir hürriyet olmak niteliğini çoktan yitirmiş, Mülkiyet anlayışı, bu hakkın, bir bakıma, sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok haklar gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının Anayasamızın (Temel haklar ve ödevler) kısmının (Sosyal ve İktisadi haklar ve ödevler) bölümünde yer alması ve 36 ncı maddenin ikinci ve ondan sonraki fıkrasıyla 37 nci maddenin ikinci fıkrasına bu hakkın sınırlandırabileceğini gösteren, hükümler konulması bu anlayışın ifadesidir.

Görülüyor ki mülkiyet hakkı Anayasamızda sınırsız bir hak olarak tanınmamış, fert yararı ile toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararı üstün tutulmuştur. Toprak reformunda da toplum yararının üstün tutulduğu reform düşüncesine hakim olan ana ilkelerin ve Anayasa'nın konu ile ilgili hükümlerinin birlikte incelenmesinden açıkça ortaya çıkmaktadır. O halde, toprak dağıtımını kamu yararı amacıyla bazı yükümlere ve koşullara bağlamak ve böylece mülkiyet hakkını kanunla sınırlamak devletin hakkı, yükümlere ve koşullara uymakta toprak sahibinin borcu olmak gerekir.” Anayasa Mahkemesinin **28-04-1966 tarih, 1966/3 Esas ve 1966/23 Karar sayılı kararı** için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K1966-23.HTM> (27-03-2007); Karar tahlili için bkz; ARMAĞAN, **1961 Anayasasına Göre Temel Hak ve Ödevler**, s. 60.

⁵⁹¹ 1961 Anayasası döneminde, mülkiyet hakkının sınırlanması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TUĞRUL, s. 67.vd;

⁵⁹² ARMAĞAN, **1961 Anayasasına Göre Temel Hak ve Ödevler**, s. 60; ZEVKLİLER, s. 563; 36. maddede mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla olabileceğini belirtilerek; mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından, mülkiyet hakkına 1924 Anayasasına göre daha güvenceli bir konum verilmiştir. Çünkü kanun koyucunun mülkiyet hakkına yönelen müdahalesi “kamu yararı” amacı taşımadığı takdirde anayasaya aykırı olacaktır. Böylece kanunkoyucu da kamu yararı ile sınırlandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 338 vd.

⁵⁹³ Özüne dokunma kavramı muğlak bir kavram olsa da Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda bu kavramı belirgin hale getirmiştir. Bu çerçevede; bir hakkı açıkça ve ya örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyucu ve ya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı düzenlemeler hakkın özüne dokunan düzenlemeler olarak nitelendirilebilir. Anayasa mahkemesine göre bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulduğu, o hak ve özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ve ya kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde ileri sürülebilir. Bkz. ALDIKAÇTI, s. 201-202 ve 246 vd; Temel hakların sınırlandırılmasında “öz” kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Fazıl SAĞLAM, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yay., Ankara, 1982; DAL, s. 89; Esin ÖRÜCÜ, “**1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü**”, İÜHFİM, C. 41, S. 3-4, İstanbul, 1976, (Mülkiyet Hakkının Özü), s. 148-149.

⁵⁹⁴ Yücel OĞURLU, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Seçkin y. Ankara, 2002, (Ölçülülük İlkesi), s. 53.

müsadere ve taşınmazın değerinin altında bedel ödemek öze dokunan bir sınırlandırmadır⁵⁹⁵.

Diğer taraftan Anayasası'nın 11. maddesinde de; sınırlandırmanın mutlaka kanunla yapılması, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması esası getirilerek, temel hak ve özgürlüklerin, güvencesi genişletilmiştir⁵⁹⁶. Mülkiyet hakkı da temel hak ve özgürlüklerden olduğundan, sınırlandırılması kanunla yapılabilecektir. Kanuna dayanmayan her türlü sınırlandırma, Anayasa'ya aykırı bir sınırlandırma haline gelecektir.

Tüm bu şartlar altında devletin mülkiyet hakkına müdahalesi iki şekilde olmaktadır: kamulaştırma ve devletleştirme. Kamulaştırma, 1961 Anayasası'nın 38. maddesinde düzenlenmiştir⁵⁹⁷. Bu maddeye göre özel mülkiyet altındaki taşınmazların tamamı ya da bir kısmı kamulaştırmaya konu olabilir. Devletin tasarrufu altındaki mülkler kamulaştırmaya konu olamazlar. Kamulaştırma, devlet ya da kamu tüzel kişisi lehine, kamu yararının gerektirdiği hallerde ve kanunun gösterdiği usul ve esaslara göre yapılmalıdır.

Kanunda kamulaştırılacak malın değerinin tespitinde malın vergi değerinin asıl alınması gerektiği ve vergi bedelinin üzerinde değer tespit edilemeyeceği yönündeki hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 1976 yılında iptal edilmiştir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ "...mülkiyet hakkının özü kabul edildikten sonra, kamulaştırma yoluyla da olsa, bir taşınmazı bedelsiz olarak, ya da değerinin altındaki bir karşılıkla kişinin malvarlığından çıkarılmasına, yukarıda açıklanan hukuksal gelişim ve mülkiyet hakkının sosyal karakteri elverişli değildir. Aslında kamulaştırmanın belirgin unsuru, mülkiyetin el değiştirmesinde kamu yararının bulunması ve bu yararın o işlemi gerekli hale sokmasıdır. Bununla beraber, kamu yararı olarak o taşınmazın değerinden aşağı bir karşılıkla özel mülkiyetten çıkarılmasına, Anayasa'nın hiç bir hükmü izin vermemektedir.", Anayasa Mahkemesi'nin **12-10-1976 Tarih, 1976/38 Esas ve 1976/46 Karar sayılı** kararı için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-46.htm> (27-03-2007); mülkiyet hakkının özü ile ilgili geniş bilgi için bkz. ÖRÜCÜ, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s. 55. vd; ÖRÜCÜ, **Mülkiyet Hakkının Özü**, s. 151 vd.

⁵⁹⁶ TUĞRUL, s. 58.

⁵⁹⁷ 1961 Anayasası döneminde, kamulaştırma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. UÇAR, s. 16. vd.

⁵⁹⁸ "Hakların birbiriyle çatışması halinde bir dengenin bulunması demokratik hukuk devleti ilkelerinin başında gelir. Kamulaştırma gibi zor alım hakkını kullanan kamu gücünün karşısında, elinden taşınmazı alınan kişinin de bu taşınmazın gerçek değerini isteyebilmesi, haklar arasındaki dengenin gerçekleştirilmesinde önemli bir öğedir. Aksi halde denge bozulur, sosyal yaşamda kimi huzursuzlukların politik ve ekonomik patlamaların nedenleri oluşmaya başlar ki bu gibi durumların ortaya çıkabilmesi sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamaz.", Anayasa Mahkemesinin **12-10-1976 Tarih, 1976/38 Esas ve 1976/46 Karar sayılı** kararı için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-46.htm> (27-03-2007).

İstisnalar dışında kamulaştırma bedeli peşin olarak ödenir. Peşin ödemenin istisnaları; çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskan projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ile kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklardır. Bu taşınmazların bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.

1961 Anayasasında mülkiyet hakkı ilgili diğer bir düzenleme de 39. maddede düzenlenen “devletleştirme”dir. Devletleştirme, özel mülkiyet altındaki fabrika, çiftlik gibi bir işletmenin devletin mülkiyeti altına alınmasıdır. 1961 Anayasasına göre bir işletmenin devletleştirilebilmesi bazı şartlara bağlıdır. Öncelikle işletmenin faaliyeti kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet olmalıdır ve devletleştirme toplum yararının gerektirdiği bir hal dolayısıyla yapılmalıdır. Devletleştirme işletmenin gerçek karşılığı ödenmek şartıyla yapılabilir. Eğer kanunla, taksitle ödenmesi öngörülmüşse, bu halde de ödeme süresi on yılı aşamaz ve faiz de eklenerek, ödeme eşit taksitler halinde gerçekleştirilir.

Devletleştirme ve kamulaştırma, sosyal devlet ilkesinin daha etkin bir biçimde kullanılabilmesi için devlete verilmiş yetkiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat mülkiyet hakkının güvencesinin artırılması için bu yetkilerin kullanılması sıkı şartlara bağlanmıştır. Diğer yönden devletin mülkiyetine geçirilen malların bedellerinin ödenmesiyle, bir yerde kişinin malvarlığında değişiklik olmamakta, sadece mülk paraya dönüştürülmektedir⁵⁹⁹.

3.3.4. 1982 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı

3.3.4.1. Genel Olarak

1980 yılından önce Türkiye’de şiddet hareketleri artmış, ülke karışıklıklar içinde istikrarsız bir hal almıştır. Bu ortamın sona erdirilmesi için, 12 Eylül 1980 tarihinde askeri müdahale ile Milli Güvenlik Konseyi (MGK) ülke yönetimine el koymuştur. 1982 Anayasası, üyeleri MGK tarafından seçilen Danışma Meclisi’nce hazırlanmıştır. Hazırlanan bu anayasa metni de MGK tarafından gözden geçirilip onaylanmıştır. Anayasanın bu son şekli, 7 Kasım 1982 tarihinde halkoyuna sunulmuş,

⁵⁹⁹ ALDIKAÇTI, s. 243.

geçerli oyların % 91,37'sinin evet oyuyla kabul edilerek, 9 Kasım 1982 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁶⁰⁰.

1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkıyla ilgili hükmü aynen, 1961 Anayasası'ndaki aynı ifadelerle düzenlenmiştir. Anayasa'nın 35. maddesine göre;

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Madde metnindeki bu paralelliğe rağmen 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkına yaklaşımı, 1961 Anayasası'nın yaklaşımından tamamen farklıdır. Şöyle ki:

Öncelikle;1982 Anayasası, mülkiyet hakkını 1961 Anayasası'nın aksine, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde değil, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlemiştir. Mülkiyet hakkı böylece birinci kuşak haklar seviyesine yükseltilerek⁶⁰¹ daha güvenceli bir konuma yerleştirilmiştir. Dahası temel hakların düzenlenmesi ve sınırlandırılması bakımından, düzenlenme yerinin değiştirilmesiyle, uygulamaya yönelik bir farklılık ortaya konulmuştur. Çünkü Bakanlar Kurulu'na, Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisi veren 1982 Anayasası'nın 91. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nun normal dönemlerde KHK ile “sosyal ve ekonomik” hakları düzenleme yetkisi varken, “kişisel haklar” bakımından böyle bir yetkisi yoktur⁶⁰². KHK ile “kişisel haklar” ancak olağanüstü hal ve sıkıyönetim hallerinde düzenlenebilir⁶⁰³. Dolayısıyla mülkiyet hakkının düzenlenme

⁶⁰⁰ TUĞRUL, s. 58; 1982 Anayasası'nın metni için bkz., 9 Kasım 1982 tarih ve 17683 mükerrer sayılı Resmi Gazete; <http://www.tbmm.gov.tr/Anayasa.htm> (02-04-2007); GÖZLER, **Türk Anayasaları**,<http://www.anayasa.gen.tr/turkanayasaları.htm>, (03-04-2007).

⁶⁰¹ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s. 451; KABOĞLU, **agm**, s. 110-111.

⁶⁰² Burhan KUZU, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 264; KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s. 451; BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 23; SOSYAL, s. 229-230.

⁶⁰³ Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkisinin “sınırlamayı” da kapsayıp kapsamadığı tartışılabilir. Örneğin GÖZLER'e göre “Anayasanın 91'inci maddesinde, “sınırlama” değil, “düzenleme” ibaresi kullanılmaktadır. O halde, Anayasanın 91'inci maddesine dayanılarak Anayasanın ikinci kısmının “sosyal ve ekonomik haklar” başlıklı üçüncü bölümündeki klasik haklara benzer haklarda sadece “düzenleme” yapılabilir; “sınırlama” yapılamaz. Çünkü, istisnasız bütün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın 13'üncü maddesi geçerlidir. Bilindiği gibi, 13'üncü maddeye göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak “kanun”la olur. O halde, hangi bölümde yer alırsa alsın, bir temel hak ve özgürlük, kanun hükmünde kararname ile değil, kanun ile sınırlandırılabilir.”, Kemal GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 107; BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, dp. 29, s. 23.

yerinin değiştirilmesi, bir bakıma, sosyal devlet ilkesinin zayıfladığını gösteren belirtilerden biri olarak değerlendirmek mümkündür⁶⁰⁴.

Diğer taraftan 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinin gerekçesi de, 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesinin gerekçesinden farklıdır. 1961 Anayasası'nın 36. maddesinin gerekçesinde, mülkiyet hakkının artık "Roma hukukundaki anlamında, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini" taşımadığı belirtilip, mülkiyetin sosyal fonksiyonu üzerinde durulurken; 1982 Anayasası'nın gerekçesinde, mülkiyet hakkı "devletten önce de var olan bir gerçek" olarak nitelendirilmiştir⁶⁰⁵. Dolayısıyla anayasanın mülkiyet görüşünün, liberal mülkiyet görüşüne yaklaştığı rahatlıkla söylenebilir. Çünkü gerekçeye göre: "Mülkiyetin korunması, hürriyeti de güvence altına alır". "Kişinin şahsiyetini geliştirebilmesinde, mülkiyetin, Anayasaca güvence altına alınmasının azımsanmayacak rolü vardır. Çünkü klasikleşmiş bir kabule göre, insan şahsiyetinin bir parçası 'ekonomik şahsiyet' olarak adlandırılmaktadır"⁶⁰⁶. Liberal yaklaşımın argümanlarının bu şekilde gerekçede kullanılmasının yanında yine, liberal yaklaşıma paralel olarak; "Mülkiyeti, Anayasa teminatı altında bulundurmanın ülke ekonomisinin ihtiyacı olan uluslararası ilişkileri geliştireceği, yabancı sermayenin ülkemizde yatırım yapmasını mümkün kılacağı..." da belirtilmiştir⁶⁰⁷.

Mülkiyet hakkının, 1961 ve 1982 Anayasaları bakımından farklılıklarını inceledikten sonra, bu hakkın içeriğine değinecek olursak: 35. maddenin ilk fıkrası mülkiyet ve miras haklarını tanıyan ve koruyan genel bir ilkeyi düzenlemiştir. Bunu yaparken de bu iki hakkın birbiriyle olan ilgisini göz önünde bulundurmıştır. Gerçekten de miras hakkı, mülkiyet hakkının devamı, bu hakkı anlamlı kılan bir haktır. İnsanlar mallarını, kendinden sonraki nesillere aktarmak isterler. Bu yüzden miras hakkı tanınmaz ise mülkiyet hakkı anlamsız hale gelir. Ayrıca miras hakkının tanınması

⁶⁰⁴ SOSYAL, s. 30; BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 23.

⁶⁰⁵ AKAD/A. DİNÇKOL, s. 140; KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s. 451; ÖZBUDUN Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleme yerini hukuk sistematiği açısından doğru bulmaktadır. Özbudun'a göre "mülkiyet, mahiyeti bakımından bir sosyal hak olmayıp, kişiyi devlet karşısında koruyan ve devlete 'müdahale etmeme' yükümlülüğü yükleyen bir kişi hakkıdır. Mülkiyet hakkının, koruduğu değerler ve sınıflar açısından da, sosyal hak kavramıyla ilgisi yoktur." Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, s. 100-101; GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku**, s. 168.

⁶⁰⁶ AKAD/DİNÇKOL A., s. 141.

⁶⁰⁷ AKAD/DİNÇKOL A., s. 140.

özel mülkiyetin devamlılığını da sağlar⁶⁰⁸. Dolayısıyla “miras hakkı mülkiyet hakkının bir devamıdır, özel bir şeklidir. Bu nedenle mülkiyet ve miras aynı maddede ard arda düzenlenerek güvence altına alınmıştır”⁶⁰⁹.

Ayrıca 1982 Anayasası “herkes” ifadesiyle, mülkiyet ayrımı bakımından yabancıların mülkiyet hakkını tanıdığını da ifade edebiliriz. Bu tanımın yanında yabancıların mülkiyet edinmeleri, 422 sayılı Köy Kanunu ve 2644 sayılı Tapu Kanunu ile sınırlandırmalara tabi idi. Ancak 3 Temmuz 2003 tarihli ve 4916 Sayılı Kanunla; ilgili kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. Buna göre yabancıların köylerde taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan Köy Kanunu’nun 87. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece yabancıların köylerde mal edinmelerinin yolu açılmıştır. Ayrıca Tapu Kanunu’nun 36. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve 35. madde yeniden düzenlenmiştir. Bu madde ile tüzel kişiliğe sahip yabancı şirketlerin Türkiye’de mal edinmeleri mümkün hale gelmiştir⁶¹⁰. Fakat bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından 14-03-2005 tarihinde iptal edilmiştir⁶¹¹. 35 maddenin iptali üzerine, 29-12-2005 tarihinde 5444

⁶⁰⁸ Selim KANETİ, “Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri”, İÜHFİM, C. LIV, S. 1-4, 1991-1994, s. 237.

⁶⁰⁹ KANETİ, **Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri**, s. 237; AKAD/DİNÇKOL A., s. 142; BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 24; Ayrıca aynı yöndeki, Anayasa Mahkemesi’nin **11-09-1987 Tarih 1987/1 Esas sayılı ve 1987/18 Karar sayılı kararı**, AMKD, S. 23, s. 308-309, Karar özeti için bkz. AKAD/DİNÇKOL A., s. 147; Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu diğer bir kararında miras hakkını, mülkiyet hakkının bir devamı olarak tespit ettikten sonra “Öncelikle mülkiyet hakkı tanınıp güvence altına alınmalıdır ki, miras hakkından söz edilebilsin. Mülkiyetin asıl hak olmasına, miras hakkının mülkiyetin bir uzantısı, bağımlısı niteliğinde bulunmasına göre mülkiyet hakkı, en az miras hakkı kadar, gereksiz sınırlandırmalara karşı korunmalıdır. Durum böyle olunca, miras hakkını sağlamak amacıyla da olsa, mülkiyet hakkının aşırı ölçüde sınırlandırılması bu hakkı kullanılmaz duruma getirir” şeklinde belirtilerek mülkiyete öncelik tanımıştır ve mülkiyet hakkının aşırı sınırlandırılmasına karşı çıkmıştır. Bkz **20-09-1984 tarih 1984/4 Esas ve 1984/9 Karar sayılı kararı**, AMKD, S. 20, s. 295-296, Karar özeti için bkz. Ömer İZGİ/Zafer GÖREN, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s. 375.

⁶¹⁰ LEVİ, s. 238.

⁶¹¹ Anayasa Mahkemesi iptal kararında “Dava konusu 35. maddenin ilk fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri, “karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak” koşuluna bağlı tutulmuş, ancak, bu edinimin usul ve esasları gösterilmemiştir. Oysa, hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasadaki belirtilmesi gerekir. Bunların yasadaki düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kuralları içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer.

Dava konusu maddedeki yabancılar lehine taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de kuşkusuz aynı Anayasal sakıncalar söz konusudur. Çünkü burada da tesis edilecek sınırlı aynı hak süresinin çok uzun olması halinde, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan sonuçlara benzer bir

sayılı yasa⁶¹² ile Tapu Kanununun 35. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Ancak yapılan düzenlemede yabancıların sahip olabilecekleri taşınmazların yüzölçümü miktarını iki buçuk hektardan otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılan hükmü ile yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etme yetkisini Bakanlar Kurulu'na bırakan hükmü; Anayasa Mahkemesi'nce 2007 yılında iptal edilmiştir⁶¹³. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine 3 Temmuz 2008 tarihinde 5782 sayılı yasa ile Tapu Kanununun 35 ve 36 maddeleri tekrar düzenlenmiştir⁶¹⁴. Bu düzenlemelerin

duruma yol açılacağından bu hakkın da, amacı, süresi, türü gibi özellikler ile buna ilişkin usul ve esasların Yasa'da belirlenmemiş olması bu konularda yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir.

Dava konusu 35. maddenin son fıkrasında da “kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir” denilmesi, böylece “ülke güvenliği” yanında “kamu yararı gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kuruluna bu maddenin uygulanmayacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devrine yol açmaktadır.

Yabancıların durumunun özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dava konusu maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılmasının, ise yabancılar yönünden sınırlama içerdiği açıktır. Bu sınırlamanın doğrudan yasayla yapılmaması veya uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi Anayasa'nın 16. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.” demiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **AYM. E. 2003/70, K. 2005/14 ve KT. 14-03-2005**, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/2005-14.htm> (05-07-2007) .

⁶¹² Bkz., **Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**, Kanun No: 5444, Kabul T. 29.12.2005, R.G. T. 07.01.2006, R.G. S. 26046.

⁶¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz., **AYM. E. 2006/35, K. 2007/48 ve KT. 11-04-2007**, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-48.htm>, (28-12-2008).

⁶¹⁴ 15 Temmuz 2008 tarih ve 26937 sayılı resmi gazetede yayımlanan 5782 sayılı kanun ile Tapu Kanununun 35. ve 36. maddelerinin son hali şöyledir: Madde 35- (Yeniden Düzenleme: 29/12/2005-5444/1 md.)

Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. (İptal dördüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 11/4/2007 tarihli ve E.: 2006/35, K.: 2007/48 sayılı Kararı ile.)

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynî hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

(Değişik yedinci fıkra: 3/7/2008-5782/1 md.) Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde, ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir.

(Değişik sekizinci fıkra: 3/7/2008-5782/1 md.) Askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Madde 36 – (Mülga: 3/7/2003-4915/38 md.; Yeniden Düzenleme: 3/7/2008-5782/2 md.)

Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye'de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Türkiye'de kurulu yabancı sermayeli şirketlerin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde 35 inci madde hükümleri uygulanır.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askerî yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve aynı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, ilgili

sonucunda, genel olarak yabancıların taşınmaz mal edinmelerinin önceki dönemlere oranla daha kolaylaştığı görülmektedir.

3.3.4.2. 1982 Anayasası'nda Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

3.3.4.2.1. Mülkiyet hakkının sınırlanması nedenleri

3.3.4.2.1.1. Kamu yararı

Mülkiyet ve dolayısıyla miras hakkının sınırlandırılması ilişkin ilk prensibi 35. maddenin ikinci fıkrası ortaya koymaktadır. Bu ilke, kamu yararı ilkesidir. Bu çerçevede mülkiyet hakkı ancak kamu yararının sağlanması amacının bulunduğu durumlarda kanunla sınırlanabilecektir. Sınırlandırmanın kanunla yapılabilecek olması mülkiyet hakkı bakımından önemli bir güvencedir. Böylece kanununa dayanmayan bir sınırlandırma anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir kanunun amacı da kamu yararını sağlamak olmalıdır.

Kamu yararı kavramı ise çok geniş bir kavram olup, başka bazı kavramlarla da eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Kamu yararı ile eş anlamlı olan kavramlar; ortak iyilik, genel yarar ve müşterek hayır kavramlarıdır⁶¹⁵. Kanunlarımızda kamu yararının tanımı yapılmamıştır. Kamu yararı, soyut bir kavram olmamakla beraber, belirli bir ölçüsü de yoktur. Kamu yararını kanunların ışığı altında tanımlamak ve olaylara uygulamak hakimlere düşen bir görevdir⁶¹⁶.

idare temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınmasını müteakip Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bilgi için bkz. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2008/07/20080715-2.htm> (21-12-2008); <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=kanundetay&Id=5> (21-12-2008); Ancak bu kanunun iptali hakkında da Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Başvuru 01-12-2008 tarihi itibarıyla; 2008/79 Esas sayısı ile “esas hakkındaki inceleme” safhasındadır. Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyaları/veri-istatistik/yargisal/incelenmekte_olan_dosyalar.doc, (28-12-2008), s. 47.

⁶¹⁵ Tekin AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, Yıl: 9, 1988, s. 15; TUĞRUL, s. 74.

⁶¹⁶ AYM. E. 1965/26, K. 1965/49 ve KT. 28-09-1965, AMKD, S. 3, s. 186.

Doktrinde Tunaya, kamu yararı kavramını tanımı zor bir kavram olarak nitelendirmektedir. Çünkü kamu yararı, hem bir teknik hukuk terimi, hem de hukukun sınırlarını aşan ve felsefe, ahlak ve sosyoloji alanlarına giren bir terimdir⁶¹⁷.

Duran'a göre ise, kamu yararı çok geniş, öznel ve bulanık olması dolayısıyla, herkesin üzerinde anlaştığı, birleştiği bir kavram değildir⁶¹⁸. İdarenin görevini yerine getirebilmesi için, teker teker bireylerin değil bütün toplumu veya belli halk topluluklarını göz önüne alması zorunludur. İşte bu amaç "kamu yararı" olarak adlandırılmakta ve özel çıkarlara üstün tutulmaktadır⁶¹⁹.

Kamu yararı; çoğunluğun kişisel yararların toplamı olarak nitelendirildiği⁶²⁰ gibi, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, genel asayiş, milli güvenlik, sosyal dayanışma gibi amaçların tümünü bütünleştiren genel amaç olarak nitelendirildiği de görülmektedir⁶²¹.

Mülkiyet hakkının sınırlanmasında söz konusu olan kamu yararı amacı, toplumdaki insanların bir arada yaşamalarını mümkün kılmak için, Anayasanın dayandığı sosyal ve siyasal prensiplerin formüle edilmesidir. Burada kamu yararı nicelik bakımından ele alınmakta ve büyük grubun, yani toplumun yararı tercih edilmektedir. Kamu yararının tespitinde eşitlik, tarafsızlık, değişkenlik, zorunluluk kurallarına uyulmalıdır⁶²².

Genel olarak mülkiyet hakkı bakımından; bu hakkı kişinin huzuru, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engellerin kaldırılmasına (AY. Md. 5) yönelmiş devlet faaliyetlerinde kamu yararı vardır. İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesine yönelik şartları hazırlamaya çalışmak (AY. Md. 5) kamu yararı amacını taşır. Genel müsadereye engel olmak (AY. Md. 38/10), toprağın verimli işletilmesini gerçekleştirmek ve toprak sağlamak amacıyla önlemler almak (AY. Md. 44/1), toprak sağlarken orman alanlarının küçülmemesini sağlamak (AY. Md. 44/2) kamu yararınıdır. Tarım arazileri ile çayır ve

⁶¹⁷ TUNAYA, s. 163-164.

⁶¹⁸ Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF, İstanbul, 1982, s. 25.

⁶¹⁹ DURAN, s. 11.

⁶²⁰ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, "**Kamu Hizmeti- Kamu Yararı Açısından Özelleştirme ve Anayasa Mahkemesi Kararları**", in. Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü y. Ankara, 2004, s. 4

⁶²¹ Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku, C. I**, Ekin y. Bursa, 2003, s. 856.

⁶²² ÖRÜCÜ, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s. 68.

mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemeye yönelik (AY. Md. 45.) uygulamalarda da kamu yararı vardır.

Özel mülkiyette bulunan taşınmazları (AY. Md. 46'daki şartlarla) kamulaştırmak veya üzerlerinde idari irtifaklar kurmakla, (AY. Md. 46/1), ayrıca tarım reformunu uygulamak, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerini gerçekleştirmek, yeni ormanlar yetiştirmek, kıyıları korumak ve turizm amacıyla kıyıların kamulaştırılmasıyla (AY. Md. 46/2), kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedellerinin peşin ödenmesiyle (AY. Md. 46/3) kamu yararı gerçekleştirilecektir.

Kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler devletleştirilebilecektir (AY. Md. 47/1). Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek (AY. Md. 56/2) için düzenlemeler yapılması; konut ihtiyacını karşılayacak tedbirlerin alınması ve toplu konut teşebbüslerinin desteklenmesinde (AY. Md. 57) kamu yararı bulunmaktadır.

Bizzat Anayasada yer alan, bu “kamu yararı” amaçlarıyla, mülkiyet hakkı sınırlanabilir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemelerin Anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi; “kamu yararı” kavramına çok sık başvurmuştur. Bu kararların bazıları şunlardır:

Anayasa Mahkemesi bir kararında;“...sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılmayacak kadar açıktır”⁶²³ demiştir.

Anayasa Mahkemesi kamulaştırma ile ilgili vermiş olduğu bir kararında ise; kamu yararının gerektirdiği durumların tespitinin yasa koyucunun takdir alanına girdiğini belirttikten sonra, yasa koyucunun takdir alanına giren değerlendirmelerde, Anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorunda olduğunu vurgulamıştır⁶²⁴. Yani kamulaştırma yapılırken öncelikle kamu yararı amaçlanmalı; daha sonra kamulaştırma bedeli nesnel ölçütler çerçevesinde hakkaniyete uygun ve adil olarak tespit edilmelidir.

3.3.4.2.1.2. Toplum yararına uygun kullanma

⁶²³ AYM. E. 1988/34, K. 1989/26 ve KT. 21-06-1989, AYMKD, S. 25, s. 291.

⁶²⁴ AYM. E. 1992/22, K. 1992/40 ve KT. 17-12-1992, AYMKD, S. 31/1, s. 32-33.

Anayasanın 35. maddesinin üçüncü fıkrası, bütün maliklere yönelen genel bir emri içermektedir. Bu çerçevede 35. madde, “mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” hükmüne yer vermektedir. Bu hüküm, esas olarak maliklere, mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanmamak, toplum yararına kullanmak, mülkiyet hakkından toplum yararına faydalanmak konusunda, pozitif bir yükümlülük yüklemektedir⁶²⁵. Kuşkusuz bu emir mülkiyet hakkına yönelmiş bir sınırlandırmadır. Malikin mülkiyet hakkını kullanmasındaki sınırı ise, kanun koyucunun yaptığı düzenlemeler, yani malike yükleyeceği yükümlülüklerdir⁶²⁶. Tabii ki bu düzenlemelerle malike yüklenen her yükümlülük bir sınırlama teşkil edeceğinden, 35. maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde, ancak kanunla yapılabilir⁶²⁷.

Mülkiyet hakkının toplum yararına uygun kullanılmasını sağlamak ve ekonomik gücün toplum zararına kullanılmasını engellemek için; Anayasanın 167. maddesinde, devletin “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği” düzenlenerek, tekellerin ve kartellerin sakıncaları önlenmek istenmiştir⁶²⁸.

Mülkiyet hakkının toplum zararına kullanılmamasına; azami kira artırım oranının kanunla belirlenmesini örnek olarak verebiliriz⁶²⁹. Bu uygulamalar özellikle enflasyon dönemlerinde ortaya çıkmıştır. Kira artırım oranının kanunla belirlenmesi, mal sahibinin malını istediği gibi tasarruf etmesine engel teşkil etmesi ve ancak kanunun gösterdiği yönde kullanmaya izin vermesi; açısından mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıdır. Hükümet kiracıların mağdur olmalarını engellemek için kiralardan

⁶²⁵ GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı**, s. 159; BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 24; TUĞRUL, s. 59.

⁶²⁶ **AYM. E. 2000/42, K. 2001/361 ve KT.11-12-2001**, AYMKD, S. 38, C. 1, s. 419, verdiği kararında mülkiyet hakkının tanımını “Mülkiyet hakkı kişiye yasal sınırlar içinde kalmak ve toplum yararına aykırı olmamak kaydıyla sahibi olduğu şeyi dilediği biçimde tasarruf olanağı verir” şeklinde yapmıştır.

⁶²⁷ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, bkz. dp. 34, s. 24.

⁶²⁸ AKAD/DİNÇKOL A., s. 142.

⁶²⁹ **AYM. E. 2000/26, K. 2000/48 ve 16-11-2000** tarihinde verdiği kararında; 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’a 4531 sayılı yasa ile eklenen geçici 7. maddedeki “Sözleşmelerde kararlaştırılan kira paraları 2000 yılında yıllık % 25, 2001 yılında ise yıllık % 10 oranında artırılabilir” yönündeki hükmün iptali istemini reddetmiştir. Kararda; mülkiyet hakkı; kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı verir; şeklinde tanımlanmıştır. Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2000/K2000-48.htm> (04-04-2007); Anayasa Mahkemesi kararının tahlili için bkz. M. Emin RUHİ, “**Gayrimenkul Kiralarının Sınırlandırılması Hakkındaki 4531 sayılı Yasaya İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme**”, AÜEHFD, C. VII, S. 1-2, Erzincan, 2003, s. 217 vd.

artış oranını belli yüzdelerle sınırlandırmıştır. Böylece enflasyonun yükselmesinin de önlenilebileceği düşünülmüştür.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda çağımızda mülkiyet hakkının temel bir hak olduğunu kabul etmekle beraber; kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre toplum yararı, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirebilmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir davada; “Yerel Mahkemenin kabulüne göre, suç konusu tarla üzerinde sanıkların, miras bırakanları adına yazılı olan yoklama niteliğindeki tapu kaydından doğan mülkiyet hakkı, 4785 sayılı Kanunun itiraz konusu kuralıyla kullanılmaz hale getirilmiş ve böylece de Anayasa'nın mülkiyet hakkını güvence altına alan 35. maddesine aykırılık oluşmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin değişik kararlarında çağımızda mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Toplum yararı ise, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle Anayasa'da kamulaştırma ve devletleştirme kurumları düzenlenmiştir. 4785 sayılı Kanun da bu çerçevede çıkarılmış bir yasa olduğundan Anayasanın 35. maddesine aykırılıktan söz edilemez”⁶³⁰ şeklinde bir karar vermiştir.

3.3.4.2.2. Mülkiyet hakkının sınırlanmasının şartları

Mülkiyet hakkı sınırlanabilir hak olduğu Anayasa'da açıkça ifade edilmiştir. Sınırlama nedenleri gerçekleştiğinde, mülkiyet hakkının sınırlanmasında bir sakınca yoktur. Ancak sınırın da sınırları vardır. Sınırlamanın ne şekilde ve hangi oranda yapılacağını gösteren bu şartlar, yine Anayasanın kendi içinden çıkan ilkelerdir.

Anayasanın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından önemli düzenlemeler içermektedir. 13. madde, özellikle 2001 yılı Anayasa değişikliklerinden önce temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında genel ilkeleri ortaya koymaktaydı. Bu genel ölçütler yanında sınırlamanın sınırı niteliğindeki ilkeleri de içinde barındırmaktaydı. Bu ilkeler; demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ile Anayasanın sözüne ve özüne uygun değildir.

⁶³⁰ AYM. E. 1984/15, K. 1985/5 ve KT. 19-12-1985, AYMKD, S. 21, s. 85-92.

2001 yılı deęişiklikleri⁶³¹ diğer haklarda olduğu gibi, mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından da önemli yenilikler getirmiştir. Bu değişiklik ile temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Artık hak ve özgürlükler düzenlendikleri ilgili maddelerde sayılan nedenlerle sınırlandırılabilir⁶³². Dahası, sınırlamanın sınırı niteliğinde ölçütlere ilave ilkeler eklenmiştir. Bu ilkeler: 1961 Anayasası zamanında olan fakat 1982 Anayasasında bulunmayan; temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunma yasağı⁶³³; ölçülülük ilkesi⁶³⁴, laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkeleridir⁶³⁵. Getirilen bu ilkeler çerçevesinde mülkiyet hakkının sınırlayan bir düzenleme aşığıdaki şartları gerçekleştirmek zorundadır.

3.3.4.2.2.1.Sınırlamanın kanunla yapılması

Modern demokratik hukuk devletlerinde, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden itibaren kabul edilmiş bu kurala göre temel hak ve özgürlükler, yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilir. Demokratik devletlerde siyasal iktidarın kaynağı halkta olduğuna ve parlamento da halkı temsil ettiğine göre, temel hak

⁶³¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Nihat BULUT “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C. V, S. 1-4, AÜEHF’ nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan, 2001, (Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejimi), s. 37 vd.; Kemal GÖZLER, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, Ankara Barosu Dergisi, 2001/4, Ankara, 2001, s. 53 vd; ATAR, s. 117 vd; Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03-10-2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri”, in., Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. III, Beta y., İstanbul, 2003, s. 367-398; Fazıl SAĞLAM, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması”, in. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı yay., Ankara, 2003, s. 161- 164; Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması”, in. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı yay., Ankara, 2003, s. 173 vd.

⁶³² Fazıl Hüsnü ERDEM, “1982 Anayasasının Serüveni”, in. HFSA, S. 15, İstanbul Barosu yay., İstanbul, s. 160; Kemal VURALDOĞAN, 2001 Anayasa Değişiklikleri Işığında 1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, Ankara Barosu yay., Ankara, 2007, s. 71.

⁶³³ TANÖR, İki Anayasa, s. 136; KABOĞLU, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 241.

⁶³⁴ OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 39 vd; UYGUN, s. 168-171.

⁶³⁵ GÖZLER, Anayasa Değişikliği ve Temel Hak ve Hürriyetler, s. 58.

ve özgürlükleri sınırlama yetkisinin yasama organında olması gayet yerindedir⁶³⁶. Zaten parlamento halkı temsil ettiğinden, halkın hakları konusunda en titiz davranması beklenen kurumdur⁶³⁷.

1982 Anayasası'nın 35. maddesi ve 13. maddesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını şarta bağlamıştır. Buna göre mülkiyet kamu yararının bulunduğu durumlarda ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Böylece kanununa dayanmayan bir sınırlama anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

Kanuna dayanmayan bir sınırlamada kamu yararı bulunması, mülkiyet hakkına müdahaleyi haklılaştırmayacaktır⁶³⁸. Bir başka deyişle yürütmenin düzenleyici işlemleri veya idari düzenlemelerle mülkiyet hakkına sınırlama getirilemez. Sınırlamanın kanunla yapılabilecek olması, mülkiyet hakkı bakımından önemli bir güvencedir. Mülkiyet hakkına yönelen sınırlamaların kanunla yapılması başlıca iki güvence sağlamıştır. Öncelikle kanun, ulus tarafından seçilmiş parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlanır. Böylece mülkiyet hakkının sınırlandırılması işi, doğrudan doğruya kamuoyunun denetimi altında yapılmış olur. İkinci olarak kanun, herkes için geçerli genel kurallar koyar. Bu şekilde sınırlanmanın objektifliği sağlanır ve belli kişileri hedef tutması engellenebilir⁶³⁹.

Diğer yönden mülkiyet hakkının kanunla sınırlanması ilkesi, yürütme organının mülkiyet hakkıyla ilgili düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmez. Yürütme organı bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve özgürlükler, dolayısıyla mülkiyet hakkı alanında düzenleme yapabilir. Ancak, yürütme organı yaptığı düzenlemelerde kanuna dayansa bile, kanunun öngörmediği yeni bir sınırlama getiremez. Yürütme organı, kanunun öngördüğü sınırlamanın ayrıntılarına ilişkin teknik noktalarda düzenleme yapabilir. Düzenleyici işlemlerle kanunda öngörülen sınırlama somutlaştırılabilir ancak, kanunun öngörmediği bir sınırlamanın konulması mümkün değildir⁶⁴⁰.

⁶³⁶ KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 231; TUĞRUL, s. 73.

⁶³⁷ Yavuz SABUNCU, **Anayasaya Giriş**, 13. bs, İmaj y. Ankara, 2007, s. 59.

⁶³⁸ UÇAR, s. 45.

⁶³⁹ KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 231; UYGUN, s. 90

⁶⁴⁰ Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 179; UYGUN, s. 94.

Mülkiyet hakkının sınırlanması yetkisini veren bir kanunun da idarenin yapacağı düzenlemenin ölçüsünü vermesi, sınırını çizmesi gerekir. Dahası yetki veren kanunun idarenin yargısal denetimini engellemeyecek tarzda, objektif kurallara bağlaması gerekmektedir⁶⁴¹.

3.3.4.2.2.2. Sınırlamanın nedene dayanması

2001 yılı değişiklikleri genel sınırlama sebeplerine kaldırmasıyla; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması günümüzde ancak ilgili maddedeki özel nedenlere dayanılarak yapılabilir.

Değişiklikten önceki 13. madde düzenlenirken, 1961 Anayasası'nın 1971 yılında değiştirilen, 11. maddesindeki genel sınırlama sebepleri aynen alınmıştır. İlave olarak, 13. maddeye, "genel asayişin" korunması da eklenerek, genel sınırlama sebepleri arttırılmıştır. 13'ncü maddeye göre;

"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle... sınırlanabilir".

Genel sınırlama sebepleri, adından da anlaşılacağı gibi geneldir. Temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerlidir. Yasama organı bu genel sebeplerden herhangi birine dayanarak herhangi bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırabilir⁶⁴². Bu nedenle genel sınırlama sebeplerinin yürürlükte olduğu dönemde, temel hak ve özgürlükler katmerli bir şekilde, hem genel hem de özel sebeplerle sınırlandırılabilirdi⁶⁴³. Dolayısıyla sınırlamanın sınırını, "nedensel" olarak tespit etmek çok güçtü.

Özel sınırlama nedenleri ise, her temel hak ve özgürlüğün Anayasadaki ilgili maddesinde düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı açısından özel sınırlama nedeni bir tanedir. Mülkiyet hakkı 35. maddeye göre "ancak kamu yararı amacıyla" sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir kanunun, dayandığı neden kamu yararı olmalıdır. Kamu yararını sağlamak amacı taşımayan bir kanun tarafından mülkiyet hakkını sınırlandırmak, 35'nci madde hükmüne göre mümkün değildir.

⁶⁴¹ Reyhan SUNAY, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu y. Ankara, 2001, s. 126.

⁶⁴² GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 228; TUĞRUL, s. 99-100.

⁶⁴³ Bülent TANÖR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. bs., BDS y. 1994, s. 201-202.

3.3.4.2.2.3. Sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmaması

1961 Anayasası döneminde benimsenmiş olan öze dokunma yasağı, 1982 Anayasası'nın ilk halinde bulunmamaktaydı. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunma yasağı, ilk olarak 2001 yılı Anayasa değişikliği ile 13. maddede düzenlenerek 1982 Anayasası'nda yer almıştır.

Öze dokunma yasağı, her temel hakkın bir özü, cevheri olduğu düşüncesine dayanır. Her temel hakkın güvence altına aldığı alan içerisinde mutlak biçimde koruduğu, dokunulması mümkün olmayan öğeler bulunmaktadır. İşte bir temel hakkın varlık nedenini oluşturan ve dokunulmaz kabul edilen bu öğeler, o temel hakkın özünü, cevherini oluşturur⁶⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin, 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarında da belirtildiği üzere; bir hakkın veya özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayan, örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyan veya ciddi şekilde güçleştiren kanuni düzenlemeler hakkın özüne dokunmuş olur. Buna ilaveten hak veya özgürlüğün amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı nitelikteki kanuni düzenlemeler ile, hakkın amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz hale düşüren kayıtlara tabi tutulması hallerinde de hakkın özüne dokunmuş olur⁶⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde, hakkın özüne dokunma yasağını dar biçimde yorumlamıştır. Hakkın özü kriteri Anayasada yer almamasına rağmen Yüksek Mahkeme, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterini, öz kriterini hesaba katarak ele almıştır. Yüksek Mahkeme sadece hak ve özgürlüğü kullanılmaz hale getiren, kullanılmasını ortadan kaldıran sınırlamaları öze dokunma olarak değerlendirmiştir⁶⁴⁶. Fakat Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliğinden sonra vermiş olduğu bir kararda, "hakkı büyük ölçüde kısıtlayan" sınırlamaları da, öze dokunan sınırlama kapsamında değerlendirmiştir. Böylece Mahkeme, 1961 Anayasası dönemindeki uygulamasına dönmüştür. Bu durum tüm özgürlükler bakımından olduğu gibi, mülkiyet hakkı için de önemli bir güvencedir. Bu bağlamda örneğin, idarenin

⁶⁴⁴ SAĞLAM, s. 155 vd; UYGUN, s. 186.

⁶⁴⁵ Anayasa Mahkemesi'nin **4-1-1963 tarih 1962/208 Esas ve 1963/1 Karar sayılı kararı**, AMKD, S. 1, s. 74 ile **8-4-1963 tarih 1963/25 Esas ve 1963/87 Karar sayılı kararı**, AMKD, S.1, s. 228; Karar tahlilleri için bkz, ÖZBUDUN, s. 82; VURALDOĞAN, s. 77.

⁶⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin **26-11-1986 tarih 1985/8 Esas ve 1986/27 Karar sayılı kararı**, AMKD, S. 22, s. 365-366.

kamulaştırmasız el atmasına karşı dava açma süresini yirmi yılla sınırlayan kanun maddesini, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir sınırlama sayarak iptal etmiştir⁶⁴⁷.

3.3.4.2.4. Sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda getirdiği ilkelerden birisi de; temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı kuralıdır⁶⁴⁸.

1982 Anayasası ilk düzenlemesinde 1961 Anayasasındaki "öze dokunmama" ilkesi yerine, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünü getirmişti. 1982 Anayasası'nın bu farklı tercihinin nedeni, 13. maddenin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: "Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasası'nın kabul ettiği öze dokunmama kıstasından daha belirgin, uygulanması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme ve bildirimler de bu kıstası kabul etmişlerdir"⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Anayasa Mahkemesi bu kararında "Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur...Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmasız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur" tespitini yaptıktan sonra, 2942 sayılı "Kamulaştırma Kanunu"nun 38. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 10-04-2003 tarih 2002/112 Esas ve 2003/33 Karar sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2003/K2003-33.HTM> (28-05-2007).

⁶⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet TURAN, "Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri", Anayasa Yargısı 8, Anayasa Mahkemesi y. Ankara, 1991, s. 401-420; Abdurrahman EREN, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, Beta y., İstanbul, 2004, (**Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**), s. 139 vd.; Anayasa Mahkemesi 1997 yılında vermiş olduğu bir kararda; orman sayılmayan sahipli yerlerde bulunan fıstık çamlarının sahipleri tarafından kesilmesini; kesimden önce orman idaresine haber verilmesi ve durumun tutanak altına alınması şartına bağlayan, Orman Kanunu'nun 3773 Sayılı Yasayla değişik 116. maddesinin iptali istemini; hükmün kamu yararını koruma amacıyla getirildiği, mülkiyet hakkını ortadan kaldıran veya bu hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıran nitelik taşımadığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYM, E. 1997/75, K. 1999/10 ve KT. 13-04-1999, in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K1999-10.htm> (04-11-2008), Ayrıca bkz. VURALDOĞAN, s. 38.

⁶⁴⁹ AKAD/DİNÇKOL A., s. 72; ATAR, s. 123; ALİEFENDİOĞLU, **Temel Hakların Sınırlandırılması**, s. 177.

1982 Anayasasında sözü edilen “demokratik toplum düzeninden” ne anlaşılacağı doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılmıştır. Tartışılmasının sebebi Anayasanın içindeki çelişkidir. Şöyle ki; Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu ifadelerden Anayasanın çağdaş, Batılı, liberal demokrasi anlayışını benimsediği söylenebilir. Ancak başlangıç kısmında geçen “hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” ibaresi, bu yargının kuşku verici olduğu sonucunu doğurmuştur⁶⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, demokratik toplum düzenini şu şekilde ifade etmiştir: "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"⁶⁵¹. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı, Anayasanın başlangıç kısmındaki “bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi” direktifinin Yüksek Mahkemece de aynen benimsendiğini göstermektedir⁶⁵².

Ancak Anayasa Mahkemesi kısa bir süre sonra vermiş olduğu diğer bir kararında, yukarıdaki içtihadını değiştirmiş ve Batılı liberal demokrasi anlayışını benimsediğini ortaya koymuştur. Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin kararı şu şekildedir: “Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir... Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun,

⁶⁵⁰ Nihat BULUT, 1982 Anayasası Çerçevesinde Türkiye’de Siyasal Katılım, MÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1998, (Siyasal Katılım), s. 134 vd.

⁶⁵¹ AYM, E. 1985/21, K. 1986/23 ve KT. 06-09-1986, AYMKD, S. 22, s. 224; Karar tahlili için bkz, EREN A., Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, s. 148.

⁶⁵² BULUT, Siyasal Katılım, s. 136.

özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır”⁶⁵³.

Anayasa Mahkemesi bu kararında net bir biçimde klasik Batı demokrasisi anlayışını benimsemiş ve sonraki kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür⁶⁵⁴.

3.3.4.2.2.5. Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olması

Ölçülülük ilkesi, mülkiyet hakkı da dahil temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının amacı ile sınırlamada kullanılan araç arasındaki ilişki noktasında önem kazanan bir ilkedir. Bu ilkeye göre bir hakkı sınırlayan önlemlerin etkisi ile, bu önlemlerin yöneldiği amaç arasında bir orantı bulunması gerekir⁶⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi, 1989 yılında vermiş olduğu bir kararda ölçülülüğü, “amaç ve sınırlama orantısının korunması ile ilgili” bir ilke olarak tanımlamış ve üç alt ilkeyi bünyesinde içerdiğini belirtmiştir. Bu alt ilkeler: yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya uygun olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” ilkesi, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmada zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklilik” ilkesiyle; amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleridir⁶⁵⁶. Bir hak veya özgürlüğü sınırlayan aracın, konumuz bakımından kanunun, sınırlama amacını gerçekleştirmek bakımından uygun olması elverişlilik ilkesini; kanun koyucunun öngörülen amacı gerçekleştirebilmek için temel haklara getireceği sınırlamanın zorunlu olması gereklik ilkesini; amaç ile bunu gerçekleştirmek için başvuru tedbirin birbirine karşı dengesiz olmaması gereği de, oranlılık ilkesini ifade eder.

⁶⁵³ AYM. E. 1985/8, K. 1986/27 ve KT. 26-11-1986, AYMKD, S. 22, s. 365.

⁶⁵⁴ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF y. İstanbul, 1993, s. 314.

⁶⁵⁵ BULUT, *Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejimi*, s. 60; TUĞRUL, s. 115; Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi*”, in, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II, Beta y., İstanbul, 2001, s. 1293.

⁶⁵⁶ Anayasa Mahkemesi’nin **23-06-1989 tarih, 1988/50 Esas ve 1989/27 Karar sayılı kararı**, AMKD, S. 25, s. 312; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-27.htm> (11-05-2007); Karar tahlili ve ayrıntılı bilgi için bkz, Christian RUMPF, “**Ölçülülük İlkesi’nin Anayasa Yargısında İşlev ve Karakteri**”, Anayasa Yargısı, C. 10, Ankara, 1993, s. 38 vd; Ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri için bkz. Yüksel METİN, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin y. Ankara, 2002, s. 26 vd; OĞURLU, *Ölçülülük İlkesi*, s. 36 vd.; VURALDOĞAN, s. 45-46.

Anayasa Mahkemesi kamulaştırmayla ilgili vermiş olduğu bir kararında⁶⁵⁷, mülkiyete konu olan bir taşınmazın maliki ile ruhsat sahibinin anlaşamaması halinde, ruhsat sahibinin talebiyle, Bakanlık tarafından işletme sahasının kamulaştırılabileceğini öngören düzenlemeyi, malikin geri alma hakkının gösterilmemesi nedeniyle iptal etmiştir. Kamulaştırma Kanun’da malikin geri alma hakkı bulunmasına rağmen, Maden Kanununda bulunmamasının mülkiyet hakkını zedeleyen ölçüsüz bir düzenleme olduğuna karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme mülk geliri ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, 4531 sayılı yasa ile kira artış oranının 2001 yılında yüzde 10 ile sınırlandırılmasını “kira bedellerine getirilen sınırlama, amacını aşarak kiracı ile kiralayan arasında bulunması gereken adil dengenin kiralayan aleyhine demokratik bir toplumda makûl, kabul edilebilir olarak nitelendirilemeyecek biçimde bozulması sonucunu doğurmuştur. Bu durumda, itiraz konusu ibare ile mülkiyet hakkının özüne dokunacak biçimde yapılan ölçüsüz sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı ileri sürülemez”⁶⁵⁸ gerekçesiyle iptal etmiştir. Vermiş olduğu kararla Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı bakımından “makul, kabul edilebilir ve ölçülü olmayan, dengesiz” sınırlamaları Anayasaya aykırı bulmuştur⁶⁵⁹.

3.3.4.2.2.6. Sınırlamanın laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması

Temel haklar alanındaki sınırlamaların “laik Cumhuriyetin gereklerine” aykırı olamayacağını düzenleyen 13. madde, 2001 yılı değişiklikleri ile Anayasaya girmiştir. Hüküm, belli bir dini inancı kanunlar aracılığıyla topluma dayatmaya yönelik ya da devletin dini inançlar karşısında tarafsızlığını zedeleyen bir sınırlamayı engellenmiştir. Böylece Anayasanın 2. maddesinde yer alan laiklik ilkesinin korunması amaçlamıştır. Zaten devletin dini inançlar karşısında tarafsızlığını zedeleyen her girişim, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 24. maddeye ve eşitlik ilkesine de aykırı düşecektir⁶⁶⁰. Bu bağlamda hükmün laiklik ilkesinin korunmasını pekiştirdiği ifade edilebilir.

Yeni düzenlemede dikkat edilmesi gereken nokta, laik Cumhuriyetin gereklerinin bir sınırlama nedeni olmadığı, sınırlamanın sınırını gösteren bir ölçüt

⁶⁵⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 22-09-1993 tarih 1993/8 Esas ve 1993/31 Karar sayılı kararı, AMKD, S. 30/1, s. 142. Karar tahlili için bkz. OĞURLU, **Ölçülülük İlkesi**, s. 57.

⁶⁵⁸ AYM, E. 2001/303, K. 2001/333 ve KT. 19-07-2001, AYMKD, S. 37/1, s. 652-658.

⁶⁵⁹ TUĞRUL, s. 108.

⁶⁶⁰ SABUNCU, s. 65.

olduğudur. Yani Anayasa Mahkemesi bir hak veya özgürlüğün sınırlanmasının Anayasaya uygunluğunu denetlerken, bu sınırlamanın laik Cumhuriyetin gerekleri yönünden zorunlu olup olmadığını tespit edecek ve kararını ona göre verecektir⁶⁶¹. Gerçekten de bu tespit karşısında önem kazanan husus, laik Cumhuriyetin gereklerinden ne anlaşılması gerektiğidir.

Genel olarak devletin bir kurumu olarak laiklik; egemenliğin kaynağının dünyevi olması, resmi dinin bulunmaması, din ve vicdan özgürlüğünün tanınması ve bu çerçevede, belli bir dinin emirlerinin hukuki yaptırıma bağlanmaması anlamını taşır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda laiklik ilkesini şu şekilde yorumlamıştır:

- 1- Dinin devlet işlerinde etkin ve egemen olmaması,
- 2- Aralarında ayırım gözetilmeksizin bütün dinlerin anayasal güvence altına alınması,
- 3- Dinin bireyin manevi 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,
- 4- Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla devlete, dinsel hak ve özgürlükler konusunda denetim yetkisi tanınması, laiklik ilkesinin gereği olarak benimsenmiştir⁶⁶².

Sonuç olarak belirtilecek olursa, laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkesi gereğince, mülkiyet hakkı 35. maddede belirtilen kamu yararı ve toplum yararı nedenleri ile kanun koyucu tarafından sınırlandırılırken, getirilen sınırlamalar laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır. Bu bağlamda mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemelerde, dinler arasında farklılıklar gözetilmesi Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

3.3.4.2.2.7. Sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olması

⁶⁶¹ BULUT, *Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejimi*, s. 59; ALİEFENDİOĞLU, *Temel Hakların Sınırlandırılması*, s. 178-179.

⁶⁶² AYM, E. 1995/17, K. 1995/16 ve KT. 21-16-1995, AYMKD, C.31/2, s. 546.

Anayasanın sözüne ve özüne uygunluk ilkesi, sınırlamanın sınırı ilkeleri içerisinde, en geniş kapsamlısı olarak nitelendirilebilir. Anayasa, sözü ve özüyle diğer bütün sınırlama ilkelerini kapsar⁶⁶³.

Anayasanın sözü kavramı, genel olarak, Anayasa metninde açık olarak düzenlenen kuralları ifade eder. Konuya temel hak ve özgürlükler açısından yaklaşıldığında, sınırlamanın, Anayasanın diğer maddelerine ve özellikle temel haklar için öngörölmüş ek güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir⁶⁶⁴. Mülkiyet hakkının sınırlanması bakımından eşitlik ilkesi (AY m. 10), insan haysiyetine aykırı bir muameleye tabi tutulmama (AY. m.17.), hak arama özgürlüğü ve memurun fiillerinden devletin sorumluluğunun bulunması (AY. m. 40) gibi güvenceler Anayasanın sözünden çıkan ek güvencelerdir.

Anayasa sözüyle olduğu kadar özüyle de bazı kurallar koyar. Bundan dolayı temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken sınırlamalar Anayasanın özüne de uygun olmalıdır. Anayasanın özü, Anayasanın bütünü ve ondan çıkan amaçtır. Diğer bir ifadeyle Anayasanın özüne uygunluk, Anayasa normlarının bütününe oluşturduğu tüm ilişkileri göz önünde bulundurmaya gerektiren bir ilkedir⁶⁶⁵.

Mülkiyet hakkıyla ilgili olarak 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, kamulaştırılan bir malın uygun bir süre içerisinde kamulaştırma amacına yönelik olarak kullanılmaması durumunda, malike geri verilmesinin Anayasanın özünden çıkan bir kural olduğunu belirtmiştir⁶⁶⁶.

3.3.4.2.3. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili diğer hükümler

⁶⁶³ UYGUN, s. 142.

⁶⁶⁴ UYGUN, s. 142.

⁶⁶⁵ EREN A., **Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, s. 91-92.

⁶⁶⁶ “Anayasa’da yer almamış olması dolayısıyla, kamulaştırılan malın geri verilmesi konusunun Anayasa alanını ilgilendirmediği görüşü, hukuka uygun değildir; zira 11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olmasından da anlaşıldığı gibi, Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de bir takım kurallar koyar ve yine Anayasa’nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır. Burada gerek 38. maddenin yazılışından ve kabul edilmesindeki zorunluktan, gerekse 36. ve 38. maddelerin birlikte incelenmesinden belirdiği üzere kamulaştırılan malın kamu yararına uygun biçimde kullanılmaması durumunda eski mal sahibine geri verilmesinin Anayasal bir gerek olduğu ortaya çıkmaktadır.” **AYM. E. 1967/41, K. 1969/57 ve 25-10-1969 tarihli kararı.** <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-57.HTM> (28-05-2007), Karar tahlili için bkz. UYGUN, s. 143.

3.3.4.2.3.1. Genel olarak

Anayasanın mülkiyet hakkı ve bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri sadece 35. maddede sayılanlardan ibaret değildir. Başka maddelerde de mülkiyet hakkının; düzenlenmesiyle, sınırlanmasıyla ve istisnalarıyla ilgili hükümler bulunmaktadır. Anayasanın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesi; devletleştirmeyi ve özelleştirmeyi düzenleyen 47. maddesi; kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu düzenleyen 43. maddesi; topraksız köylülere toprak dağıtımı, bu toprakların, genişliğinin belirlenmesini ve devredilemeyeceğini belirten 44. maddesi bunlardan bazılarıdır.

Ayrıca tarih, kültür ve tabiat varlıklarındaki özel mülkiyete sınır konulabilmesi (63. md.); tabi servet ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması (168. md.); ormanların gözetiminin devlete ait olması, devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilememesi, zamanaşımıyla mülk edinilememesi (169. md) bu çerçevede değerlendirilebilir⁶⁶⁷. Bunlar arasından uygulamada sık karşılaşıldığı için, önemine binaen üç tanesi ele alınacak ve 1982 Anayasası'nın yaklaşımı bunlar çerçevesinde ortaya konulacaktır.

3.3.4.2.3.2. Kamulaştırma

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından uygulamada en sık rastlanan sınırlama yöntemlerinden birisi olan kamulaştırma; Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁶⁸. Kamulaştırma, sahibinin rızası gerekmeksizin, özel mülk olan bir taşınmazın kamu malları arasına katılmasını sağlayan bir işlemdir⁶⁶⁹. 35. maddenin gerekçesinde ağır vergilendirme gibi, peşin olmayan ödemelerle kamulaştırma ve devletleştirmelerin de mülkiyet güvencesine aykırı düştüğü belirtilmiştir⁶⁷⁰. Bu sebeple 46. maddede kamulaştırmanın; ancak devlet ya da kamu tüzel kişilikleri tarafından, kamu yararı amacıyla ve taşınmazın **gerçek karşılığının nakden peşin ödenmesi şartıyla** yapılabileceği belirtilmiştir.

⁶⁶⁷ Bülent TANÖR/ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7.bs. Beta y., İstanbul, 2005, s. 167; BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 25.

⁶⁶⁸ 1982 Anayasası'nda kamulaştırma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., TUĞRUL, s. 116 vd; Ömer KÖROĞLU, **Kamulaştırma**, Seçkin y. Ankara, 1995, s. 25 vd; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku, C. II**, Ekin y. Bursa, 2003, s. 856 vd.

⁶⁶⁹ SABUNCU, s. 162.

⁶⁷⁰ AKAD/DİNÇKOL A., s. 142.

46. maddenin 2. ve 4. fıkralarına göre, karşılığın peşin ödenmesinin istisnaları tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedelleridir. Bu yerlerin bedellerinin taksitle ödenmesi şekli ve süresi kanunla belirlenir; fakat tüm bedel beş yıl içinde ödenmelidir. Ayrıca kamulaştırma bedellerine kamu alacakları için öngörülen en yüksek oranda faiz uygulanır.

Anayasanın 46. maddesinde belirtilen genel ilkeler çerçevesinde 4 Kasım 1983 tarihinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu çıkarılmıştır. Kamulaştırma Kanununu ise, 24 Nisan 2001 tarihinde 4650 Sayılı Kanunla değiştirilerek günümüzdeki haline getirilmiştir. Kamulaştırma Kanununa göre kamulaştırma işlemlerine başlanılabilmesi için öncelikle kamulaştırma bedeli için yeterli ödenek temin edilmelidir. Daha sonra taşınmazın kamulaştırılmasının kamu yararı için gerekli olduğu yönünde, idari bir kararın alınmış olması gerekir⁶⁷¹.

Kamulaştırma Kanununun 8. maddesine göre kamulaştırma kararının alınmasından sonra idarenin, öncelikle satın alma usulünü uygulaması esası getirilmiştir⁶⁷². Buna göre idare kendi bünyesinde oluşturacağı üç kişilik uzlaşma komisyonu aracılığıyla, uzman kişi ya da kuruluşların da yardımıyla, malın tahmini bedelini tespit eder⁶⁷³. Daha sonra malını satın almak istediğini malike tebliğ eder. Bu tebliğe on beş gün içinde malik tarafından bir yanıt verilirse, mal sahibi ile uzlaşma komisyonu pazarlık görüşmelerine başlanır. Yapılan görüşmelerde uzlaşmaya varılırsa mal kamulaştırılmış olur.

Aksi halde idare, taşınmazın bulunduğu Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak ilgili taşınmazın bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili istemiyle başvurur. Asliye Hukuk Mahkemesi bunun üzerine taşınmaz malın malikine kamulaştırmayı yapan idarenin adına, otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceğini gösteren bir tebligat yapar (Kamulaştırma K. m. 10). Taşınmaz maliki kendisine yapılan tebligat gününden itibaren

⁶⁷¹ İlhan ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, Alfa y. İstanbul, 2002, s. 462; GÖZLER, *İdare Hukuku*, C. II, s. 886.

⁶⁷² ÖZAY, s. 471.

⁶⁷³ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C. II, s. 890.

otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açabilir (K.K. m. 14).

Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine göre “kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır”. Yani İdare Mahkemesi kamulaştırma kararına karşı yürütmeyi durdurma kararı verirse, Asliye Hukuk Mahkemesi davayı, iptal davası kesin hükümle sonuçlanana kadar erteleyip, bir karara varamayacaktır. İptal davası sonuçlanınca, davanın sonucuna göre bir işlem yapabilecektir. Eğer idare mahkemesi kamulaştırma kararını iptal ederse, Asliye Hukuk Mahkemesi, idarenin bedel tespiti ve idare adına tescil istemini reddedecektir. İptal davası İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş ise; Asliye Hukuk Mahkemesi kamulaştırma bedelinin tespiti ve tapuya tescil işlemlerini usulüne göre yapmaya devam edecektir⁶⁷⁴.

Kamulaştırma sürecinin bu kadar ayrıntılı düzenlenmesi, mülkiyet hakkına verilen önemin bir göstergesidir. Yine aynı nedenle kamulaştırma sıkı koşullara bağlanmıştır.

3.3.4.2.3.3. Devletleştirme

Devletleştirme, özel mülkiyet altındaki fabrika, çiftlik gibi bir işletmenin devlet mülkiyeti altına alınmasıdır. 1982 Anayasası'nın 47. maddesinde düzenlenmiştir. 47. maddeye göre “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilirler. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla gösterilir”.

1982 Anayasasına göre bir işletmenin devletleştirilebilmesi bazı şartlara bağlıdır. Öncelikle işletmenin faaliyeti kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet olmalıdır. İkinci olarak ise kamu yararının zorunlu kıldığı bir hal dolayısıyla devletleştirme yapılmalıdır. Ayrıca işletmenin gerçek karşılığı ödenmek şartıyla devletleştirme yapılabilir.

Devletleştirme ile kamulaştırma arasında, özel mülkiyetin zorla devrini öngören usuller olmaları ve mülkiyetin bedelinin idarece ödenmesi yönünden

⁶⁷⁴ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C. II, s. 892.

benzerlikler vardır. Fakat devletleştirme, kamulaştırmadan bazı farklar da taşımaktadır. Bu farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

a- Kamulaştırma taşınmaz mal üzerinde yapılabildiği halde devletleştirme özel teşebbüs üzerinde yapılmaktadır. Devletleştirmenin konusu “özel teşebbüs” olduğuna göre, özel teşebbüse dahil olan taşınmaz ve taşınır mallar ile özel teşebbüsün tüm hak ve alacakları devletleştirmeye dahildir.

b- Kamulaştırma her türlü taşınmaz mal üzerinde yapılabilmesine rağmen; ancak “kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüsler” devletleştirilebilir. Yani devletleştirmenin kapsamı daha dar tutulmuştur.

c- Kamulaştırma idari işlemle gerçekleştirilir, oysa devletleştirme kanunla olur⁶⁷⁵.

Özel mülkiyetin sınırlanmasıyla ilgili olarak devletleştirmeyi açıkladıktan sonra, 1982 Anayasası’nda devletleştirmeye aynı maddede düzenlenen özelleştirmeye de kısaca değinmekte fayda vardır. Özelleştirme, kamu mülkiyetine gerek kalmadığı durumlarda, kamu mülkünün özel mülk haline getirilmesini ifade eder ve devletleştirmenin tersi yönünde bir işlemdir. Özelleştirme Anayasa’nın 47. maddesine, 1999 yılında eklenmiştir. 47. maddeye göre:

“Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.”

Bu madde çerçevesinde, dar anlamıyla özelleştirme; Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (KİT) mülkiyet ve yönetimlerinin özel kesime devredilmesini ifade etmektedir. Geniş anlamıyla ise özelleştirme, ulusal ekonomi içinde devletin iktisadi etkinliğinin sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması amacına yönelik uygulamalar bütünüdür⁶⁷⁶.

⁶⁷⁵ GÖZLER, *İdare Hukuku*, C. II, s. 859.

⁶⁷⁶ Nihat BULUT, “Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek”, AÜEHFD, C. III, S. 1, Erzincan, 1999, s. 30; Özelleştirme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Atilla ÖZER, “Anayasamız Açısından Ülkemizde Özelleştirme”, in. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı y., Ankara, 2003, s. 105-110.

Anayasa Mahkemesi 3987 sayılı Kanun'a karşı açılan bir davada verdiği kararda⁶⁷⁷; Anayasanın mülkiyet hakkı ile öngördüğü korumanın, devletin ve kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakları için de geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle özelleştirmede, özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılmasında olduğu gibi "gerçek değer" gözetilmesi gerekir.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, 1982 Anayasası 1961 Anayasası'na nazaran mülkiyet hakkına daha güvenceli bir konum sağlamıştır⁶⁷⁸. Fakat yine de malike sadece yetkiler tanınan ve devletin de bu yetkileri koruduğu bir sistem oluşturulmamıştır. Sosyal devlet anlayışı çerçevesinde mülkiyet hakkının malike bazı ödevler yüklediği de kabul edilmiştir. Liberal mülkiyet anlayışının kabul etmediği şekilde, malike mülkünü kamu yararına uygun kullanması gerekliliği şeklinde formüle edilen bu anlayış nedeniyle devletin, mülkiyete ve piyasalara müdahalesinin yolu açılmıştır. Bu çerçevede 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, mutlak bir hak olmayıp, sosyal amaçlarla sınırlanabilen nispi bir hak görünümündedir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ "Özel mülkiyet için Anayasa'nın 35. maddesiyle getirilen koruma, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakları için de geçerli olduğundan, bu durumun doğal sonucu, KİT'lerin özelleştirilmesinde gerçek değerinin gözetilmesi gerekir. Özelleştirme, devletleştirmenin tersi bir işlem olduğuna göre KİT'lerin satışında en az kaybı, en yararlı düzeyi sağlayacak biçimde rayiç değer aranarak gerçek değere en yakın olanın bulunması gerekir." **AYM. E. 1994/49, K. 1994/45-2 ve KT. 07-07-1994**, AYMKD, S. 30/1, s. 264-265; Karar tahlili için bkz. ALİEFENDİOĞLU, s. 11.

⁶⁷⁸ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s. 454.

⁶⁷⁹ BULUT, **Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**, s. 25.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI

4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı

4.1.1. AIHS ve Sözleşmenin İç Hukuktaki Yeri

II. Dünya Savaşı sırasında ortaya çıkan insan hakları ihlalleri uluslararası arenada geniş bir yankı uyandırmıştır. Devletler böyle bir yıkımın bir daha yaşanmaması için tedbirlerin alınması gerektiği hususunda görüş birliğine varmışlardır. Bu çerçevede Birleşmiş Milletler örgütü kurulmuştur. Birleşmiş Milletler bünyesinde yayınlanan, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile insan haklarının korunması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁶⁸⁰.

II. Dünya Savaşı sonrası insan haklarının korunması noktasında varılan uzlaş, devletlerin egemenlik anlayışlarında değişime yol açmıştır. Gerçekten de Westphalia modeli olarak adlandırılan egemenlik anlayışına göre devletler içişlerinde bağımsız, dışişlerinde ise eşit olarak kabul ediliyorlardı. Bu kabulün doğal sonucu; devletin vatandaşıyla ilişkisini, egemenliğinin temel göstergesi olan, yasa yapma gücünü kullanarak, hiçbir dış baskıyla karşılaşmadan düzenlemesi olmuştur⁶⁸¹. Ancak, II. Dünya Savaşında ve özellikle bu savaş öncesindeki, faşist ve nasyonal sosyalist tehditlerin yarattığı dehşet havası, insan haklarının uluslararası boyuta taşınmasında etkili olmuştur. Böylece insan hakları, egemenlik karşısında önem kazanarak, sadece devletin iç egemenlik alanında kalmamış, uluslararası platforma da taşınmıştır⁶⁸². Egemen bir devletin içişlerine karışılmaması gereği, uluslararası hukukun bir ilkesi iken, günümüzde bu anlayışta insan hakları lehine önemli değişiklikler meydana

⁶⁸⁰ Karl DOEHRING, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, Çev: Ahmet Mumcu, 2. bs., İnkılap y., İstanbul, 2002, s. 271-272; Bildirinin başlangıç bölümünde “insanların zulüm ve baskı yönetimlerine karşı son bir çare olarak isyana başvurmayaya zorlanmamaları için insan haklarının hukuk devletiyle korunması gerektiğinden” bahsedilmektedir. Bildiri metni için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/aihmeb.htm> (19-04-2007).

⁶⁸¹ AKAD/VURAL DİNÇKOL, s. 182; Westphalia Modeli için bkz. Christopher PIERSON, **Modern Devlet**, Çev: Dilek Hattatoğlu, Çivi yazıları y., İstanbul, 2000, s. 81-84.

⁶⁸² Yusuf Şevki HAKYEMEZ, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı**, Seçkin y., Ankara, 2004, s. 109; Süheyl BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram y., İstanbul, 1996 (**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**), s. 18-19.

gelmiştir. Artık insan hakları ihlalleri ülkelerin bir iç sorunu değil, bütün dünya uluslar topluluğunun haklarının ihlali olarak görülmektedir⁶⁸³. Özellikle insan haklarının korunmasına yönelik sözleşmelere katılan devletler, bu konuda hukuki yükümlülük altına girmişlerdir. Hukuki yükümlülükten kaçan devletler bakımından ise siyasal, moral ve insancıl açıdan bir bağımlılık söz konusudur. Bugün hemen hemen hiçbir devlet, herhangi bir sözleşmeyle bağlı olmasa bile, insan hakları konusunda dilediği gibi hareket edememektedir⁶⁸⁴.

İşte bu değişimin bir yansıması olarak Avrupa kıtasındaki devletler de insan haklarının korunması amacına yönelik adımlar atmışlardır. İnsan haklarının uluslararası alanda korunması konusunda devletler bazında oluşan fikri birlik ve Avrupa coğrafyasındaki devletler arasında savaşı ortadan kaldırmak hedefi; Avrupa'daki ülkeler arasında bütünleşme sürecinin arkasındaki asıl amacı oluşturmaktadır⁶⁸⁵. Bu amaca ulaşabilmek için Avrupa devletleri, kendi aralarında Avrupa Konseyini meydana getirmişlerdir. Avrupa Konseyi tarafından da 4 Kasım 1950 tarihinde İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Koruma Avrupa Sözleşmesi⁶⁸⁶ kabul edilmiş ve onay işlemlerinden sonra Sözleşme, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁸⁷. Bu Sözleşmeye taraf olan devletler, bundan böyle birey hak ve özgürlüklerini sağlamak ve korumak görevini kendilerinden üstün uluslararası bir organın kontrolüne devretmiş olmaktadır. Böylece Sözleşmeye taraf devletler artık klasik egemenlik iddialarını değiştirmişlerdir⁶⁸⁸.

AIHS, II. Dünya Savaşının doğurduğu mevcut koşullar sonucunda yapılmıştır. Ancak Sözleşme, her ne kadar belirli siyasal koşulların ürünü olsa da, devletlerin egemenliklerinden vazgeçmek konusunda çok ihtiyatlı davrandıkları görülmüştür.

⁶⁸³ Mustafa KOÇAK, **Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, Seçkin y., Ankara, 2006, s. 141.

⁶⁸⁴ Münci KAPANİ, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, 2. bs., Bilgi y., Ankara, 1991, s. 94-96.

⁶⁸⁵ HAKYEMEZ, s. 229; Kutluhan BOZKURT, "**Avrupa Topluluğunun- Birliğinin Oluşum ve Gelişim Sürecinde Hukuk Eksenini**", Hukuk ve Adalet, Yıl 1, S. 3, İstanbul, Yaz 2004, s. 7-8; Enver BOZKURT/ Mehmet ÖZCAN/ Arif KÖKTAŞ, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. bs. Asil y., Ankara, s. 3.

⁶⁸⁶ Çalışmamızda "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Koruma Avrupa Sözleşmesi" yerine "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", "Sözleşme" veya kısaca "AIHS" kavramları kullanılacaktır.

⁶⁸⁷ Türkiye bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı kanunla onaylamıştır. (R.G. 19 Mart 1954, S. 8662; Düstur, III. Tertip, C. 35, s. 1567)

⁶⁸⁸ Hayati HAZIR, "**Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 3, Ocak-Haziran 1990, s. 25; Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/ Oğuz SANCAKTAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı y., Ankara, 2004, s. 1 vd.

Devletlerin bu tutumları nedeniyle Sözleşme, üzerinde tartışma olmayan hakları kapsayan, sınırlı, bir sözleşme olarak yapılmıştır⁶⁸⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan temel kişisel ve siyasal hakların, Avrupa Konseyi kapsamında etkin bir şekilde tanınması ve uluslararası güvenceye bağlanması amacıyla yürürlüğe konmuştur⁶⁹⁰. AİHS'i diğer uluslararası sözleşmelerden farklı kılan bazı noktalar bulunmaktadır. İlk olarak AİHS, Sözleşmede yer alan hakların korunması için etkili bir denetim sistemi öngörmüştür⁶⁹¹. Bu sisteminin en önemli organını ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁶⁹² oluşturmaktadır. AİHM, Sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmeyen hakların kapsamını yorum yoluyla genişletmiştir⁶⁹³. Ayrıca sözleşmede kullanılan kavramların içeriğine içtihatlarıyla tespit etmiştir. Mahkeme kavramların içeriğini tespit ederken kişiler lehine bir tutum izlemiştir.

İkinci olarak Sözleşme, bireyi uluslararası hukukta da hak sahibi yapmıştır. Şöyle ki Sözleşme bireye, haklarını çiğneyen devlete karşı AİHM'e başvurabilme yolunu açmıştır. Devlet, birey haklarını çiğnemesinden dolayı, davalı olarak Mahkeme önüne çıkarılmaktadır. Böylece birey, uluslararası hukukun süjesi haline gelmiştir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ Rıza TÜRMEŒEN, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları", in, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği y., Ankara, 2001, s. 299.

⁶⁹⁰ Safa REİSOğLU, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta y., İstanbul, 2001, s. 34;

⁶⁹¹ DOEHRİNG, s. 273; AİHS'nin kurduğu denetim sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Enver BOZKURT, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, 2. bs., Asil y., Ankara, 2006, s. 235 vd; Ayhan DÖNER, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin y., Ankara, 2003, s. 134 vd.; Süheyl BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İÜHF y., İstanbul, 1993, (AİHS ve Anayasal Sisteme Etkileri), s. 57 vd; BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 28 vd; TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKTAR, **İnsan Hakları**, s. 46 vd; Mehmet Semih GEMALMAZ, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1-: Kabuledilebilirlik Kararları**, Beta y., İstanbul, 1997, s. XXI vd; Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/ Oğuz SANCAKTAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. bs. Seçkin y., Ankara, 2004, s. 96 vd; Şeref ÜNAL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu y., Ankara, 2001, s. 379 vd; Yasemin ÖZDEK, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE İnsan Hakları Derleme Merkezi y. Ankara, 2004, s. 49 vd; Ergin ERGÜL, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, 2. bs. Yargı y., Ankara, 2004, s. 13 vd; Abdurrahman EREN, **Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhankitabevi, y., Ankara, 2007, s. 551 vd.

⁶⁹² Çalışmamızda "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" yerine "Mahkeme" veya kısaca "AİHM" tabirleri kullanılacaktır. Ayrıca Türkiye, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini 22 Ocak 1990 tarihinde kabul etmiştir. Bkz. BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 98.

⁶⁹³ TÜRMEŒEN, **agm**, s. 299.

⁶⁹⁴ A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ/ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 7. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 13-14; Ankara Barosu İnsan Hakları Kurulu, **AİHS ve Bireysel Başvuru**, 7. bs., Ankara Barosu y., Ankara, 2004, s. 22; KALABALIK, s. 114; Krasner, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişilere doğrudan bireysel olarak başvurma hakkı

Dahası Mahkemeye başvurabilmek için Sözleşmeye taraf devletlerin birinin vatandaşı olma şartı da aranmamaktadır. Sözleşmenin birinci maddesinde belirtildiği gibi devlet, Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlükleri “kendi yetki alanında bulunan herkese” tanımak zorundadır⁶⁹⁵.

AİHS, hukukumuz bakımından bir milletlerarası antlaşmadır. Bu nedenle; Anayasamızın 90. maddesinin, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” hükmü gereğince mahkemelerimiz tarafından iç hukuk kuralı olarak uygulanması gerekmektedir. Konumuz ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, özel mülkiyete konu olan bir taşınmazın kamu tüzel kişilerince kamulaştırma yapılmaksızın, elatma tarihinden itibaren yirmi yıl veya daha fazla bir süre ile kullanıldığı gerekçesiyle malik, zilyet veya mirasçılarınca açılacak her türlü davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmesinin ve bu süre sonunda kamu tüzel kişilerince tapu terkinin ve kendileri adına tescilinin istenebilmesinin; Anayasanın ilgili maddeleri yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek-1 numaralı Protokol’ünün 1. maddesine aykırı olduğunu özellikle vurgulamıştır⁶⁹⁶.

Bu durumun yanında, insan haklarının korunması bakımından 2004 yılında, Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen hüküm büyük önem taşımaktadır. Buna göre “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşmalar esas alınacaktır. Böylece uluslararası anlaşmalar iç hukukumuz bakımından

tanımasını uluslararası sistem içinde tek yasal organ olarak egemen devletlere vurgu yapan, Westphalian egemenliğine açık bir meydan okuma olarak değerlendirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Stephen KRASNER, “**Küreselleşme ve Egemenlik**” Çev: Filiz Cicioğlu- Şükrü Cicioğlu, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 62, Nisan 2007, in. <http://www.e-akademi.org/makaleler/fscicioğlu-1.htm?ref=klasshop.com> (20-03-2008), par. 60-61.

⁶⁹⁵ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 16; DÖNER, s. 83-84; Erol KARAASLAN, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/400.doc> (06-05-2008), s. 6.

⁶⁹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin **10-04-2003 tarih 2002/112 Esas ve 2003/33 Karar sayılı kararı**, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2003/K2003-33.HTM> (28-05-2007); Anayasa Mahkemesi ilgili kararında bu gerekçeyle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesini iptal etmiştir. Ayrıca bkz. Hasan DEMİR, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin I. No’lu Protokolünün I. Maddesi Kapsamında; Mülkiyet Hakkına İlişkin Bir Sunum**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 1.

daha da güçlendirilmiş ve kanunlardan üstün bir konuma yükseltilmiştir⁶⁹⁷. Bu bağlamda AİHS'in, kanunlarla uyumsuzluğu halinde Sözleşme hükümleri uygulanacaktır⁶⁹⁸.

AİHS'in iç hukukumuzda etkisinin artması, Sözleşme hükümlerinin nasıl anlaşılacağı sorununu da beraberinde getirmiştir. Sözleşme, uygulandığı uzun süreçte ayrıntılı içtihatlarla konu olmuş bir sözleşmedir. AİHS'i yorumlayıp, önüne gelen bir davada Sözleşmenin koruduğu insan hakları çerçevesinde bir insan hakkı ihlali olup olmadığını tespit etme yetkisi AİHM'dedir. Bu bakımdan Sözleşmenin içeriği AİHM kararları çerçevesinde ele alınıp, yasa ile çatışıp çatışmadığının buna göre saptanması gerekecektir⁶⁹⁹.

AİHM kararları, ulusal hukuku doğrudan veya dolaylı bir şekilde etkilemektedir. Mahkemenin kararları tespit niteliğinde kararlardır. Mahkeme Sözleşme hükümleri çerçevesinde korunan hakların ihlal edilip edilmediğini tespit eder. İhlal kararı verildiğinde bir miktar da tazminata hükmedilebilir. Mahkemenin tazminat ödenmesine yönelik kararları devlet tarafından doğrudan yerine getirilmelidir. Ayrıca bazı kararları, iç hukuk bakımından yargılamanın yenilenmesi nedeni olmaktadır. AİHM'in doğrudan uygulanan bu kararlarının yanında ihlal bir mevzuattan kaynaklanıyorsa, mevzuat değişmedikçe, mevzuattan kaynaklanan ihlallerde Mahkemenin hep ihlal kararı vereceği ortadadır. İşte sürekli böyle ihlal kararlarıyla karşılaşmak istemeyen devletler, mevzuatlarını değiştirme yoluna gitmektedirler. Bu durum da, Mahkeme kararlarının dolaylı etkisini ortaya koymaktadır⁷⁰⁰. Ayrıca bazı devletler AİHM kararlarını yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasına sokmuşlardır.

⁶⁹⁷ SABUNCU, s. 73.

⁶⁹⁸ Abdurrahman EREN, "1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği'nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi", AÜEHFD, C. VIII, S. 3-4, Erzincan, 2004, s. 77; ERGÜL, s. 12.

⁶⁹⁹ SABUNCU, s. 75.

⁷⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının niteliği ve iç hukuka etkileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Muharrem KÖSE, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kararlarının Niteliği ve Türk Hukukuna Etkisi**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2005, s. 117 vd; Hüseyin TURHAN, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Uygulanması", Güncel Hukuk, Temmuz 2007/ 7- 43, s. 42- 48; Naz ÇAVUŞOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi y.Ankara, 1994, s. 56 vd; Osman DOĞRU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri**, in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/dogru.pdf> (23-06-2008), s. 194-225, (İç Hukuklara Etkileri).

4.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkının Düzenleniş Şekli

4.1.2.1. Genel Olarak

Korunması gereken bir hak olması hususunda tereddüt bulunmayan mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne sonradan, Ek 1. Protokol ile eklenmiş bir haktır. Bunun nedeni, II. Dünya Savaşı gibi önemli bir ekonomik, siyasi ve kültürel yıkıma uğramış olan Avrupa'da bu hakkın içeriğini tayin etmedeki zorluktur⁷⁰¹. Özellikle İngiltere ve İsveç, mülkiyet hakkının AİHS'e dahil edilmesinin devletlerin savaş sonrası izledikleri sosyal politikalar ve sosyal amaçlarla kuruluşları devletleştirme programlarını uygulama yetkisi önünde, çok fazla engel oluşturabileceği endişesini ortaya koymuşlardır⁷⁰². Bu nedenle, Ek 1. Protokol'de, devletin özel mülkiyete müdahale hakkı kabul edilmekte, buna karşılık tazminat ödeme yükümlülüğü maddede belirtilmemektedir. Tazminat ödeme yükümlülüğü içtihatla oluşmuştur⁷⁰³.

Sonuçta mülkiyet hakkının, AİHS çerçevesinde korunan haklardan birisi olması kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokol⁷⁰⁴, 20 Mart 1952'de Paris'te imzalanmış; 18 Mayıs 1954'de yürürlüğe girmiştir. Ek 1. Protokol, Türkiye'de AİHS'in ana metniyle beraber 19 Mart 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷⁰⁵. AİHSEP'in 1. maddesi şöyledir:

⁷⁰¹ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s.417-418; Nevin ÖZKAN, “Mülkiyet Hakkı (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesi)”, in, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 2.

⁷⁰² Monica CARSS-FRISK, **Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin I No'lu Protokolünün I. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Çeviren belirtilmemiş, İnsan Hakları El Kitapları, No. 4, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü y., 2001, s. 5.

⁷⁰³ TÜRMEEN, **agm**, s. 297.

⁷⁰⁴ Çalışmamızda “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokol” yerine “Ek 1. Protokol” veya kısaca “AİHSEP” tabirleri kullanılacaktır.

⁷⁰⁵ Türkiye bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı kanunla onaylamıştır. R. G. 19 Mart 1954, S. 8662; Düstur, III. Tertip, C. 35, s. 1567. İlgili kanunda mülkiyet hakkı şu şekilde düzenlenmiştir:

“Her hakiki ve hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuku halez getirmez.”

“Madde 1 Mülkiyetin Korunması

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve ancak 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 olduğu hakka hanel getirmez”⁷⁰⁶.

Ek 1. Protokol’ün 1. maddesinin başlığı 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokol ile eklenmiştir. “Mülkiyetin Korunması” başlığı madde metnine eklenmeden önce, konu kavramsal olarak tartışılmıştır. AİHM, 1979 yılında vermiş olduğu *Marckx v. Belçika* kararında terim sorununa ilk kez açıklık getirmiş ve madde metninde hakkın belirlenmesinde kullanılan kelimeleri ve Ek 1. Protokol’ün hazırlık çalışmalarını da dikkate alarak, tanınan hakkın mülkiyet hakkı olduğu sonucuna varmıştır⁷⁰⁷.

Maddedeki düzenleniş şekline göre mülkiyet hakkının iki yönü bulunmaktadır. Birincisi hiçbir müdahaleye maruz kalmaksızın malvarlığından yararlanma hakkıdır. İkincisi ise mülkiyetten yoksun bırakılmama hakkıdır. Mülkiyet hakkının öznesi ise gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Maddede mülkiyet hakkının öznesi olabilecek kişiler sayılırken tüzel kişilerin de kapsama dahil edilmesi, AİHS bakımından önemli bir düzenlemedir. Çünkü AİHS sistemi içinde koruma altına alınan hakların öznelere, mülkiyet hakkı normundan farklı olarak, hep gerçek kişilerdir. Ayrıca tüzel kişilerin hak sahibi olarak koruma dahilinde sayılmalarıyla birlikte, AİHM’e başvuru

⁷⁰⁶ AİHM’nin internet sitesinde yayınlanan ve 11. Protokol ile değiştirilen metin, [http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf\(09-06-2007\)](http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf(09-06-2007)), s. 19; Ayrıca bkz., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü)**, Yayına hazırlayan: Tekin AKILLIOĞLU, İmaj y., Ankara, 2002, s. 82.

⁷⁰⁷ H. Gürbüz SARI, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, Beta y. İstanbul, 2006, s. 2; Osman DOĞRU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C. I, 2. bs**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı y., Ankara, 2003, (İHAMİ, C. I), s. 491; *Marckx v. Belçika*, Büyük Daire kararı, 13 Haziran 1979, Başvuru No. 6833/74, par. 63, in. [http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695411&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649\(28-06-2007\)](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695411&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649(28-06-2007)).

hakkı çerçevesinde tüzel kişilerin de başvuru olabilmeleri mümkün kılınmış bulunmaktadır⁷⁰⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 25-09-1990 ile 27-01-2003 tarihleri arasında, Türkiye aleyhine yapılan başvurular ile ilgili istatistiki bilgilere göre, Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıdığımız 1987 yılından 2003 yılına kadar olan başvurulardan 311 adet karar çıkmıştır. Bunlardan 13 Türkiye lehine 298 adeti ise, Türkiye aleyhinedir. Türkiye aleyhine sonuçlanan 298 başvurudan 177 adeti, Ek 1. Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlaline ilişkindir⁷⁰⁹. Bu veriler AIHM nezdinde, Türkiye bakımından, mülkiyet hakkının önemini vurgulaması açısından önem arz etmektedir.

4.1.2.2. Mal ve Mülk Kavramı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanmasında “mal ve mülk” kavramı, Sözleşmedeki diğer kavramlar gibi özerk bir kavramdır. Ek 1. Protokol'ün birinci maddesinde yer alan, “mal ve mülk” kavramı fiziki (maddi) bir varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz mallar yanında, maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri, malvarlığına dahil her türlü aktifi, mali ve ekonomik değeri de içermektedir⁷¹⁰. AIHM, 1. maddedeki “mülk” kavramının fiziki malların mülkiyeti ile sınırlandırılmayacak özerk bir anlamı bulunduğunu belirterek, bazı diğer hak ve çıkarların da varlık ve böylece “mülk” olarak edinilebileceğinin altını çizmiştir⁷¹¹.

Taşınır ve taşınmaz mallar, elle tutulabilir veya tutulamaz varlıklar, hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, ev sahibinin kira alma hakkı, bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin ekonomik çıkarlar, bir mesleği icra etme hakkı, belli bir usulün uygulanacağına dair meşru beklenti, hukuki hak iddiası ve bir sinemanın

⁷⁰⁸ Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 5. bs., Legal y., İstanbul, 2005, (Genel Teori), s. 730-731.

⁷⁰⁹ Polis Akademisi, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C. 1, S. 4, Ankara, Ocak 2003, s. VIII. Derginin bu sayısında ihlal kararlarıyla ilgili bir liste de bulunmaktadır.; Mustafa KARABULUT, “Mülkiyet Hakkı (İHAS 1 No.lu Protokol Madde 1) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye Hakkında Verilen Kararlar”, s. 6, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).

⁷¹⁰ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 418; Fatma Tülay KARAKAŞ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı ve Kira Sözleşmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S. 2, Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, Ankara, Aralık 2007, s. 407.

⁷¹¹ *Iatridis v. Yunanistan*, Büyük Daire kararı, 25 Mart 1999, Başvuru no. 31107/96, par. 54, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696104&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13-07-2007).

müşterileri; mal ve mülk kavramı içerisinde korunmaya değer konular olduğu kabul edilmektedir⁷¹².

AIHM önüne gelen bir iddianın, maddedeki anlamında “mal ve mülk” sayılabilmesi ve bir “mülkiyet hakkının” söz konusu olabilmesi için, bazı şartların varlığı gerekmektedir. Mahkeme içtihatlarına göre bir hak, menfaat veya şeyin; Ek 1. Protokol’ün 1. maddesi içeriğine dahil edilebilmesi için, her şeyden önce ekonomik bir değere sahip olması gerekir. Yani hesaplanabilir, belli parasal bir değerle ifade edilebilir olması lazımdır⁷¹³. Bu şartla kısmen bağlantılı olarak ikinci şart da malik olunan değer, halen somut şekilde, hiç olmazsa “meşru bir beklenti” sıfatıyla tespiti mümkün olmalıdır⁷¹⁴.

4.1.2.3. Mülkiyet Hakkının Kapsamı

4.1.2.3.1. Genel olarak

AIHS çerçevesinde bir hakkın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi için o hakkın, hukuk düzenine göre haklı ve meşru olarak kazanılmış olması gerekmektedir. Geçerli bir hakka dayanmayan, salt fiili bir durum mülkiyet hakkı kapsamında korunmamaktadır⁷¹⁵.

Türk Hukuku açısından bakıldığında AIHM, mülkiyet hakkını çok geniş nitelikte yorumlamıştır. Medeni hukuk açısından mülkiyet hakkı denilince, taşınır ve taşınmaz malların bütünü üzerindeki iyelik hakları akla gelmektedir. Taşınmaz yükümlülüğü, tapu kaydına şerh edilen kira sözleşmeleri, geri alım, ön alım gibi uygulamalar; “mülkiyetten gayri aynı haklar” başlığı altında değerlendirilmektedir. Yerleşik hukukumuzdaki “aynı hak”, “şahsi hak” ayrımı da bu değerlendirmenin bir

⁷¹² CARSS-FRİSK, s. 6; Umut ATEŞ, “İHAM Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, Hukuk Gündemi, S. 3, Ankara Barosu y., Ankara, 2005, s. 83.

⁷¹³ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 418; **Gaygusuz v. Avusturya**, Mahkeme kararı, 16 Eylül 1996, Başvuru no. 17371/90, in, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695937&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12-07-2007); KARAKAŞ, **agm**, s. 407.

⁷¹⁴ **Pine Valley Developments Ltd. ve Ötekileri v. İrlanda**, Mahkeme kararı, 29 Kasım 1991, Başvuru no. 12742/87, par. 51, in, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695588&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12-07-2007).

⁷¹⁵ Turgut ÖZ, “ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Uluslararası Anlaşma” Uyarınca Mülkiyet Hakkının ve Diğer Bazı Malvarlığı Haklarının Korunması**”, in, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi Basım-Yayım, İstanbul, 2007, s. 936.

sonucudur. AİHM, temelleri Roma Hukuku'na kadar uzanan, taşınır ve taşınmaz mülkiyetleri tanımlarını aşarak, ekonomik içeriği, parasal değeri olabilen hemen her konuyu mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde değerlendirme eğiliminde olmuştur⁷¹⁶. Bu bağlamda fikri ve sınai haklar⁷¹⁷ ile kişiler arasındaki ticaret hukuku, iş hukuku uyuşmazlıkları ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir⁷¹⁸.

4.1.2.3.2. AİHM'e göre mülkiyet hakkının kapsamına dahil olan şeyler

a- Tahkim kararı

AİHM, Yunanistan'dan gelen bir başvuru nedeniyle, tahkim kurulu tarafından verilen tahkim kararının, mülkiyet hakkı kapsamında bir alacak hakkı oluşturup oluşturmadığını tartışmıştır. Bu davada başvurucular, Yunanistan'da faaliyet gösteren bir şirket olan Stran ve bu şirketin sahibi olan bay Stratis Andreadris'tir.

Yunanistan'da 1972 yılında, askeri dikta yönetimi hüküm sürerken Yunanistan devleti, bay Andreadris'in sahibi olduğu şirket (Stran) ile bir sözleşme imzalar. Sözleşmeye göre Stran, devlete bir ham petrol rafinerisi inşa edecektir. Maliyet yaklaşık 76 milyon ABD doları olarak belirtilmiştir. Devlet sözleşmeyi kanun hükmünde kararname ile onaylamış, fakat daha sonra kendine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiştir. Yunanistan'da demokrasi tesis edildikten sonra devlet, sözleşmenin ulusal ekonomi açısından uygun olmadığını karar vermiş ve sözleşmeyi feshetmiştir. Bu durumun ardından iç hukuktaki tahkim kurulu, devleti Stran'a 16 milyon ABD dolarının üzerinde bir meblağı ödemesine ilişkin bir *tahkim kararı* vermiştir. Devlet daha sonra mahkemeye başvurarak, tahkim kurulunun karar yetkisi olmadığını iddia ederek kararın uygulanmasının durdurulmasını istemiştir. Temyiz mahkemesi devletin iddiasını reddetmiştir. Buna rağmen Yunanistan hükümeti tahkim kararını yerine getirmemiş ve 1987 yılında bir yasa çıkararak tahkim kararını, Stran lehine uygulanamaz hale sokmuştur. Bunun üzerine Stran ve Bay Andreadris, AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme vermiş olduğu kararda, tahkim kararının Stran'ın lehine uygulanmasına yetecek kadar bir alacak hakkı yarattığını ve 1987 yılında çıkarılan iptal

⁷¹⁶ KARAKAŞ, *agm*, s. 408-409.

⁷¹⁷ SARI, s. 11.

⁷¹⁸ Güney DİNÇ, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği y., Ankara, 2006, s. 613.

yasası geçtiğinde, Stran'ın, Ek 1. Protokol 1. maddesi çerçevesinde bir mülkiyet hakkının bulunduğunu belirlemiştir⁷¹⁹.

b- Müşteri kitlesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Van Marle ve Diğerleri v. Hollanda* davasında⁷²⁰, profesyonel müşteri kitlesinin, Ek 1. Protokol çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında karar vermek durumunda kalmıştır. Başvurucular birkaç yıl boyunca muhasebeci olarak çalışmışlar, daha sonra 1972'de çalışmaya devam etmek istiyorlarsa, bir idare kurulu tarafından tescil edilmelerini ortaya koyan yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir. Başvurucular tescil edilmek için başvurmuş ancak, başvuruları 1977'de reddedilmiştir. Temyiz Kuruluna yaptıkları başvuru da, yapılan mülakatı takiben geri çevrilmiştir. Bunun üzerine başvurucular AİHM'e, sonuçta gelirlerinin ve muhasebecilik uygulamalarında ortaya koydukları itibar değerinin azaldığı gerekçesiyle, Kurul kararının, Ek 1. Protokol 1. maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Kararın mülkiyet hakkına müdahale anlamı taşıdığını ve herhangi bir tazminat olmaksızın mülklerinden kısmen mahrum bırakıldıklarını savunmuşlardır. AİHM, başvurucuların dayandıkları hakkın 1. madde kapsamına dahil "mülkiyet hakkına benzetilebileceği" yönünde görüş bildirmiştir. Çünkü başvurucular, kendi çabalarıyla bir müşteri kitlesi oluşturmuştur; bu, birçok yönden özel hak ve varlık anlamına gelmektedir. Dolayısıyla müşteri kitlesi, mülkiyet hakkı kapsamındadır⁷²¹.

c. Bir uygulamanın gerçekleşeceğine yönelik meşru beklenti

AİHM, *Pine Valley Developments Ltd. ve Ötekileri v. İrlanda* davasında bir uygulamanın gerçekleşeceğine yönelik meşru beklentiye mülkiyet hakkı kapsamında, korunması gereken bir "mülk" olarak değerlendirmiştir. İlgili davada başvurucu,

⁷¹⁹ **Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan**, Mahkeme kararı, 09 Aralık 1994, Başvuru no. 13427/87 in, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695790&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13-07-2007); Hamza YALÇINKAYA, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Mülkiyet Hakkı ve Mahkeme Kararları", in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 5; CARSS-FRİSK, s. 11-13; Güney DİNÇ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları**, Türkiye Barolar Birliği y., Ankara, 2007, s. 9-11.

⁷²⁰ **Van Marle ve Diğerleri v. Hollanda**, Büyük Daire kararı, 26 Haziran 1986, Başvuru no: 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, par. 41-42, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695467&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13-07-2007); Karar çevirisi için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=111> (13-07-2007).

⁷²¹ CARSS-FRİSK, s. 14; ATEŞ, s. 83.

İrlanda'da sanayi geliştirme çerçeve planlama konusundaki mevcut izne dayanarak 1978'de büyük miktarda arazi satın almıştır. 1982 yılında İrlanda Yüksek Mahkemesi, verilen orijinal çerçeve planlama izninin, ilgili mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Bunun üzerine başvuru, bu kararın mülkiyet hakkına aykırı olduğu ve arazi üzerinde söz konusu geliştirmeyi gerçekleştirebileceği konusunda en azından meşru bir beklentisi bulunduğu gerekçesiyle Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme başvurucağın araziyi, geçerli olduğunu varsayabileceği, kamuya açık kadastroda kayıtlı bir izne dayanarak satın aldığını tespit etmiştir. Bu tespitten sonra başvurucağın arazi üzerinde söz konusu geliştirmeyi gerçekleştireceği konusunda en azından meşru bir beklentisinin bulunduğu ve bu beklentinin Ek 1. Protokol'ün 1. maddesine göre, söz konusu arazinin bir bölümü olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁷²².

d- Emeklilik maaşı hakkı

Bu konu, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun 5849/72 Başvuru nolu, *Müller v. Avusturya* davasında (1975) vermiş olduğu kararda ele alınmıştır. Bay Müller, Avusturya ve Lüksemburg'da uzun yıllar boyunca çilingirlik yapmış ve devlet yönetimindeki yaşlılık sigorta fonuna zorunlu ve gönüllü olarak katkı payı ödemiştir. Daha sonra Lüksemburg ve Avusturya arasında yürürlüğe giren bir anlaşma ile, katkı paylarının bir bölümü ana emeklilik fonuna değil, yan emeklilik fonuna aktarılmıştır. Bu uygulama Bay Müller'in, 1970'de emeklilik yaşına geldiğinde, beklediğinden daha düşük emeklilik ödemesi alması anlamına gelmektedir. Bay Müller bu durumun, 1. maddenin ihlal edilmesi anlamını taşıdığını iddia etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Bay Müller'in argümanını dikkate alarak bir emeklilik fonuna zorunlu olarak katkıda bulunmanın, böyle bir fonun bir bölümünde mülkiyet hakkına sahip olmayı doğurabileceğine karar vermiştir. Ayrıca böyle bir hakkın, fonun dağıtılma şeklinden etkilenebileceğini de kararında belirtmiştir⁷²³.

⁷²² **Pine Valley Developments Ltd. ve Ötekileri v. İrlanda**, Başvuru no. 12742/87; YALÇINKAYA, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 5; CARSS-FRİSK, s. 13- 14; KARABULT, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 3.

⁷²³ CARSS-FRİSK, s. 18-19.

AİHM, 2002 yılında vermiş olduğu bir kararla⁷²⁴ birlikte, sosyal güvenlik fonuna katkıda bulunmanın, böyle bir fonun bir bölümünde mülkiyet hakkına sahip olmayı doğurabileceği yönündeki içtihadını değiştirmiştir. Artık sosyal ödeneklere ilişkin alacakların temelinde ödenmiş primler olmasa dahi, ödeneğe ilişkin hak; kanunda aranan şartların gerçekleşmesi ile var kabul edilmektedir. Dolayısıyla, korunan hak, kişinin daha önce ödediği primler nedeniyle elde ettiği hak değil; ancak kanuni şartların yerine getirilmesiyle doğan alacak hakkıdır. Mahkeme, 2006 yılında verdiği diğer bir kararında konuyu yeniden değerlendirerek, sosyal ödeneklere ilişkin hakların mevcut olması için, kanuni şartların belirleyici olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kararda, ilgili hakların kaynağında ödenen primler olmasa bile mülkiyet hakkı dahilinde sayılacakları yönündeki içtihadının geçerli olduğuna da vurgu yapılmıştır⁷²⁵.

e- Bir faaliyetin yapılmasına yönelik ruhsat

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir faaliyeti yapmaya yönelik ruhsatın, mülkiyet hakkı kapsamında olup olmadığını, *Tre Traktörer Aktiebolag v. İsveç* davasında tartışmıştır⁷²⁶. Bu davada başvuru İsveçli bir limited şirkettir. Şirket 1980 yılında, bir restoranın işletmesini devralmıştır. Restoranın içki satma üzere ruhsatı (lisansı) bulunmaktadır. 1983 yılında İl İdare Kurulu, hemen yürürlüğe girmek üzere restoranın içki satma ruhsatını iptal etmiştir. Daha üst bir idari merciye temyiz ve lisansın geri alınması talepleri reddedilmiştir. Ayrıca hükümete yapılan tazminat başvuruları da sonuçsuz kalmıştır. Konu AİHM'in önüne geldiğinde Mahkeme, ruhsatın elde bulundurulmasının, başvuru şirketin işinin sürdürülmesi için temel koşullardan biri olduğuna ve ruhsatın iptalinin restoranın itibarı ve değeri üzerinde olumsuz etki yaptığını karar vermiştir. Restoranın işletilmesi ile ilgili ekonomik çıkarların, Ek 1. Protokol çerçevesinde mülk olarak kabul edileceğine ve bu iptalin mal ve mülk dokunulmazlığına müdahale anlamı taşıdığına da karar vermiştir.

⁷²⁴ **Willis v. Birleşik Krallık**, Mahkeme kararı, 11 Haziran 2002, Başvuru no. 36042/97, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698376&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15-07-2007).

⁷²⁵ **Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, 12 Nisan 2006, Başvuru no.65731/01, 65900/01, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=794149&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15-07-2007); SARI, s. 22.

⁷²⁶ **Tre Traktörer Aktiebolag v. İsveç**, Mahkeme kararı, 07 Temmuz 1989, Başvuru no. 10873/84, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695463&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13-07-2007).

f- Kira geliri elde etme hakkı

Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya davasında⁷²⁷ AİHM, mülk sahibinin sözleşmeyle kira geliri elde etme hakkına müdahaleyi dikkate almak durumunda kalmıştır. Avusturya'da I. Dünya Savaşından beri kira kontrolü uygulaması vardır. Fakat bu, 1917 yılından sonra inşa edilen evlere uygulanmamakta iken, 1981 yılında yeni bir Kira Yasası çıkarılmıştır. Yasa ile birlikte, başvuru sahiplerinin mevcut kira sözleşmeleri altında almaları gereken kira miktarlarında büyük düşüş olmuştur. Bunun üzerine başvuru sahipleri yasanın sözleşme özgürlüğüne ve gelecekteki kira gelirlerine müdahale ettiğinden, mülklerinin fiili olarak (*de facto*) kamulaştırıldığını iddia etmişlerdir. AİHM, başvuru sahiplerinin mülkünde herhangi bir el değiştirme olmadığından ve mülklerini kullanma, satma veya kiraya verme haklarından mahrum edilmedikleri için, *de facto* kamulaştırmanın oluşmadığına karar vermiştir. Bununla beraber yasanın etkisi, mülkten edinilecek olan gelirin bir kısmından mahrum kalma şeklinde olduğundan; Mahkeme, müdahaleyi mülkün kullanımının kontrolü olarak nitelendirmiştir.

g- Mülkiyet hakkı kapsamına dahil olan diğer şeyler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda sayılanlardan başka şeyleri de Ek 1. Protokol çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Örneğin *Pressos Compania Naveira SA v. Belçika* davasında⁷²⁸ deniz kazası nedeniyle devletten tazminat alma hakkının bir yasayla geriye yürürlü olarak kaldırılmasını mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirmiştir. Ayrıca şirketin hisseleri⁷²⁹, bir sinemanın müşterileri⁷³⁰, patent üzerindeki sahipliği⁷³¹, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi ve

⁷²⁷ **Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya**, Mahkeme kararı, 19 Aralık 1989, Başvuru no. 10522/83, in, [http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695493&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649\(07-09-2007\)](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695493&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649(07-09-2007)); Kararın Türkçe çevirisi için bkz. [http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=205\(15-07-2007\)](http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=205(15-07-2007)).

⁷²⁸ **Pressos Compania Naveira SA ve Diğerleri v. Belçika**, Mahkeme kararı, 20 Kasım 1995, Başvuru no.17849/91.

⁷²⁹ **Bramelid ve Malmström v. İsveç**, Komisyon kararı, Başvuru no. 8588/79, 8589/79, Ayrıntılı bilgi için bkz. CARSS-FRISK, s. 10 vd.

⁷³⁰ **Iatridis v. Yunanistan**, Başvuru no. 31107/96.

⁷³¹ **Smith Kline ve French Laboratories v. Hollanda**, Komisyon kararı, 4 Ekim 1990, Başvuru no. 12633/87, in, [http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=664900&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649\(07-09-2007\)](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=664900&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649(07-09-2007)); Ayrıntılı bilgi için bkz. SARI, s. 11.

yüksek enflasyona rağmen düşük faiz uygulaması⁷³², itfaiye hizmetine katılım vergisi⁷³³, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

4.1.2.3.3. AİHM'e göre mülkiyet hakkının kapsamına dahil olmayan şeyler

a- Gelecekte mülk edinme beklentisi

Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde mülkiyet hakkının korunması, ancak ilgili mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerlidir. 1. madde iç hukuk bakımından mevcut olmayan, iktisadi değeri kesin bir şekilde bilinmeyen hak veya menfaatleri korumaz. Yani 1. madde, gelecekte mülk edinme beklentisini koruma altına almaz⁷³⁴.

Gelecekte mülk edinme beklentisini korunmaması ilkesi, *Marckx v. Belçika* davasında ortaya konmuştur⁷³⁵. Bu davada başvuruçular anne ve çocuk yaştaki kızı, Belçika'daki gayri meşruluk yasaları hakkında şikayette bulunmuşlardır. Bu yasalara göre, annelik bağı ancak resmi tanıma yoluyla tayin edilmekte, annenin miras bırakma ve gayrimeşru çocuğun miras alma hakkı üzerinde bazı kısıtlamalar bulunmaktadır. Başvurucu gayrimeşruluk yasalarının AİHS'in, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesi ve özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını düzenleyen 8. madde yanında, mülkiyet hakkına da müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür⁷³⁶. Mahkemenin vermiş olduğu karara göre, Ek 1. Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı, herkesin mülkiyetini barışçı biçimde kullanması hakkını içermektedir. Bu madde yalnızca mülkiyeti bulunan kişilere uygulanabilir. 1. madde mülkiyetin miras veya başka bir yolla kazanılmasını güvence altına almamaktadır. Bu sebeple Mahkeme, tek başına ele

⁷³² **Aka v. Türkiye**, Mahkeme kararı, 23 Eylül 1998, Başvuru no. 19639/92, in, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696108&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (07-09-2007); Türkçe çeviri için bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=818> (18-07-2007).

⁷³³ **Karlheinz Schmidt v. Almanya**, Mahkeme kararı, 18 Temmuz 1994, Başvuru no. 13580/88, in, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695757&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (18-07-2007).

⁷³⁴ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 419; CARSS-FRİSK, s. 18; ÖZKAN, in, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 4; ATEŞ, s. 83; H.DEMİR, in, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 2; SARI, s. 24 vd; Mülkün mevcut olması ile ilgili olarak bkz. **Van Der Mussele v. Belçika**, Büyük Daire kararı, Başvuru no. 8919/80, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. DOĞRU, **İHAMİ, C. I**, s. 634.

⁷³⁵ **Marckx v. Belçika**, Başvuru no. 6833/74, Türkçe çevirisi için bkz. DOĞRU, **İHAMİ, C. I**, s. 309 vd.

⁷³⁶ CARSS-FRİSK, s. 18.

alındığında nesebi belirsiz çocuk bakımından mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığı sonucuna varmıştır⁷³⁷.

b- Ücretlerle ilgili mevzuatın değişmeyeceği beklentisi

Ücretlerle ilgili mevzuat hükümlerinin değişmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edip etmediği sorunu; *X. v. Federal Almanya Cumhuriyeti* davasında (1979) ele alınmıştır. Bu davada noter olan başvuru, özellikle üniversiteler, kiliseler ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluşlar olmak üzere, belli müşteriler için düzenlediği belgelerden aldığı ücretin düşürülmesini şart koşan Alman mevzuatının, mülkiyet hakkını zedelediği yönünde şikayette bulunmuştur. Bu azaltma, daha önce yasalara uygun olarak alması gereken ücretten yüzde seksen daha düşüktür. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, ücretlerle ilgili mevzuatın değişmeyeceği beklentisini tek başına mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirmemiştir. Komisyona göre böyle bir hak talebi belli bir konuda, gerçekten sunulan hizmetler karşılığında ve noter ücretleri ile ilgili mevcut yönetmelikler temelinde ortaya çıktığında, noterin ücret talebi mülk olarak kabul edilebilir⁷³⁸.

c- Özel kişiler arasında ortaya çıkan mülkiyet uyuşmazlıkları

Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde mülkiyet hakkının korunması için; mülkiyet hakkına yönelen müdahalenin resmi makamlarca yapılmış olması gerekmektedir. Bu çerçevede özel kişiler arasındaki akdi ilişkiler çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi kapsamında bulunmamaktadır⁷³⁹.

Özel kişiler arasında ortaya çıkan mülkiyet uyuşmazlıklarının mülkiyet hakkı çerçevesinde incelenip incelenemeyeceği tartışmasını AİHM, *Gustafsson v. İsveç*⁷⁴⁰ davasında yapmıştır. İlgili davada sendikaya üye olmayan başvuru işveren, faaliyet gösterdiği işkolunda yapılan toplu sözleşmeye uymamıştır. Bu nedenle kendi

⁷³⁷ DOĞRU, İHAMİ, C. I, s. 315.

⁷³⁸ *X. v. Federal Almanya Cumhuriyeti*, Komisyon kararı, Başvuru no. 8410/78, in: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documentId=803891&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (07-09-2007); YALÇINKAYA, in: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 6; Ayrıntılı bilgi için bkz. CARSS-FRİSK, s.19-20.

⁷³⁹ Onur TATAR, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, in: <http://www.onurtatar.av.tr/docs/mulkiyethakki.doc> (04-11-2008), s. 6.

⁷⁴⁰ *Gustafsson v. İsveç*, Büyük Daire kararı, 25 Nisan 1996, Başvuru no. 15573/89, in: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695870&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05-11-2008).

işyerindeki işçi sendikası, işyerine karşı boykotta bulunmuştur. Başvurucu yürütülen boykotun kaldırılması ve karşılaştığı zararın devletçe karşılanması için iç hukukta başvuruda bulunmuş ancak talepleri reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu diğer hakların yanında mülkiyet hakkının da ihlal edildiği gerekçesiyle, Mahkemeye başvuruda bulunmuştur. Ancak Mahkeme, mülkiyet hakkına vaki müdahalenin resmi makamlar tarafından yapılmadığı, özel kişiler arasındaki sözleşmenin doğasından kaynaklandığı ve serbest piyasa şartları altında devletin kişilerin davranışlarına müdahale etmemesinden doğan yan etkilerin; Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır⁷⁴¹.

4.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkı ile İlgili Yorumu

4.2.1. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde, Ek 1. Protokol ile mülkiyet hakkına getirilen koruma, öteki hakların korunmasında olduğu gibidir. Madde önce ilkeyi ya da genel kuralı koyarak tanınan hakkı göstermekte, sonra da genel kurala getirilmesi muhtemel kısıtlama veya sınırlama şeklindeki istisnaları, bunların meşruluk koşullarıyla birlikte belirlemektedir⁷⁴².

Mahkeme mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü, *Sporrong et Lönnroth v. İsveç* kararında analiz etmiş, maddenin içeriğini ve kapsamını belirlemiştir⁷⁴³. AIHM'e göre "madde üç kuralı kapsamaktadır. Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını beyan etmektedir; bu kural birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır; bu kural, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Üçüncü kural Devletlerin, başka şeylerle

⁷⁴¹ TATAR, s. 6; **Gustafsson v. İsveç**, Başvuru no. 15573/89, par.58-60; Ayrıca bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=574> (05-11-2008).

⁷⁴² GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 419.

⁷⁴³ **Sporrong et Lönnroth v. İsveç**, Büyük Daire Kararı, 23 Eylül 1982, Başvuru no. 7151/75, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695457&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (18-07-2007), <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=55> (10-02-2008). Türkçe çevirisi için bkz. DOĞRU, **İHAMİ, C. I**, s. 481 vd.

birlikte, genel yarara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme hakkına sahip olduğunu tanımaktadır; bu kural ikinci fıkrada yer almaktadır”⁷⁴⁴.

Bununla beraber sözü edilen kurallar birbirlerinden kopuk ve birbirleriyle ilgisiz de değildirler. İkinci ve üçüncü kural, mülkiyet hakkının maruz kalabileceği müdahalelere dair iki özel örneğe ilişkindir. Bu nedenle, söz konusu müdahale hallerinin birinci kuralın içerdiği ilke ışığında yorumlanması gerekmektedir. Bu tespitler, mülkiyet hakkı ve bunun korunması konusunda Mahkeme'nin hareket noktasını oluşturduğu gibi; hem bu konudaki Mahkeme tespitinin özetini hem de varılan sonucu teşkil etmektedir. Mahkeme bu yaklaşımını mülkiyet hakkını konu alan hemen hemen bütün kararlarında tekrarlaya gelmiştir⁷⁴⁵.

Mahkeme önüne gelen bir olayda mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini araştırırken, Ek 1. Protokol çerçevesinde bazı sorular sormaktadır. Bu soruların cevaplarına göre müdahale olup olmadığı değerlendirilmektedir. Sorular sırasıyla şunlardır⁷⁴⁶:

- 1- 1. madde kapsamındaki tanıma uygun bir mülkiyet hakkı veya mülk bulunmakta mıdır?
- 2- Mülke herhangi bir müdahale söz konusu mudur?
- 3- Müdahale 1. maddenin üç kuralından hangisinin kapsamına girmektedir?
- 4- Müdahale kamu yararı veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmekte midir?
- 5- Müdahale orantısız mıdır? Yani müdahale kamunun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurmakta mıdır?

⁷⁴⁴ Ali Rıza ÇOBAN, **Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights**, Ashgate Publishing, Hampshire England, 2004, (**Property Rights**), s. 174; DOĞRU, **İHAMİ, C. I**, s. 493; **Sporrong et Lönnroth v. İsveç**, Başvuru no. 7151/75, par. 61.

⁷⁴⁵ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 420; **Fredin v. İsveç**, Mahkeme kararı, 18 Şubat 1991, Başvuru no. 12033/86, par. 41, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695528&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (18-07-2007); **İmmobiliare Safi v. İtalya**, Büyük Daire kararı, 28 Temmuz 1999, Başvuru no. 22774/93, par. 44, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696169&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (18-07-2007).

⁷⁴⁶ İlhan HANAĞASI, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Protokol 1. Madde Mülkiyet Hakkı**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 5; CARSS-FRİSK, s. 9.

6- Müdahale hukuki kesinlik veya yasallık ilkesi ile uyumlu mudur⁷⁴⁷?

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, AİHM kendi değerlendirmesini ulusal mercilerinkinin yerine koyamaz. Ancak Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, itiraz edilen müdahaleyi incelemek ve bunu yaparken de ulusal yetkililerin yaklaşımını belirleyen unsurları sorgulamak durumundadır⁷⁴⁸. Mahkeme kendisini ulusal makamlar üstünde, yani üst derece bir denetim organı olarak görmediği için, ulusal özelliklerin ve gerçekliklerin fazlaca önem gösterdiği alanlarda, iç hukukun uygulanışı konusunda fazla müdahaleci davranmamaktadır. Kendi mevzuatını yorumlayıp uygulamada asıl görevli ulusal mercilerdir. Bu nedenle Mahkeme'nin ulusal hukukun yorumlanması alanında yetkisi gayet sınırlıdır. Ancak devletlere geniş kapsamlı bir takdir yetkisinin tanınması, Mahkeme'nin denetim yetkisini terk ettiği anlamına da gelmemektedir. Ulusal uygulamanın açıkça iç hukuka aykırı olması, ulusal işlemin makul bir dayanaktan mahrum olması, devletin makul olmayan bir şekilde hareket etmesi, alınan tedbir ile güdülen amaç arasında makul bir orantının olmaması durumlarında Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilmektedir⁷⁴⁹.

4.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkını Yorumlamasında Üç Kural

4.2.2.1. Birinci Kural: Mal ve Mülkün Dokunulmazlığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını yorumlamada başvurduğu üç kuralı mülkiyet hakkını düzenleyen, Ek 1. Protokol 1. madde metnini yorumlayarak ortaya koymuştur. Bu üç kuraldan birincisi, genel bir kural niteliğindedir. Birinci fıkranın ilk cümlesinde ifadesini bulan bu kurala göre: *“her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır”*. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, birinci kurala göre mal ve mülkün dokunulmazlığı asıldır; sınırlandırılması ise istisnadır. Bu istisnalar ise diğer iki kuralın içeriğinde yer almaktadır.

⁷⁴⁷ Iatridis v. Yunanistan davasında, Mahkeme bu şartın önemini vurgulamış ve sorulacak ilk sorunun bu olması gerektiğini vurgulamıştır. Çünkü müdahale yasal değilse Ek 1. Protokol ile uyumlu olamaz. Ancak temel sorunlar genel olarak müdahalenin meşru bir amaca hizmet edip etmediği ve orantılı olup olmadığıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Iatridis v. Yunanistan**, Başvuru no. 31107/96, par. 58.

⁷⁴⁸ HANAĞASI, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 5.

⁷⁴⁹ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 428.

Birinci kural diğerkuralların uygulanamadığı, bütün hallerde uygulanabilecek “genel” bir kuraldır. Bir önlemin mülkün kullanımına veya dokunulmazlığına müdahale etkisi taşıdığı, fakat tam bir kazanca dönüşmediği ve mülkün kullanımının kontrolü amacını taşımadığı durumlarda birinci kural geçerlidir⁷⁵⁰. Birinci kural, ikinci ve üçüncü kurallar gibi devlete, mülkiyet hakkına dokunmak konusunda yetki veren bir nitelik taşımamaktadır. Ancak birinci kural, devletlerin kamu yararını sağlamak amacıyla malvarlığına müdahale teşkil eden ve maddede sayılmayan nitelikteki her tür müdahalesi için uygulanmaktadır⁷⁵¹.

Mahkeme, *Sporrong et Lönnroth v. İsveç* davasında⁷⁵² başvuruçuların mülkleri üzerinde uygulanan kamulaştırma izinlerini birinci kural çerçevesinde ele almıştır. Bu davada başvuruçuların İsveç’in Stockholm kent merkezinde bulunan çok değerli bina ve arsalarına, İl İdare Kurulu tarafından, mülkleri geliştirme amacıyla, iki farklı önlem uygulanmıştır. Birincisi mülklerin kamulaştırılması izinleridir ki, gelecekte mülklerin kamulaştırılabileceği anlamına gelmektedir. Diğeri inşaat yasaklarıdır ki, her türlü inşaat yapımı engellenmiştir. Bu bağlamda mülklerden birine 23 yıllık bir kamulaştırma izni ve 25 yıllık bir inşaat yasağı getirilmiştir. Diğesine ise 8 yıllık bir kamulaştırma izni ve 12 yıllık bir inşaat yasağı getirilmiştir. Önlemler, planlama politikasındaki değişiklikler nedeniyle daha sonra kaldırılmıştır. Bu önlemlerin geçerli olduğu süre boyunca mülklerin satılmasının çok güç olduğu ortadadır ve mülklerin söz konusu önlemlerden etkilendiği süre için başvuruçulara herhangi bir tazminat da ödenmemiştir.

Başvuruçular mülklerine *de facto* bir kamulaştırma uygulandığını ve tazminat da ödenmediği için, mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. İsveç hükümeti ise kamulaştırma izinleri ve inşaat yasaklarının şehir planlamasının ayrılmaz bir parçası olduğunu ve mülklerin dokunulmazlığının hiçbir şekilde zedelenmediğini ileri sürmüştür.

AIHM, öncelikle İsveç hükümetinin ileri sürdüğü argümanları reddetmiştir. Çünkü mülk sahiplerinin mülkleri (tapusu) ellerinden alınmamakla birlikte, uygulamada

⁷⁵⁰ Süleyman BAL, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Korunması”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 5; CARSS-FRİSK, s. 24.

⁷⁵¹ SARI, s. 48.

⁷⁵² DOĞRU, İHAMİ, C. I, s. 481 vd.; *Sporrong et Lönnroth v. İsveç*, Başvuru no. 7151/75; CARSS-FRİSK, s. 6-7; DİNÇ, *Malvarlığı Hakları*, s. 39 vd.; BAL, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 6; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihgoster.asp?id=55> (20-07-2007).

mülkiyet hakkını kullanma imkanları önemli ölçüde azalmıştır. Mahkeme kamulaştırma izinleri dolayısıyla başvuruçuların mülkiyet hakkının “sarsılabilir ve zayıf” olduğunu ortaya koymuştur⁷⁵³. Diğer taraftan başvuruçuların iddia ettikleri gibi, ortada yasal bir mülkiyetten mahrumiyet ve *de facto* bir kamulaştırma da yoktur. Çünkü başvuruçular şikayet edilen önlemler altında daha zor olmakla birlikte, mülklerini satma imkanına sahiptirler. Bu nedenle Mahkeme, kamulaştırma izinlerinin, birinci kural çerçevesinde mülkün dokunulmazlığını ihlal ettiğine karar vermiştir⁷⁵⁴.

Birinci kuralın uygulandığı diğer bir örnek ise, *Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan* davasıdır. Burada bir tahkim kararının başvuruçuların lehine yürürlüğe girmesini engelleyen yasanın uygulanması, birinci kural çerçevesinde ele alınarak mülkün dokunulmazlığının ihlal edildiğine hükmedilmiştir⁷⁵⁵.

4.2.2.2. İkinci Kural: Mal ve Mülkten Mahrum Bırakma

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkını yorumlamada başvurduğu ikinci kural, AİHSEP’in 1. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ifadesini bulmaktadır. Bu kural madde metninde “*bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve ancak yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir*” şeklinde ifade edilmiştir.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi ikinci kural, mal ve mülkten mahrum bırakmaya ilişkindir. İkinci kural çerçevesinde Sözleşme, kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakabileceğini kabul etmiştir. Fakat Sözleşme bunun sınırını da çizmiştir. Yani devletler mülkiyet hakkına son verirken bazı şartlara uymalıdır. Aksi halde müdahale Sözleşmeye aykırı hale gelmektedir.

Sözleşme, mülkiyet hakkına yönelen müdahaleyi haklı gösterecek sebepleri de saymıştır. Buna göre mülkiyet hakkı, kamu yararı sebebiyle ve ancak yasa da öngörülen şartlar dahilinde ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlandırılabilir.

Diğer taraftan Mahkeme, Sözleşme uyarınca mülkten bir mahrum bırakma olup olmadığına karar verirken, yalnızca resmi bir kamulaştırma veya mülkiyet devri olup olmadığını araştırmakla yetinmez. Aynı zamanda konunun farklı yönlerini de ele alarak

⁷⁵³ CARSS-FRİSK, s. 7.

⁷⁵⁴ CARSS-FRİSK, s. 24; GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 430.

⁷⁵⁵ **Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan**, Başvuru no. 13427/87; CARSS-FRİSK, s. 25.

mülkün, *de facto* (fiili) olarak alınıp alınmadığını da incelemektedir. Buna göre bir devlet tarafından alınan önlemler, mülkiyet hakkına öyle bir düzeyde müdahale edebilir ki bu hak artık kullanılamaz hale gelir. Devlet mülkleri kamulaştırma maksadında olmasa veya mülkün yasal tapusu orijinal mülk sahibinde kalsa bile, mülk kamulaştırılmış sayılır⁷⁵⁶.

Mahkeme, mülkiyet hakkının *de facto* bir kamulaştırmayla ihlal edildiğine *Papamichalopoulos v. Yunanistan* davasında karar vermiştir⁷⁵⁷. Bu davada başvuru Yunanistan'da değerli arazilerden oluşan büyük bir toprağın sahipleridir. Topraklar içinde bir kumsal da bulunmaktadır ve 1963 yılında başvuru bu bölümde bir otel inşa etmek üzere Yunanistan Turizm Bürosu'ndan izin almışlardır. Fakat sonraki yıllarda askeri dikta, Yunanistan'da yönetimi ele geçirmiş ve başvuru arazisi 1967 yılında, kumsal da dahil olmak üzere, donanmaya devredilmiştir. Donanma arazi üzerinde bir deniz üssü ve subaylar için bir tatil köyü inşa etmeye başlamıştır. Her ne kadar Yunanistan'da mahkemeler nezdinde yapılan çeşitli girişimlere ve devletin, bu arazi yerine başka arazi verme niyetine rağmen, 1990 yılına kadar herhangi bir telafi olmamış ve başvuru da AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, Donanma Fonu'nun fiziksel olarak başvuru arazisini mülkünü ellerinden aldığını ve bu arazi üzerinde inşaat yaptığını vurgulamıştır. O tarihten itibaren başvuru, mülklerini kullanamamış, satamamış, ipotek edememiş ve bağışlayamamışlardır. Mahkeme, araziye tasarruf imkanlarının tamamen kaybedilmesi ve durumun telafi edilmemesinin, başvuru arazilerin *de facto* kamulaştırılmış gibi ciddi sonuçlar içerdiğine karar vermiştir⁷⁵⁸.

İkinci kurala göre mülkten mahrum bırakma olup olmadığının belirlenmesi için görünen hususların arkasına bakılmalı ve şikayet edilen durumun gerçeklerinin araştırılması gerekmektedir⁷⁵⁹. Dolayısıyla, mülkiyetin resmi olarak devredilmesinin sözcüğü olmadığı bir durumda *de facto* bir kamulaştırmanın oluşup oluşmadığı,

⁷⁵⁶ Nurten MURSAL “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 5-6; CARSS-FRİSK, s. 21-22.

⁷⁵⁷ **Papamichalopoulos ve Diğerleri v. Yunanistan**, Mahkeme kararı, 24 Haziran 1993, Başvuru no. 14556/89, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695713&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-07-2007).

⁷⁵⁸ CARSS-FRİSK, s. 22 vd.

⁷⁵⁹ **Brumarescu v. Romanya**, Mahkeme kararı, 29 Ekim 1999, Başvuru no. 28342/95, par. 76, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696214&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05-08-2007).

başvurucunun mülkünden mahrum bırakılma derecesine ve diğer verilere bakılarak anlaşılabilir⁷⁶⁰.

4.2.2.3. Üçüncü Kural: Mal ve Mülkün Kullanımının Kontrolü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, mülkiyet hakkını yorumlamada başvurduğu üçüncü kural, AİHSEP'in 1. maddesinin ikinci paragrafında ifadesini bulmaktadır. Bu kural madde metninde “*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 olduğu hakka halel getirmez*” şeklinde ifade edilmiştir.

Üçüncü kural, mülke müdahale niyeti bulunduğu veya mülkün kullanımını kontrol amacı taşıyan bir yasa uygulaması girişimi durumunda geçerli olur. Bu kural Sözleşmeye taraf devletlerin, diğer yöntemler yanında genel çıkarlar doğrultusunda gerekli gördükleri kanunları uygulamak yoluyla, mülkün kullanımını kontrol etme yetkisini tanımaktadır⁷⁶¹.

Mahkeme, *Sporrong et Lönnroth v. İsveç* davasında⁷⁶² başvurucuların mülkleri üzerinde uygulanan inşaat yasalarını üçüncü kural çerçevesinde ele almıştır. Yine planlama kontrollerine ilişkin *Pine Valley Developments Ltd. ve Ötekileri v. İrlanda* davasında, uyumsuzluk üçüncü kural çerçevesinde ele alınmıştır.

Vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini teminat altına almaya yönelik önlemler de üçüncü kural altında ele alınmaktadır. Üçüncü kuralın bu yönünün uygulanmasına örnek olarak, *Gasus Doiser ve Fordertechnic v. Hollanda*⁷⁶³ davası verilebilir. Bu davada Atlas isimli bir Hollanda şirketi, başvuru şirketten, beton yapımında kullanılan bir karıştırma makinesi almak için teklifte bulunmuştur. Varılan anlaşma sonucu satış bedelinin tamamı ödenene kadar malın mülkiyeti satıcı/başvurucu şirkette kalacaktır. Malın teslimini takiben, henüz malın kurulma işlemleri dahi başlamamışken, Atlas'ın ödeyemediği vergi borcu nedeniyle mal,

⁷⁶⁰ CARSS-FRISK, s. 23.

⁷⁶¹ ÖZKAN, , in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 5.

⁷⁶² DOĞRU, İHAMİ, C. I, s. 481 vd.; *Sporrong et Lönnroth v. İsveç*, Başvuru no. 7151/75; CARSS-FRISK, s. 24.

⁷⁶³ *Gasus Doiser ve Fordertechnic v. Hollanda*, Mahkeme kararı, 23 Şubat 1995, Başvuru no. 15375/89, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695795&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13-08-2007).

Hollanda vergi idaresi tarafından haczettirilmıştır. Bu hacizden başvuru haberdar edilmemiştir. Daha sonra Atlas'ın iflasına karar verilmiş ve tasfiye sürecinde başvurucuya olan borcu ödenmemiştir. Alacağının ancak 1/5'ni alabilen başvuru Hollanda'da açtığı tüm davalar reddedilmiştir. Konu AİHM'e taşınır; başvuru ikinci kural çerçevesinde mülkiyet hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmiş; ancak Mahkeme davayı üçüncü kural çerçevesinde ele almıştır. Mahkeme'ye göre mülkiyet hakkına yapılan müdahale, vergi borcunun tahsili için kanunun emredici hükmünün uygulanmasıdır. Mahkeme, genel menfaate dayalı olarak vergi alacaklarının tahsili yöntemlerinin güçlendirilmesi amacıyla, borçlunun zilyetliğinde bulunan ancak üçüncü kişilere ait malların haczedilebilmesine olanak sağlayan kanunun, tek başına Sözleşme'yi ihlal etmediğini düşünmektedir. Mahkeme burada başvuru mülkiyeti muhafaza ettiğine ilişkin koşulun sözleşmeye sadece satış bedelinin tahsili amaçlanarak konulduğuna ve buna karşın mal ile herhangi bir fiili bağ kalmadığına vurgu yapmıştır. Başvuru kredi vermeyi reddederek riski tamamen ortadan kaldırma imkanını kullanmamış ve sigorta ettirme yoluyla ek güvence sağlamamıştır. Ayrıca ticari işlerin bu çeşit riskleri doğası gereği barındırdığı kabul edilmektedir. Sonuç olarak başvuru olayda, satış bedelini peşin almayarak bu riski göze almıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı ihlal edilmemiştir⁷⁶⁴.

4.2.3. AİHM'e Göre Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

4.2.3.1. Genel Olarak

Ek 1. Protokol 1. maddede korunan mülkiyet hakkı, mutlak bir hak değildir. Mülkiyet hakkını düzenleyen 1. madde devletlere, mülkiyet hakkını sınırlandırabilme (müdahale) yetkisi vermektedir⁷⁶⁵. Ancak devletlere verilen müdahale yetkisi de sınırsız bir yetki değildir. Devletler mülkiyet hakkını sınırlandırırken, ortada bazı nedenlerin bulunması ve sınırlandırmada bazı şartlara uyulması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması nedenleri: kamu yararı veya genel çıkar, vergilerin veya diğer katkıların ve para cezalarının ödenmesi, suç aletlerinin müsaderesidir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının şartları ise: sınırlamanın; yasal, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun ve orantısız olması ile makul bir karşılık verilerek yapılmasıdır.

⁷⁶⁴ SARI, s. 102 vd.; CARSS-FRISK, s. 24 ve 37-38; DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 208-209.

⁷⁶⁵ SARI, s. 55.

Devletler, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerini ancak bu koşullara uyarak haklı gösterebilirler. Mahkeme nezdinde görülen bir uyuşmazlıkta, ispat yükü davalı devlete düşmektedir⁷⁶⁶. Yani devlet, müdahalede bulunurken haklı bir nedene dayanarak mülkiyet hakkını sınırlandırdığını ispat edecektir.

4.2.3.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Nedenleri

4.2.3.2.1. Kamu yararı veya genel çıkar

Mülke yapılan bir müdahale, ancak kamu yararı veya genel çıkar amacına yönelmiş ise haklı gösterilebilir. Kamu yararı kavramı, Ek 1. Protokol'ün Türkçe çevirisinde, hem mülkten mahrum bırakmayı düzenleyen ilk paragrafın ikinci cümlesinde hem de mülkün kullanımını düzenleyen ikinci paragrafında kullanılmıştır. Fakat maddenin İngilizce ve Fransızca versiyonunda, mülkten mahrum bırakmayı düzenleyen ilk paragrafın ikinci cümlesinde “kamu yararı” olarak kullanılmışken; mülkün kullanımını düzenleyen ikinci paragrafta “genel çıkar” olarak ifade bulmuştur. Madde metninde yer alan kelime farklılıkları nedeniyle, genel yararın kamu yararından daha geniş bir anlamı ifade ettiği; dolayısıyla iki farklı kavramın söz konusu olduğu tartışmaya açılmıştır⁷⁶⁷. Ancak AIHM, iki kavram arasında temel olarak hiçbir ayırım olmadığı görüşündedir⁷⁶⁸.

Kamu yararı kavramı, genelin lehine girilen bir işlemi ifade etmekle beraber; buradaki “genel” matematiksel bir çoğunluk değil, fakat kamu hizmeti olarak yapılması gerekenin gerçekleştirilmesidir⁷⁶⁹. Yani mülke yapılan herhangi bir müdahalen yararları taraf, her zaman devlet olmayabilir. Devlet belli kişiler lehine de mülke müdahalede bulunabilir. Bu durumda devletin müdahalesinden yarar sağlayanların azlığı, salt kamu yararı olmadığının bir kanıtı sayılamaz⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ H. DEMİR, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 3; ÖZKAN, , in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 9.

⁷⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. SARI, s. 55.

⁷⁶⁸ **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, 21 Şubat 1986, Başvuru no. 8793/79, par. 43, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695384&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-08-2007); Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=107> (03-01-2008).

⁷⁶⁹ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 423.

⁷⁷⁰ James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık davasında başvuruçular, Londra'nın çok muteber bir bölümünde 2000 tane eve sahip olan Westminster Dükü'nün mülkünün mütevellileridir. 1967 yılında çıkarılan kira reformu yasasıyla, 21 yıl ve daha eski süreli kira sözleşmeleriyle mülklerde oturan kiracılara

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu yararının tespitinde devletlere öncelik tanımaktadır. Mahkemeye göre toplumsal ihtiyaçların tespitinde, ulusal merciler uluslararası bir mahkemeye göre daha uygun bir konumdadırlar⁷⁷¹. Çünkü “kamu yararı” kavramı oldukça geniş bir kavramdır. Özellikle de kamulaştırmaya ilişkin kanunları yürürlüğe koyma kararı, genellikle siyasi, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını gerektirir. Bu konulardaki fikirler de demokratik toplum içerisinde epeyce farklılık gösterir. AİHM, sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını sağlamak için çalışan yasama meclisinin, takdir hakkının geniş olmasının doğal olduğunu vurgulamıştır⁷⁷². Mahkeme bu yaklaşımı dolayısıyla, ulusal makamların kamu yararının gerekleri konusunda sahip oldukları anlayış ve yaptıkları değerlendirmeyi, çoğu zaman olduğu gibi kabullenmektedir⁷⁷³.

Ancak ulusal mercilere tanınan geniş takdir yetkisi sınırsız bir yetki olarak da değerlendirilmemelidir. Mahkeme, ulusal mercilerin kamu yararına ilişkin kararlarını, açıkça makul bir temele dayanmaması halinde Sözleşmeye aykırı bulmaktadır⁷⁷⁴. Yani Mahkeme, kendi değerlendirmesini ulusal yetkili mercilerin değerlendirmesinin yerine koymamakla birlikte; Ek 1. Protokol’ün 1. maddesi uyarınca ileri sürülen önlemleri incelemek ve bunu yaparken ulusal mercilerin dikkate aldığı hususları sorgulamak durumundadır⁷⁷⁵.

oturdukları yerleri piyasa fiyatının altında satın alma hakkı tanınmıştır. Bu yasa kapsamında satın alma hakkını kullanan 80 kiracı oturdukları evleri piyasa fiyatının altında satın almışlardır. Başvurucuların zararı piyasa değerine göre yaklaşık 2 milyon sterlidir. Başvurucular ilgili yasanın kamu yararına olamayacağını çünkü mülklerin genel olarak toplumun çıkarı için alınmadığını savunmuşlardır. Başvurucular mülkün bir kişiden diğerine devredilmesinin ilkesel olarak kamu yararına olamayacağını öne sürmüşlerdir. Ancak AİHM, aksine görüş bildirmiş ve mülkün zorunlu olarak bir bireyden bir diğerine devrinin kamu yararına uygun olarak meşru bir amaca hizmet edebileceğine karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, toplum içinde sosyal adaleti iyileştirmek için uygulanan bir politika uyarınca mülkün alınmasının kamu yararına uygun olabileceğini belirtmiştir. **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, Başvuru no. 8793/79; Ayrıntılı bilgi için bkz. CARSS-FRİSK, s. 26-27; H. DEMİR, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 9 vd.

⁷⁷¹ **Handyside v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, 7Aralık 1976, Başvuru no. 5493/72, par. 48, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695376&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-08-2007).

⁷⁷² HANAĞASI, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 8; H. DEMİR, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 10.

⁷⁷³ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 424.

⁷⁷⁴ SARI, s. 56; CARSS-FRİSK, s. 27; H. DEMİR, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 10

⁷⁷⁵ CARSS-FRİSK, s. 27.

Kamu yararının varlığına ilişkin bir inceleme, Yunanistan'da cumhuriyet rejimine geçilmesinden sonra, eski kralın ve ailesinin taşınmaz mallarına kanunla el konulmasının uyuşmazlık konusu olduğu bir davada söz konusu olmuştur⁷⁷⁶. Başvurucular ilgili kanunla mülklerine el konulmasının Ek 1. Protokol'e aykırılık oluşturduğunu iddia etmişlerdir. Davalı hükümet savunmasında; söz konusu müdahalenin temelinde yatan siyasi rejim değişikliği yerine, arkeolojik bölgelerin ve orman alanlarının korunması gibi kamu yararı sebeplerine dayanmıştır. Mahkeme, uyuşmazlığa kaynak teşkil eden olaylardan, bu konuda düzenleme yapma hususunda bir gerekliliği çıkaramadığını belirtmiştir. Mahkeme, devletin aslında cumhuriyet rejimini koruma saikiyle, rejim değişikliğinden yaklaşık yirmi yıl sonra kraliyet ailesinin mallarına el koyan bir kanuni düzenlemenin söz konusu olduğu kanısına varmıştır. Ayrıca bu düzenlemenin kamu yararına ne şekilde yarayacağı konusunda ciddi şüphelere sahip olduğu ortaya konmuştur. Ancak yine de anılan kanuni düzenlemenin meşruiyetini sağlayan, kamu yararına yönelik amaçtan yoksun olduğu sonucuna varılamayacağı belirtilmiştir⁷⁷⁷. Buna rağmen Mahkeme, hükümetin uygulamasının tazminat yönünden orantısız olduğu gerekçesiyle, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁷⁸.

AİHM'e göre; ahlaka aykırı yayınların önlenmesi, suçla mücadele edilmesi, çevrenin korunması, şehir planlaması gibi nedenler kamu yararına yöneliktir⁷⁷⁹. Bunların yanı sıra uçak ve gemi sanayisinin millileştirilmesine ve tarımda verimliliğin artırılmasına yönelik uygulamalarda da kamu yararının bulunduğu karar verilmiştir⁷⁸⁰.

4.2.3.2.2. Vergilerin veya başka katkıların ödenmesi

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması nedenlerinden birisi de vergilerin ve başka katkıların ödenmesidir. AİHSEP'in 1. maddesinin ikinci paragrafı devlete, vergi

⁷⁷⁶ **Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan**, Büyük Daire kararı, 23 Kasım 2000, Başvuru no. 25701/94, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696928&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (29-08-2007); <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=1654> (19-03-2008).

⁷⁷⁷ SARI, s. 56; **Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan**, Başvuru no. 25701/94, par. 83-88.

⁷⁷⁸ **Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan**, Başvuru no. 25701/94, par. 99.

⁷⁷⁹ SARI, s. 57.

⁷⁸⁰ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 424.

toplanması ve katkı payı alınması türünden işlemler aracılığıyla, mülkiyet hakkını sınırlandırma yetkisi vermektedir. Bu çerçevede, hem salınan vergilerin yasal temelini oluşturan, hem de bunların toplanması usullerini öngören düzenlemeler yapılması mümkündür. Ayrıca vergilerin ve başka katkıların ödenmesi kapsamında yapılacak uygulamalar kişilere, tazminat talebinde bulunma hakkı sağlamaz⁷⁸¹. Devletler, vergilerin ödenmesi konusundaki uygulamaların, yasal ve orantısız olması şartıyla, geniş takdir yetkisine sahiptir.

Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi metninde vergilerin veya başka katkıların ödenmesi ifadesine yer verilmiş olduğu için, mesleki veya sosyal sandıklar için yapılan zorunlu kesintiler de vergi toplama konusunda devlete tanınan yetki kapsamında değerlendirilmektedir. Toplanacak vergilerin türü ve miktarı konusu, Sözleşme'ye taraf devletlerin siyasi, ekonomik ve sosyal politikaları ile ilgili olduğundan, devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır⁷⁸².

Sözleşmenin uygulanmasında ülkenin ekonomik durumuna göre ekonomi politikasının iyileştirilmesi, mali düzenin sağlam temellere oturtulması amacıyla Sözleşmeye taraf devletlerce yapılan yasal düzenlemeler, kamu yararına uygun ve demokratik yapının bir gereği olarak değerlendirilmiştir. Komisyon, özellikle vergi kanunları dolayısıyla yapılan şikayetlerde 1. maddenin yorumunu yapmıştır. Bu konuda, Almanya'nın Külfetlerin Denkleştirilmesi Kanununa (*Lastenausgleichsgesetz*) ilişkin olarak yapılan başvuruda, komisyon şu tespitlerde bulunmuştur: "Şikayet konusu kanun Alman makamları tarafından İkinci Dünya Savaşı sonucu yapılan ekonomik ve mali reformlar çerçevesinde, ülkenin yeni demokratik yapısının sağlam ekonomik temelle oluşturulmasını amaçlamaktadır. Kanun, Alman parasındaki değer kaybının vatandaşlar arasında güçleri oranında paylaşılmasını öngördüğünden kamu yararına uygun olup, Sözleşmeyle çelişkili değildir"⁷⁸³.

Ayrıca devletler, suçla savaşım, toplumsal gereklilikler, uyuşturucu kullanımını geriletme, halk sağlığını korumak, kumarı önlemek gibi parasal öncelik taşımayan alanlarda da vergilerden yararlanabilmektedirler. Örneğin, elektronik oyun araçlarının, kumar makinelerinin işletilmesi için alınan vergilerin yükseltilmesi Çek

⁷⁸¹ ERGÜL, s. 280; BAL, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 7.

⁷⁸² SARI, s. 101; CARSS-FRİSK, s. 37.

⁷⁸³ BAL, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 8.

Cumhuriyeti'nde tartışma konusu yapılmıştır. Mahkeme'ye taşınan olayda başvuru, kumar makineleri işleten lisanslı bir şirkettir. 1998 yılında çıkarılan iki yeni yasa ile makinelerin işletim ruhsat ücretine (harcına) artışlar getirilmiştir. Başvurucunun işlerini yürüttüğü Belediye de yeni yasalar sebebiyle kumar makinelerinin işletilebilmesi için ücret ödenmesini zorunlu kılmıştır. Başvurucunun ulusal merciler nezdinde yaptığı tüm girişimler sonuçsuz kalmıştır ve AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, müdahalenin iç hukukun bir gereği ve kamu yararına yönelik olduğuna karar vermiştir. Müdahalenin amacı ile başvuru hakkı arasındaki orantı korunmuştur. Mahkemeye göre böyle bir yasanın getirilmesindeki amacın sorgulanmasında, davalı konumundaki devletin izlediği ekonomik politikalarla birlikte, toplumsal güvenlik yönündeki beklentilerini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Dahası getirilen ek vergiden sonra da başvuru gelirden herhangi bir düşüş yaşanmamıştır. Dolayısıyla orantısız bir ödeme yoktur. Devletin vergi ödemelerini ve diğer kamusal yükümlülükleri güvence altına alma yetkisine açıkça aykırı ve temelden yoksun bulunan başvuru, Ek 1. Protokol'e göre kabul edilemez bulunmuştur⁷⁸⁴.

AİHM, devletlerin para politikalarını belirlerken, vergi kaçaklarını önlemek amacıyla, önalım hakkı da dahil olmak üzere kamu yararının gerektirdiği tüm önlemleri almaya yetkili olduklarını belirtmiştir⁷⁸⁵. Ancak alınan önlemler kademeli bir biçimde uygulanmalıdır. Yani mülkiyet hakkına daha az bir müdahale ile amaca ulaşılabilirse, daha ağır bir müdahalenin uygulanmamış olması gerekmektedir. Örneğin; Fransa'da, taşınmaz alımlarında, kişilerin bu işlemle bağlantılı vergilerde indirim sağlamak amacıyla satış bedelini düşük göstermelerini önlemek için, bir devlet kurumu olan Tarım ve İskan Müdürlüğü'ne, hak sahiplerine alım- satım bedelinin yüzde on fazlasını ve satış giderlerini ödemek şartıyla ön alım hakkı tanınmıştır. Mahkeme, bu konuda verdiği bir kararında, önalım hakkının her olayda sistematik bir şekilde uygulanmaması ve çok ender rastlanılması nedeniyle, uygulanabilirlik olasılığının bilinemediği üzerinde durmuştur. Mahkemeye göre, devletin vergi kaçığını önlemek için uygulayabileceği daha başka yöntemler bulunmaktadır. Vergilerini ödemeyenlere karşı devlet, dava açarak, para cezası keserek veya ceza davaları yoluyla, etkili bir baskı oluşturabilir. Herhangi bir alıcının vergi kaçırma olasılığına karşı önalım riski altında bırakılması,

⁷⁸⁴ DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 216-217; **Oron-Breclav, S. R. O. v. Çek Cumhuriyeti**, Mahkeme kararı, 13 Ocak 2004, Başvuru no. 43783/98.

⁷⁸⁵ DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 210.

yolsuzluk bulunmadığı koşullarda da mülkiyeti sonlandıracak çok ağır ve orantısız bir yaptırımdır. Olayda önalım yetkisinin kullanılmasında seçilmiş bir mağdur olan başvuru, eğer kendisine dönük olarak alınan bu önleme karşı etkili bir biçimde itiraz olanağına sahip olsaydı, haklılığını kanıtlayabilmek için, kişiye özgü ve ağır bir kanıtlama yükümlüğü altına girecekti. Mahkeme, bu nedenlerle ve mülkiyet hakkının korunmasıyla kamu yararının korunması arasındaki dengenin bozulduğu gerekçesiyle, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁸⁶.

4.2.3.2.3. Para cezalarının ödenmesi ve suçla ilgili malın müsaderesi

Para cezalarının ödenmesi, Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında düzenlenmiştir. İkinci paragraf, vergilerin ve para cezalarının ödenmesi gibi doğrudan devletlerin egemenlik haklarının uygulanmasıyla ilgili, zorunlu düzenlemeleri içermektedir⁷⁸⁷. Bu bağlamda devletin para cezası kesme şeklindeki işlemleri de maddenin açık hükmü gereği meşru kabul edilmektedir. AİHM içtihatlarında çok sayıda davaya konu olan müdahale tipi ise, para cezalarından daha geniş kapsamda, suçla mücadele amacıyla uygulanan ekonomik nitelikteki yaptırımlardır⁷⁸⁸.

Devletlerin suçla mücadele yöntemleri arasında, esas olarak faile şahsi ceza verilmesi yanında, suçla ilgili malın müsaderesi de bulunmaktadır. Suçla ilgili malın müsaderesi; suç işlenmesinde kullanılan malın müsaderesi, suçla konu olan malın müsaderesi ve suç işleyerek elde edilen servetin müsaderesi şeklinde kategorilere ayrılmaktadır.

AİHM'e göre kamunun genel menfaati için bir tehlike oluşturan ve hukuka aykırı olduğu kesin hükme bağlanmış olan malın müsadere edilmesi, Sözleşme'ye taraf devletlerin ortak hukukunda yer alan genel bir hukuk prensibidir. Dolayısıyla bu tarz bir müdahale Ek Protokol'ün 1. maddesinin 2. paragrafı ile devlete tanınmış olan hukuka uygunluk sebebinden faydalanmaktadır⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ **Hentrich v. Fransa**, Mahkeme kararı, 22 Eylül 1994, Başvuru no, 13616/88 <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695780&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (10-09-2007); DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 210-211.

⁷⁸⁷ DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 207.

⁷⁸⁸ SARI, s. 101.

⁷⁸⁹ SARI, s. 104-105; **Handyside v. Birleşik Krallık**, Başvuru no. 5493/72, par. 63.

Suç işleminde konu malın müsadere, *Agosi v. Birleşik Krallık* davasında ele alınmıştır⁷⁹⁰. Mahkeme bu davada kaçakçılık suçuna konu olan malların müsadere edilmesinin, mülkiyet hakkının ihlali olup olmadığını değerlendirmiştir. İlgili davada başvuru maden eritme ve altın- gümüş para işinde faaliyet gösteren bir Alman firmasıdır. Bay X ve Bay Y, firmanın Almanya'daki fabrikasını ziyaret etmiş ve Güney Afrika'da basılan altın para olan krugerrand'tan 1,500 adetini hemen satın almak istemişlerdir. Paraların değeri 120,000 sterlidir. Satış konusunda anlaşmaya varılmış ve altın paralar İngiliz plakalı bir otomobile yüklenmiştir. Ödeme, bir İngiliz bankası çekiyle yapılmıştır. Satış sözleşmesindeki bir maddeye göre, tam ödeme yapılana kadar madeni paraların mülkiyeti Agosi'de kalacaktır. Agosi daha sonra çeki bozdurmaya çalıştığında, çek karşılıksız çıkmıştır. Bu sırada, alıcılar madeni paraları otomobildeki yedek lastiğe saklayarak Birleşik Krallığa getirmeye çalışırken gümrük yetkilileri paraları bulmuşlardır. Yakalanan paralara, altın paraların ithalinin yasak olduğu gerekçesiyle, el konulmuştur. Bay X ve Bay Y hakkında da altın paraların ithali yasağına karşı gelmek suçundan (kaçakçılık) dava açılmıştır.

Agosi, bundan kısa bir süre sonra, ödemeyi alamadıkları için gerçek mülkiyetin kendilerine ait olduğu gerekçesiyle madeni paraların kendilerine iade edilmesini talep etmiştir. Gümrük yetkilileri madeni paraları Agosi'ye iade etmeyi reddetmişlerdir. Şirket bunların iadesi için İngiliz mahkemelerinde dava açmış, ancak başarılı olamamıştır. Bunun üzerine Agosi, madeni paraların yasal sahibi olduğunu ve herhangi bir suçu bulunmadığını ileri sürerek, gümrük yetkililerinin madeni paraları iade etmeyi reddetmeleri konusunda AİHM'e şikayette bulunmuştur.

AİHM, altın paraların ithali üzerindeki yasağın açıkça mülkün kullanımının kontrolü anlamı taşıdığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, madeni paraların tutulmasının aynı zamanda mülkten mahrum bırakma anlamını da taşıdığını, ancak mevcut koşullar altında mahrumiyetin altın paraların Birleşik Krallık'ta kullanımının kontrol altına alınması için uygulanan prosedürün bir parçası olduğunu belirtmiştir⁷⁹¹. Madeni paralara el konulması ve bunların tutulması bu yasağın uygulanması için alınan önlemlerdir. Önlemlerin haklılığı konusunda AİHM, altın paraların ithali üzerindeki

⁷⁹⁰ *Agosi v. Birleşik Krallık*, Mahkeme kararı, 24 Ekim 1986, Başvuru no. 9118/80, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695295&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (19-09-2007).

⁷⁹¹ DİNÇ, *Malvarlığı Hakları*, s. 186.

yasağın, kamu yararına hizmet ettiğinden dolayı, Ek Protokol'ün 1. maddesi ile uyumlu olduğunu vurgulamıştır⁷⁹². Mahkeme, yasağın uygulanması için kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını kararında belirtmiştir. Mahkemeye göre “Devlet hem uygulama yollarının seçiminde hem de söz konusu hukuki hedefe ulaşmak için uygulamanın sonuçlarının genel çıkarlar doğrultusunda haklı olup olmadığını belirleme konusunda geniş takdir hakkına sahiptir”⁷⁹³. AİHM bütün akit devletlerde kabul gören genel hukuk ilkelerine göre, kaçakçılık mallarına el konulabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, olayda başvurunun kaçakçı olmaması ve iyiniyetli olmasının gümrük yetkililerinin uygulamalarının yanlış olduğu sonucunu doğurmayacağını, çünkü İngiliz hukukundaki etkili dava mekanizmasının yeterli denetimi sağladığı kanaatindedir. Başvurucunun mallarını korumak için yeterli özeni gösterip göstermediğini dikkate alan bir hukuki denetim mekanizmasının iç hukuk sisteminde mevcut olduğu gerekçesiyle, Mahkeme, Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁹⁴.

Devletlerin suçla mücadelede başvurdukları yöntemlerden birisi de suç işlenmesinde kullanılan aracın müsadere edilmesidir. Devletler özellikle kaçakçılıkla mücadele amacıyla, suç unsuru teşkil etmemesine rağmen, suçun işlenmesine aracılık eden malı tedbir amacıyla veya kesin olarak müsadere etmektedirler. Bu durum özellikle malın sahibinin doğrudan suçun faili olmadığı hallerde, mülkiyet hakkı bakımından önemli tartışmaları da beraberinde getirmektedir⁷⁹⁵. İşte suç işlenmesinde kullanılan malın müsadere edilmesi, *Air Canada v. Birleşik Krallık* davasında tartışılmıştır⁷⁹⁶. Bu davada başvuru Kanada havayolları şirketi; davalı devlet ise İngiltere'dir. Kanada havayolları şirketi Londra uçuşları sırasında, kaçakçılığa karşı güvenlik zafiyeti bulunduğu gerekçesiyle 1980'li yıllarda birçok defa uyarılmıştır. 1987 yılında Singapur Toronto arası Londra aktarmalı bir uçuş sırasında, başvuru şirkete ait uçakta, özel ithalat prosedürüne tabi hint keneviri dolu bir konteynır yakalanmıştır. Ele

⁷⁹² CARSS-FRISK, s. 33; Hannan YILBAŞI, “AİHS Kapsamında Mülkiyet Hakkı Semineri Hazırlığı”, in, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 7.

⁷⁹³ *Agosi v. Birleşik Krallık*, Başvuru no. 9118/80, par. 52; CARSS-FRISK, s. 33.

⁷⁹⁴ SARI, s. 107; CARSS-FRISK, s. 31 vd.

⁷⁹⁵ SARI, s. 108.

⁷⁹⁶ *Air Canada v. Birleşik Krallık*, Mahkeme kararı, 5 Mayıs 1995, Başvuru no. 18465/91, in, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695816&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-10-2007).

geçirilen konteynırdan suçun failleri hakkında bir kanıt bulunamamıştır. Gümrük idaresi, ilgili kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak önce uçağa el koymuş, daha sonra ise 50. 000 pound para cezasının ödenmesi karşılığında uçağı aynı gün iade etmiştir⁷⁹⁷.

Başvurucu, kanunun gümrük idaresine sınırsız bir takdir yetkisi verdiğini, şirketinin kaçakçılık suçuna karıştığı yönünde herhangi bir kanıt bulunmadığı halde uçağına el konularak para cezası ödemeye mecbur edildiğini, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme davanın esası hakkında yaptığı değerlendirmesinde, başvurusunun gümrük idaresinin kullandığı yetkinin hukuki denetimini sağlayabilecek ölçüde etkili bir dava yolunu kullanmadığını tespit etmiştir. Mahkeme davada, devletin kaçakçılık suçunda kullanılan aracı müsadere etmesi ve cezanın ödenmesi sonucu müsadere edilen aracın iade edilmesinden çok, sanki bir para cezası verilmesi şeklinde müdahalede bulunmuş gibi değerlendirme yapmıştır. Olayda suça konu olan malın değerinin çok büyük oluşu da dikkate alınmıştır. Neticede Mahkeme, kaçakçılıkla mücadelede devlete tanınan yetkinin, para cezası verilerek kullanılmasının, Ek Protokol 1. madde kapsamında ölçüsüz bir müdahale olmadığına karar vermiştir⁷⁹⁸.

Suçla ilgili malın müsaderesi şekillerinden birisi de suç işleyerek elde edilen servetin müsaderesidir. Suç işleyerek elde edilen servetin müsaderesi, genellikle organize suçlarla mücadelede kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra kamu görevlilerinin, kamu gücünü kendi çıkarları için kullanmalarının önüne geçilmesi amacıyla da bu yönüme başvurulmaktadır⁷⁹⁹. Suç işlenerek elde edilen servet, çoğu kez muvazaalı işlemler ile suça karışmamış kişilerin mülkiyetine geçirilmektedir. Bu nitelikteki bir servetin müsadere edilmesi de, adil bir hukuki denetim mekanizması bulunması şartıyla devlete tanınan takdir yetkisi dahilinde ele alınmaktadır⁸⁰⁰.

⁷⁹⁷ SARI, s. 108.

⁷⁹⁸ SARI, s. 108-109.

⁷⁹⁹ **Honecker, Axen, Teubner, ve Jossifov v. Almanya**, Kabul edilebilirlik kararı, 15 Kasım 2001, Başvuru no. 53991/00, 54999/00, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=671210&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-10-2007); Ayrıntılı bilgi için bkz. SARI, s. 112.

⁸⁰⁰ SARI, s. 111.

Suç işlenerek elde edilen servetin müsadere ile ilgili bir uyuşmazlık, *Autorino v. İtalya*⁸⁰¹ davasında, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından incelenmiştir. Davada başvurucunun kardeşi organize suç faaliyetlerinde bulunduğu gerekçesiyle ceza kovuşturması geçirmiştir. Yapılan yargılamada suçtan elde edilen gelirden başvurucuya düzenli para aktarıldığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine ceza mahkemesi, başvurucunun yasal ticari faaliyeti ile beyan ettiği malvarlığı arasındaki aşırı dengesizliği dikkate alarak, başvurucu ve eşinin sahip oldukları bir ev ve şirket hisselerinin müsadere edilmesine karar vermiştir. Başvurucu ceza mahkemesinin kararına itiraz etmiştir. Yapılan temyiz incelemesinde şirket hisselerinin kara para aklanmasında kullanıldığı kesin olarak tespit edilememiştir. Ancak başvurucunun aldığı evin değerinin kazancıyla orantısızlığının kesin olduğu, dolayısıyla kardeşinin suç işleyerek elde ettiği paralarla alındığı kanaatiyle müsadere kararı onanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, devletin yapmış olduğu müdahalenin Sözleşmeye uygun olduğuna karar vermiştir. Çünkü müdahale suç örgütleriyle müdahale için yapılmıştır. Yapılan müdahale ile yasal kaynağı belli olmayan servet müsadere edilmiş, bu yolla suç örgütlerinin toplum için tehlike yaratan kullanımına engel olunmuştur. Ayrıca müsadere kararı, başvurucunun ve ilişki çevresinin finansal hareketleri, somut deliller ile ortaya konularak verilmiştir⁸⁰².

4.2.3.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Şartları

4.2.3.3.1. Sınırlamanın yasal olması

Sınırlamanın yasal olması şartı; Ek Protokol'ün 1. maddesinin ilk fıkrasında, “mülkten mahrum bırakmanın yasadaki öngörülen koşullara uygun olması gerektiği” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak yasallık şartı, Ek Protokol'ün 1. maddesinin tamamı için geçerlidir ve üç kuraldan hangisi uygulanırsa uygulansın bu şartın yerine getirilmesi gereklidir⁸⁰³.

Sınırlamanın yasal olması şartına göre, hakka yönelen bir sınırlandırma yasa ile öngörülmüş olmalıdır. Devlet müdahale yetkisini bu yasadaki almalıdır. Mahkeme içtihadında yasa (kanun) kavramı, dar anlamıyla yasa olarak değil, geniş anlamda her türlü düzenleyici tasarrufu kapsamaktadır⁸⁰⁴.

⁸⁰¹ *Autorino v. İtalya*, AİHK kararı, 21 Mayıs 1998, Başvuru no. 39704/98.

⁸⁰² SARI, s. 111.

⁸⁰³ CARSS-FRISK, s. 41.

⁸⁰⁴ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 425.

AİHM, sınırlamanın yasa ile belirlenip belirlenmediğini saptarken iki hususu göz önünde tutmaktadır. Bunlardan birincisi yasanın yurttaşlarca ulaşılabilir, nüfuz edilebilir olması; ikincisi ise yasanın yeterince açık ve anlaşılabilir olmasıdır⁸⁰⁵. Buradaki amaç hukuk devletinin bir gereği olan hukukun üstünlüğünün sağlanması ve keyfiliğin önlenmesidir⁸⁰⁶.

Yasallık ilkesini tam olarak sağlanabilmesi için ulusal mevzuat da AİHS'e uygun olmalıdır. Söz konusu ifadenin altında yatan anlam, bir kişinin hakkını sınırlandıran herhangi bir önlemin, uygun merciden kaynaklanması, uygun merci tarafından uygulanması ve keyfi olmaması gerektiğidir⁸⁰⁷. Ayrıca ulusal mevzuat AİHS'de belirtilen veya ima edilen genel ilkeler ile uyumlu olmalıdır. Yani hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı demokratik bir toplumda, keyfi olan hiçbir karar hukuki olarak kabul edilemez⁸⁰⁸. Bu husus Hentrich davasında ele alınmıştır⁸⁰⁹. Bu davada idarenin yaptığı işlemler iç hukuk kurallarına uygundur. Çünkü yasa idareye, taşınmazın tapuda gösterilen değerinin, gerçek değeri yansıtmadığı kanısına vardığı takdirde, gösterilen bedelin yüzde on fazlasını ve satış giderlerini ödemek koşuluyla taşınmazı alma yetkisi tanımıştır. Ancak yasal düzenleme idareye, objektif olarak hangi hallerde uygulanacağını öngörülemediği şekilde, keyfi uygulama yetkisi tanımıştır. İdarenin de bu kapsamdaki uygulamalarında keyfilik görülmesi, ilgili sınırlandırmanın yasallık şartına aykırılığa hükmedilmesine sebep olmuştur⁸¹⁰.

Yasallık şartının bir gereği de yargı kararlarının idari merciler tarafından yerine getirilmesidir. Devlet ve kamu mercileri, yargının emirlerine ve aleyhlerine verilmiş olan yargı kararlarına uymalıdır. Yargı kararlarının yerine getirilmemesi başlı başına yasallık şartının ihlali sayılmaktadır. *Iatridis v. Yunanistan* davasında AİHM, mahkeme kararının uygulanmamasını açıkça Yunan kanunlarına aykırı bulmuştur. Bu nedenle başka bir araştırma yapmaksızın ihlal kararı vermiştir⁸¹¹.

⁸⁰⁵ ÇAVUŞOĞLU, s. 48; TÜRMEN, **agm**, s. 303; BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 267.

⁸⁰⁶ ÖZKAN, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 7.

⁸⁰⁷ CARSS-FRİSK, s. 42.

⁸⁰⁸ YALÇINKAYA, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 11.

⁸⁰⁹ **Hentrich v. Fransa**, Başvuru no, 13616/88.

⁸¹⁰ SARI, s. 54; CARSS-FRİSK, s. 43-44; BAL, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 18.

⁸¹¹ **Iatridis v. Yunanistan**, Başvuru no. 31107/96, par. 62; CARSS-FRİSK, s. 43; ÖZKAN, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 8.

Mahkemeye göre mülkiyet hakkına yönelen bir müdahale yasal değilse, sonraki denetim aşamalarına geçmeye, sınırlamanın kamu yararı ile ilişkisini ve ölçülü olup olmadığını araştırmaya gerek kalmamaktadır⁸¹².

4.2.3.3.2. Sınırlamanın uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması

AİHS'in birinci maddesine göre Sözleşmeyi onaylayan tüm devletler kendi egemenlik alanları dahilinde bulunan herkese, Sözleşmede tanınan temel hak ve özgürlükleri uygulamakla yükümlüdürler. Bu çerçevede yabancılara da mülkiyet hakkı tanınmıştır.

Ek Protokol'ün ilk maddesinin ikinci cümlesinde, kişinin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmasına yönelik bir müdahalenin hangi şartlarda hukuka uygun bir müdahale olacağı belirtilmiştir. İşte bu şartlardan birisi de, sınırlandırmanın uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması şartıdır.

Anılan şartın her gerçek veya tüzel kişiye ait olan malları mı, yoksa sadece devletin vatandaşı olmayan kişilere ait malları mı kapsadığı sorusu hem Sözleşmenin hazırlık safhasında hem de AİHM içtihadında tartışma konusu olmuştur⁸¹³. Tartışmaların ana eksenini, mülkiyet hakkının sınırlandırılması neticesinde, tazminat ödenip ödenmeyeceği üzerine yoğunlaşmıştır. Tazminat ödenmesi şartı Ek Protokol'ün 1. maddesi metninde yer almadığı için, hazırlık çalışmaları sırasında ülke delegeleri, yabancılara ait malların mülkiyetinin devlete geçirilmesi olasılığında, zararların tazminine yönelik bir garanti olarak uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk şartını gördüklerini belirtmişlerdir⁸¹⁴. AİHM ise, yaklaşımını *James ve diğerleri v. Birleşik Krallık* davasında vermiş olduğu kararında ortaya koymuştur. Buna göre uluslararası hukukun konusu, devletin vatandaşları için koymuş olduğu kurallar değil, yabancılara uyguladığı kurallardır. Bu şartın Sözleşme metninde yer alması sayesinde, davalı devletin vatandaşı olmayanlara, uluslararası hukukun uyumsuzluğa konu olaya

⁸¹² CARSS-FRISK, s. 42; DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 52; SARI, s. 51; HANAĞASI, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 7; Selim KURÇENLİ, “**AİHS ve AİHM Kararlar Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, Mülkiyet Hakkı ve İdare Hukuku İlişkileri Üzerine Çalışma**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 8.

⁸¹³ SARI, s. 59.

⁸¹⁴ Carlo RUSSO, **L'applicabilité aux nationaux des «principes généraux du droit international» visés à l'article 1 du Protocole no 1, Protection des droits de l'homme: la dimension européenne**, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, 2e édition, CarlHeymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1990, Aktaran SARI, s. 59, dp. 148.

uygulanabilir ilkelerini, doğrudan Sözleşme sisteminde öne sürme imkanı tanınmaktadır. Bu yaklaşımın aksinin kabulü halinde, yabancıların uluslararası hukuk ile kendilerine tanınan haklardan mahrum oldukları iddiası gündeme getirilebilir. Diğer taraftan kamu yararı amacıyla uygulanan politikalar sonucunda ortaya çıkan mali yükün, hakkına müdahale edilen kişinin üzerine yüklenen kısmı açısından, vatandaşlık önem arz etmektedir. Çünkü Mahkemeye göre, bir vatandaş prensip olarak ulusal hukuk kurallarının olduğu sistemde söz sahibi olduğu için devlet, vatandaşlarından daha büyük bir yük üstlenmelerini isteyebilir⁸¹⁵.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında vatandaş olmayanlara ek bir koruma olarak, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluğun madde metnine konulma nedeni bir ölçüde önemini kaybetmiştir. Çünkü AİHM'in yerleşik içtihadına göre, kişinin mülkiyetinin elinden alınması niteliğindeki bir devlet müdahalesinin Sözleşmeye uygun olabilmesi için, vatandaşlık durumuna bakılmaksızın tazminat ödenmesi gerekmektedir⁸¹⁶. Mahkeme ilgili kararın 120. paragrafında Sözleşmeciler Devletlerin egemenlik yetkisi içinde bulunan bir kimsenin mülkiyetinin elinden alınması için gerekli şartlardan birisinin de, tazminat ödenmesi olduğunu zımnen kabul etmiştir. Tazminat ödenmeksizin kişilerin mülkiyetlerinin ellerinden alınması halinde, Ek Protokol'ün 1. maddesinin getirdiği mülkiyet hakkının korunmasının büyük ölçüde hayali ve etkisiz kalacağı vurgulanmıştır⁸¹⁷.

4.2.3.3.3. Sınırlamanın ölçülük ilkesine uygun olması

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması şartlarından birisi de ölçülülük (orantısallık) ilkesidir. Bu ilke Sözleşmede garanti altına alınan hakların tümü için geçerli olan, genel bir sınırlandırma şartıdır. Her hak için geçerli bir ölçüttür⁸¹⁸. Mahkeme, ölçülülük ilkesine hukuksal dayanak olarak Sözleşme hükümlerinin farklı maddelerine başvurmuştur. İlk dayanak, AİHS'in 14. maddesidir. Bu maddede

⁸¹⁵ **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, Başvuru no. 8793/79, par. 62-63; SARI, s. 59.

⁸¹⁶ **Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, 8 Temmuz 1986, Başvuru no: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695403&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03-01-2008); Kararın Türkçe çeviri için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=113> (03-01-2008).

⁸¹⁷ **Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, Başvuru no: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, par. 120.

⁸¹⁸ KURÇENLİ, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 7; METİN, s. 81.

Sözleşmenin tanıdığı hak ve özgürlüklerden yararlanmanın hiçbir ayırım gözetilmeden herkes için koruma sağladığı düzenlenmektedir. Böylece uygulamada farklılık varsa, bunun “objektif ve mantıksal bir gerekçeye” dayanması gerekmektedir. Mahkeme bu madde çerçevesinde, uygulamanın ayrımcılıktan uzak ve eşitlikten sapmayan bir görünümde olmasını beklemektedir⁸¹⁹. İkinci hukuksal dayanak 15. maddedir. Ölçülülük ilkesi, ilgili maddede açık bir şekilde düzenlenmiştir. Devletler, genel ve ağır bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı olacak şekilde, “durumun gerektirdiği ölçüde” önlemler alabilir ve sınırlandırma yapabilirler. 15. maddede olağanüstü dönemlerde alınacak acil önlemlerin ancak “durumun gereklerine” uygun olması halinde meşru bir sınırlandırma olacağı belirtilerek ölçülülük ilkesine vurgu yapılmıştır⁸²⁰. Diğer bir dayanak noktası 8, 9, 10 ve 11 inci maddelerdir. İlgili maddelerde yapılan sınırlandırmaların demokratik toplum için gerekli olması şartı aranmaktadır. Sınırlamaların yöneldiği amaçların gerçekleştirilmesi için hak ve özgürlüklere yapılan müdahale, demokratik bir toplumda olması gerektiği ölçüde uygulanmalıdır. Ölçülülük ilkesi, sözü geçen maddelere dayanan sınırlandırma ve önlemlere bir sınır çizmektedir⁸²¹.

Ek Protokol’ün 1. maddesinde ölçülülük ilkesi yer almamasına rağmen, Mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiştir⁸²². Mahkeme genelde temel hak ve özgürlüklerin özelde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında, kamu yararının gerekleri ile kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması arasında denge kurulması gerektiği üzerinde durmaktadır⁸²³. Mahkeme Ek Protokol’ün 1. maddesine dayanılarak mülkiyet hakkının sınırlandırılması dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkının korunması zorunluluğu arasında adil bir denge kurulması gerektiğini

⁸¹⁹ Yücel OĞURLU, “Bir İnsan Hakkı Olarak Mülkiyet Hakkı, İdare Tarafından Sınırlandırılması Rejimi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yaklaşımı” in. “Özel Hukuk” Uluslararası Sempozyum Tebliğler 29-30 Eylül 2005, Çağ Öğretim İşletmeleri Qafqaz Üniversitesi, Bakü-Azerbaycan, 2005, s. 190; METİN, s. 84 vd; BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, s. 263.

⁸²⁰ OĞURLU, *Ölçülülük İlkesi*, s. 157; METİN, s. 81-82.

⁸²¹ OĞURLU, *Ölçülülük İlkesi*, s. 151-152; METİN, s. 82 vd.

⁸²² “...Mahkeme, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında denge kurulup kurulmadığını belirlemek zorundadır. Sözleşme’nin bütününe içkin olan bu denge arayışını, Birinci Protokolün 1. maddesi de yansıtmaktadır.” Bkz. *Sporrong et Lönnroth v. İsveç*, Başvuru no. 7151/75, par. 69

⁸²³ OĞURLU, *Ölçülülük İlkesi*, s. 160.

vurgulamaktadır⁸²⁴. Mahkeme, bir kimsenin mülkiyet hakkının sınırlandırılması için amaçla araç arasında “adil bir dengenin” varlığını ararken, “makul bir ölçülülük” ilişkisi içinde bulunmasını beklemektedir⁸²⁵. Sınırlandırma yapılırken, en ağır önlemleri almaya gerek kalmadan daha hafif önlemler ile çözüm bulmak mümkün ise, daha hafif olan önlem tercih edilmelidir. Gereğinden daha ağır önlemlerin alınması tercih edildiğinde, amaç ile araç arasındaki makul denge bozulduğundan, ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olur⁸²⁶.

Mahkemeye göre bir sınırlandırmanın ölçülü olduğunu ispat külfeti, davalı devlete düşmektedir⁸²⁷. İlgili devlet, tutumunun haklı olduğunu ispat edebilirse, Ek Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri süren taraf bir hak kazanamayacaktır⁸²⁸.

Ölçülülük ilkesiyle ilgili yapılan açıklamalardan sonra Mahkeme kararlarından örnekler verecek olursak; *Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan* davasında Mahkeme, devletin tazminat ödemek koşuluyla özel kişilerle yaptığı sözleşmeleri bozma hakkına sahip olduğu halde, alınan tahkim kararının geçersiz olmasına yol açacak yasa çıkarılmasını ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir⁸²⁹.

A.O. v. İtalya davasında başvuru, elinde kira tahliye kararı olmasına rağmen, altı yıl boyunca kiracısının evini boşaltmasını beklemiştir. Tahliye kararının icrası için polis yardımı verilmesini, ihtiyaç önceliğine göre sıraya koyan yasa gereğince polis

⁸²⁴ OĞURLU, **agm**, s. 190; GEMALMAZ, **Genel Teori**, s. 732; Mülkiyet hakkının çiğnendiği iddiasıyla ileri sürülen bir şikayette Mahkeme “bir kimseyi mülkiyetinden mahrum bırakan bir işlemin, hem fiilen hem de prensip olarak sadece “kamu yararıyla” meşru bir amacı izlemek zorunda olmadığını, ama aynı zamanda gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir orantılılık ilişkisi de bulunması gerektiğini” hatırlatmıştır. Bkz. **Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, Başvuru no: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, par. 120.

⁸²⁵ OĞURLU, **Ölçülülük İlkesi**, s. 160; James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık davasında Mahkeme; “Bir kimseyi mülkiyetinden yoksun bırakan bir tasarruf, sadece prensipte ve de fiiliyatta *kamu yararı* meşru amacını izlemekle kalmamalı, fakat aynı zamanda kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmalıdır.” şeklinde karar vermiştir. Bkz. **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Büyük Daire kararı, Başvuru no. 8793/79, par. 50.

⁸²⁶ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKTAR, **İnsan Hakları**, s. 43; METİN, s. 81; HANAĞASI, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 6.

⁸²⁷ Onur ANDREOTTI, (Derleyen), “Ulusal Mevzuatın Bir Parçası Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyi’ne Üye Ülkelerde İnsan Haklarına Saygının Gözetilmesi İçin Bir Kontrol Mekanizması Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, in. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/Andreot.pdf> (26-10-2007); ÖZKAN, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 9.

⁸²⁸ OĞURLU, **agm**, s. 183.

⁸²⁹ **Stran Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan**, Başvuru no. 13427/87; KURÇENLİ, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 7.

yardımı alınmadığından taşınmaz uzun süre tahliye edilememiştir. Bu uzun süre için istediği tazminat İtalyan mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. AIHM, kiracının yaşlı ve hasta olmasının, başvuruçunun mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayı kendiliğinden uzatabilecek bir durum olmadığı, tahliye günü kiracıya bir ev bulan kolluğun niçin daha önce bulmadığını da sorarak başvuruçunun haklı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme kararında başvuruçunun konutundan mahrum kalması dolayısıyla maruz kaldığı zarar ile kamu yararının gerekleri ve mülkiyet hakkının korunması arasında, dikkate alınması gereken dengenin gözetilmediği ve aşırı bir yükümlülük getirildiğini ifade etmiştir⁸³⁰.

Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan davasında Mahkeme, eski Yunanistan kralına ait mülkler üzerindeki mülkiyet hakkına, herhangi bir tazminat ödemeksizin son verilmesini orantısız bulmuş ve ihlal kararı vermiştir⁸³¹.

4.2.3.3.4. Sınırlamanın makul karşılıkla (tazminat ödenerek) yapılması

Kişinin mülkiyetinin elinden alınması niteliğindeki bir devlet müdahalesinin Sözleşmeye uygun olabilmesi için, tazminat ödenmesi gerekmektedir. Tazminat ödenmesi şartı, Ek Protokol'ün 1. maddesinde lafzi olarak yer almamasına rağmen, Mahkeme içtihatlarında bir şart olarak öngörülmüştür. Mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı hallerde, özellikle de mülkiyetten mahrum bırakma durumunda devletin tazminat ödemesi, müdahalenin hukuka uygun olması için bir gerekliliktir. Mahkemeye göre tazminat ödenmesi şartı, farklı menfaatler arasında adil dengeye saygı gösterilip gösterilmediğinin değerlendirilmesinde önemli bir husustur. Dahası, tazminat ödenmesi şartı gibi bir şart öngörülmemesi halinde, Ek Protokol'ün 1. maddesinin sağladığı mülkiyet hakkı “büyük ölçüde kâğıt üzerinde ve etkisiz kalacaktır”⁸³².

Tazminat ödenmesi şartı bakımından vatandaşlık durumu önemli bir kıstas olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle tazminat ödenmesi şartının, Mahkeme içtihatlarında temellendirilmesi açısından vatandaş olanlar ile olmayanlar arasında farklılık bulunmaktadır. Vatandaş olmayanlara tazminat ödenmesi, uluslararası hukukun

⁸³⁰ **A.O. v. İtalya**, Daire kararı, Başvuru no. 22534/93, 30 Mayıs 2000, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696716&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (19-03-2008); <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=1224> (19-03-2008); OĞURLU, **agm**, s. 185.

⁸³¹ **Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan**, Başvuru no. 25701/94.

⁸³² **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru no. 8793/79, par. 54; SARI, s. 80.

genel ilkelerine uygunluk şartının bir gereği olarak ortaya çıkmıştır⁸³³. Vatandaş olanlar bakımından ise tazminat ödenmesi sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Mahkemeye göre mülkiyet hakkına yönelen bir sınırlandırma, özellikle mülkiyet hakkından mahrum bırakma, eğer tazminat ödenmeden yapılmışsa, mülkiyet hakkının ölçüsüz olarak sınırlandırıldığına hükmedilmektedir⁸³⁴.

Ödenecek tazminatın miktarının belirlenmesinde de, vatandaşlar ile vatandaş olmayanlar arasında bazı farklar bulunmaktadır. Vatandaş olmayanlara “hemen, yeterli ve etkili bir tazminat ödenmesi” öngörülürken, vatandaşlar bakımından böyle bir şart aranmamaktadır⁸³⁵. Vatandaşlara verilecek tazminat miktarı, ekonomik reform tedbirlerinin veya daha yaygın bir sosyal adaleti sağlamaya yönelik tedbirlerin hedeflendiği durumlarda tam piyasa değerinin altına düşebilmektedir⁸³⁶. Yani bu gibi durumlarda mülkiyete konu malın tam piyasa değerinin tazminat olarak verilmemesi Sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. Fakat bu halde bile Mahkeme, “tazminat şartlarını tercihte devletin geniş takdir alanının dışına çıkıp çıkmadığını” belirleyecektir⁸³⁷.

Ayrıca Mahkemeye göre tazminatın uygun sürede ödenmesi de tazminatın makul olması bakımından önem arz etmektedir. Mahkeme'nin vermiş olduğu

⁸³³ **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru no. 8793/79, par. 58 vd.; **Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru no: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, par. 111-119; H.DEMİR, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 12.

⁸³⁴ Mahkeme, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında denge kurulup kurulmadığının belirlenmesinin, kendisi açısından zorunluluk olduğuna vurgu yapmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sporrong et Lönnroth v. İsveç**, Başvuru no. 7151/75, par. 69, DOĞRU, **İHAMİ**, C. I, s. 494; <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihgoster.asp?id=55>.

Mahkeme'nin bakış açısına göre, tazminat ödenmesi, toplumun genel menfaatlerinin gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında kurulması zorunlu “adil denge” yi sağlayıcı bir araçtır. **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru no. 8793/79, par. 54; **Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru no: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, par. 120, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihgoster.asp?id=113>

⁸³⁵ CARSS-FRISK, s. 41.

⁸³⁶ YILBAŞI, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 9; **Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru no: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, par. 121; CARSS-FRISK, s. 40; YALÇINKAYA, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 11-12; SARI, s. 81.

⁸³⁷ **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru no. 8793/79, par. 54; Ayrıca Mahkeme, Pressos Compania Naveira SA ve Diğerleri v. Belçika davasında devletin bir yasa çıkararak tazminat ödeme yükümlülüğünü geçmişe dönük olarak kaldırmasını adil denge ile tutarsız bulmuştur. Başvurucuları tazminat taleplerinden mahrum bırakma amacı ve sonucu taşıyan yasanın yürürlüğe konmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Devlet bu uygulaması ile takdir alanının dışına çıkmıştır. Bkz. **Pressos Compania Naveira SA ve Diğerleri v. Belçika**, Başvuru no.17849/91; CARSS-FRISK, s. 36.

Akkuş/Türkiye kararında; kamulaştırmanın söz konusu olduğu durumda, tazminat ödenmesinde on yedi ay gibi makul olmayan bir gecikmenin Sözleşmeye aykırı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme kararında, para değerinin Türkiye’de hızlı bir şekilde kaybını göz önünde tutmuştur. Para değerinin hızlı düşüşü, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektedir⁸³⁸.

4.3. Mülkiyet Hakkı ile AİHS’in Diğer Maddelerinin İlişkisi

4.3.1. Mülkiyet Hakkı ve İşkence Yasağı (md. 3)

AİHS’de işkence yasağı 3. maddede, şu şekilde düzenlenmektedir:

“Madde 3 İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz”⁸³⁹.

3. maddede düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı mutlak dokunulmazlığı olan temel haklardan birisidir. Mutlak dokunulmazlığı gereği, yaşam hakkının korunmasını içeren 2. maddedeki; kişileri şiddete karşı korumak, tutuklunun kaçması, ayaklanma ve isyan, gibi istisnaları dahi içermemektedir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile kişinin vücut bütünlüğü ve insanlık onurunun korunması hedeflenmektedir⁸⁴⁰. İşkence yasağı kapsamına giren fiiller üç kategoriye ayrılmıştır. Bunlar; işkence, insanlık dışı muamele ve onur kırıcı (aşağılayıcı, küçük düşürücü) muamele ve cezalardır. Genel anlamda kötü muamelenin, bu kategorilerden birisine dahil olabilmesi için, belli bir ağırlık seviyesine ulaşması aranmaktadır. Bu ağırlığın

⁸³⁸ Akkuş/Türkiye, Daire kararı, Başvuru no. 19263/92, 09 Temmuz 1997, par, 29, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=671> (25-02-2008); H.DEMİR, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 13; MURSAL, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 8; DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 450 vd.; SARI, s. 81-82; Aynı yönde karar için bkz. Almeida Garret Mascarenhas Falco ve Diğerleri v. Portekiz, Dairekararı, 11 Ocak 2000, Başvuru no. 29813/96, 30229/96, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696294&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>; ÖZ, **agm**, s. 942-943.

⁸³⁹ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf (20-03-2008).

⁸⁴⁰ Hakan KARAKUŞ, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşıoylarında Türkiye**, İstanbul Barosu y. İstanbul, 2001, s. 124; Aisling REİDY, **İşkencenin Yasaklanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 6, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü y., 2002; Veysel GÜLTAŞ, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararlarının Işığı Altında İşkence**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm> (24-03-2008), s. 5.

hangi seviyede olduğunun tespitinde, uygulamanın süresi, fiziksel ve ruhsal etkilerinin yanı sıra mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu da dikkate alınmaktadır⁸⁴¹.

AIHM, geliştirdiği içtihatlarında, ihlale konu eylem ve tutumları bu üç kategori içinden hangisine dahil olduğunu tespiti yönelik objektif kıstaslar oluşturmaya çalışmıştır. Objektif kıstasları tespiti yönelik kararların başlıcası *İrlanda v. Birleşik Krallık* kararıdır⁸⁴². Mahkemeye göre işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele arasındaki ayırım, verilen ıstırapın yoğunluğundaki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Aşağılayıcı muamele, mağdurları utandırarak, alçaltarak ve olasılıkla fiziksel ve moral dirençlerini kırarak; onlar üzerinde korku, şiddetli keder ve aşağılanma duygularının uyandırılmasıdır. İnsanlık dışı muamele; en azından şiddetli fiziksel ve ruhsal ıstırap duyulmasına yol açan uygulamalardır. İşkence ise; çok ciddi (ağır) ve zalimane ıstırapa yol açan, kasti, insanlık dışı muameledir. Aşağılayıcı ve insanlık dışı muamelenin işkence olarak nitelendirilebilmesi için, yapılan uygulamaların “işkence” sözcüğünün ifade ettiği anlamdaki, şiddetli/yoğun ve zalimce ıstırap verme düzeyinde olması gerekmektedir⁸⁴³. Mahkeme bu standardı Türkiye ile alakalı kararlarında da uygulamaktadır⁸⁴⁴.

Mülkiyet hakkı ile işkence yasağının ilişkisi mülkiyet hakkının kaybedilmesi noktasında kesişmektedir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler eğer kişilere ıstırap duyuracak ağırlıkta ise aynı zamanda işkence yasağının ihlali olarak değerlendirilmektedir⁸⁴⁵. Mülkiyet hakkının kaybedilmesi, kişilerin yaşadıkları

⁸⁴¹ KARAKUŞ, *agm*, s. 124; Kemal DEMİRDÖN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Genel Bakış” in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm> (24-03-2008),s. 3.

⁸⁴² *İrlanda v. Birleşik Krallık*, Büyük Daire kararı, 18-01-1978, Başvuru no. 5310/71, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695383&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (24-03-2008); Türkçe çeviri için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=27> (24-03-2008); DOĞRU, *İHAMİ, C. I*, s. 194-228.

⁸⁴³ *İrlanda v. Birleşik Krallık*, Başvuru no. 5310/71, par 167-168; Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu y. Ankara, 2006, (*İşkence Yasağı*), s. 194; Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal y. İstanbul, 2006, (*İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*), s. 16-17; KARAKUŞ, *agm*, s. 124; DOĞRU, *İHAMİ, C. I*, s. 219; Hasan Tahsin GÖKCAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele”, 2004, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm> (24-03-2008), s. 11-12.

⁸⁴⁴ Mahkeme kararlarından örnekler için bkz. GEMALMAZ, *İşkence Yasağı*, dp. 49, s. 195.

⁸⁴⁵ DOĞRU, *İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, s. 158.

ortamdan kopmak zorunda kalmaları ve/veya mülkün tahrip edilmesi şeklinde vücut buluyorsa, ıstırap veren bir müdahale olarak değerlendirilmektedir⁸⁴⁶.

Mahkeme *Moldovan ve Diğerleri v. Romanya* kararında, başvuru sahiplerinin köylerinden çıkarıldıktan sonraki yaşam koşullarını 3. madde kapsamında “aşağılayıcı muamele” olarak değerlendirmiştir⁸⁴⁷. İlgili davada başvuru sahipleri Romanya’nın Mureş ilçesine bağlı Haderani köyünde yaşayan Roman kökenli tarım işçileridir. Eylül 1993’de Haderani köyünde üç Roman kökenli adam ile Roman kökenli olmayan bir adam arasında kavga çıkmıştır. Roman kökenli olmayan köylünün oğlu araya girmek isterken, Roman kökenlilerden biri tarafından göğsünden bıçaklanarak öldürülmüştür. Üç roman kökenli adam hemen civardaki bir eve kaçmışlardır. Aralarında yerel polis amirinin ve birkaç polis memurunun da bulunduğu kalabalık ve kızgın bir gurup evin dışında toplanmışlar ve evi ateşe vermişlerdir. İki kişi evden kaçmayı başarmış ancak takip edilerek yakalandıktan sonra öldüresiye dövülmüşler ve o gece ikisi de ölmüştür. Evden kaçmayı başaramayan diğer bir kişi ise dumandan zehirlenerek hayatını kaybetmiştir. O gece köyde Roman kökenlilerin yaşadığı başvuru sahiplerine ait 13 ev, evin içindeki eşyalar ve dışındaki arabalar tamamıyla tahrip edilmiştir.

Roman kökenli Haderani sakinleri altı polis dahil tüm sorumlular hakkında savcılığa şikayette bulunmuşlar ancak polisler hakkındaki suçlamalar, 1995 yılında takipsizlikle sonuçlanmıştır. 11 köylü hakkında 1997 yılında başlayan ceza davasında bütün tanıklar, polislerin olayı tahrik ettikleri ve üç kişinin öldürülmesi ile evlerin tahrip edilmesine izin verdiklerini beyan etmişlerdir. Ayrıca evlerin yakılması için polislerin kalabalığı teşvik ettiğini ve olayın üzerini kapatmayı üstlendiklerini söylemişlerdir. Yerel Mahkeme; yetkililerin yardımıyla köylülerin, köyü, “Çingenelerden temizlemek”

⁸⁴⁶ Bkz. *Dulaş v. Türkiye*, Daire kararı başvuru no. 25801/94, 9 Ocak 2001, par. 53-55, in. Polis Akademisi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, C. 1, S. 1, Ankara, Nisan 2002, s. 1-31.

⁸⁴⁷ İlgili davada başvuru sayısı 25 kişiyi bulmuştur. Bunlardan 18 başvuru bakımından dava dostane çözümlerle sonuçlanmış, dostane çözüme yanaşmayan 7 başvuru hakkında Mahkeme esasen karar vermiştir. **Moldovan ve Diğerleri v. Romanya (No. 1)**, Dostane çözüm kararı, 5 Temmuz 2005, Başvuru no. 41138/98, 64320/01, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=778670&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (25-03-2008); **Moldovan ve Diğerleri v. Romanya (No. 2)**, Daire kararı, 12 Temmuz 2005, Başvuru no. 41138/98, 64320/01, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=780024&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (25-03-2008); Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞRU, **İşkence ve Kötü Muamele Yasası**, s. 159.

için işe koyulduklarını tespit etmiştir. Yerel Mahkeme, Temmuz 1997 tarihli kararında beş köylüyü nitelikli adam öldürmek suçundan ve bunların da içinde bulunduğu toplam 12 kişi hakkında diğer suçlardan 1 ila 7 yıl arasında hapis cezası vermiştir. Ayrıca Romanya Hükümetinin tahsis ettiği mali kaynakla, birkaç tane tamamlanmamış ev yapılmıştır. Başvurucuların tazminat talepleri ise Mayıs 2003'te karara bağlanmış ve kendilerine 575 Euro ile 3,745 Euro arasında maddi tazminat ödenmiş; manevi tazminat istemleri ise reddedilmiştir. Başvurucular, Eylül 1993 yılında meydana gelen olay nedeniyle kalabalık bir nüfusla ve yıllarca, tavuk kümeslerinde, domuz ahırlarında, penceresiz mahsenlerde, aşırı soğuk ve acınası koşullarda yaşamaya zorlandıklarını ve bazılarının hala bu durumda hayatlarını sürdürdüklerini ileri sürmüşlerdir. Sonuç olarak birçok başvuru ve aile fertleri, hepatit ve kalp yetmezliği, şeker hastalığı ve menenjit gibi hastalıklarla muzdarip olmuşlardır.

Mahkeme, başvurucuların evlerinin ve eşyalarının fiilen tahrip edilmesi ve kendilerinin zorla köyden çıkarılmasını, olaylar Eylül 1993'de yani Romanya'nın Sözleşme'yi onayladığı Haziran 1994'ten önce meydana geldiği için inceleyememiş, ancak başvurucuların olaydan sonraki yaşama koşullarını ele almıştır. Mahkeme bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik bir karar vermemiştir. Ancak başvurucuları yaşadıkları ortamdaki kopmak zorunda kaldıkları müdahaleler sonucunda maruz kaldıkları yaşam koşulları dikkate alarak, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı muameleye" maruz kaldıklarına hükmetmiştir⁸⁴⁸.

Mülkiyet hakkı ile işkence yasağının birlikte uygulandığı kararlar arasında köylerin boşaltılması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar da yer almaktadır. Özellikle Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde güvenlik güçleri tarafından evlerin ve malların tahrip edilme tarzı, başvurucuların mülkiyet hakkı ve aile yaşamlarına bir müdahale oluşturmasının yanı sıra, bir de insanlık dışı muamele oluşturmuştur⁸⁴⁹. Mahkeme köy boşaltma ile ilgili verdiği ilk kararlar olan *Akdıvar ve Diğerleri v. Türkiye* kararı ile *Menteş ve Diğerleri v. Türkiye* kararlarında mülkün tahribinin, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından kötü muamele oluşturup oluşturmadığını inceleme

⁸⁴⁸ DOĞRU, **İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, s. 159-161; **Moldovan ve Diğerleri v. Romanya (No. 2)**, Daire kararı, Başvuru no. 41138/98, 64320/01, par. 103-114.

⁸⁴⁹ DOĞRU, **İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, s. 158.

gereği görmemiştir⁸⁵⁰. Ancak Haziran 1994'te Diyarbakır'ın Kulp ilçesine bağlı İslamköy'deki köy boşaltma olayıyla ilgili *Selçuk ve Asker v. Türkiye* davasında, konuyu 3. madde yönünden de ele almıştır⁸⁵¹. İlgili davada başvurucular, evlerinin tahrip edilmesi ve köyü terke mecbur bırakılmalarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir (par. 72). Hükümet iddiaları reddetmiş, belirtilen tarihte güvenlik güçlerinin köyde operasyon düzenlemediklerini ve evlerin PKK tarafından yakıldığını, dolayısıyla 3. madde kapsamında devlete yüklenebilecek herhangi bir ihlalin olmadığını ileri sürmüştür (par. 73).

Mahkeme, öncelikle Komisyon tarafından toplanan deliller ışığında yapılan değerlendirme ve varılan sonuçların, makul ve güvenilir olduğunu belirtmiştir (par. 56). Mahkeme, Komisyon tarafından sabit görülen olguların yerleşik kriter olan "makul şüphenin ötesinde" kanıtlanmış olduğu sonucuna varmıştır (par. 57) ve başvurucuların iddialarını 3. madde kapsamında irdelemiştir.

Mahkeme başvurucuların evlerin tahrip edilmesinin altında yatan saik konusunda Komisyon'un bir tespitte bulunmadığını hatırlatmıştır. Ancak, söz konusu eylemlerin başvurucuları cezalandırma amacıyla yapılmamasının, fakat evlerin teröristler tarafından kullanılmasını engellemek veya başkalarının cesaretini kırmak için

⁸⁵⁰ **Akdivar ve Diğerleri v. Türkiye**, Büyük Daire kararı, 16 Eylül 1996, Başvuru no. 21893/93, in: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695939&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (26-03-2008), Türkçe çeviri için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=591> (26-03-2008), ilgili kararda Mahkeme, "başvurucuların evlerinin ve içindekilerin kasıtlı olarak yakılmasının, aile ve konuta saygı hakkının ihlali ile maliki olunan şeylerin barışçıl biçimde kullanılmasına ağır bir müdahale oluşturduğuna şüphe bulunmadığı fikrindedir. Güvenlik güçlerinin olaya katılımını reddetmekle yetinen davalı hükümetin ileri sürdüğü hiçbir gerekçe, bu müdahaleleri haklı gösteremez." Bu nedenle Mahkeme, Sözleşmenin 8. maddesinin ve Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz par. 88. Ayrıca Mahkeme, başvurucuların güvenlik güçlerinin evlerini yakmalarının, aynı zamanda Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında insanlık dışı ve onur kırıcı muamele oluşturduğu şeklindeki Komisyon kararının Mahkeme tarafından da kabul edilmesini talep etmişlerdir. Mahkeme bu iddiayı, evlerin yakılması olayının nasıl meydana geldiğini gösteren özel şartlarla ilgili açık deliller bulunmadığı ve 88. paragrafta verilen ihlal kararını da göz önünde tutarak inceleme gereği görmemiştir. Bkz. par. 89-91; Diğer karar için bkz. **Menteş ve Diğerleri v. Türkiye**, Büyük Daire kararı, 28 Kasım 1997, Başvuru no. 23186/94, in: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695997&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (26-03-2008), Türkçe çeviri için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=724> (26-03-2008).

⁸⁵¹ **Selçuk ve Asker v. Türkiye**, Daire kararı, 24 Nisan 1998, Başvuru no. 23184/94, 23185/94, in: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696039&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (26-03-2008), Türkçe çeviri için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/selcukveasker.doc> (12-04-2008); Ayrıca bkz. DOĞRU, **İşkence ve Kötü Muamele Yasası**, s. 158-159; GEMALMAZ, **İşkence Yasası**, s. 675-684.

yapılmış olsa bile, bu durumun kötü muamelede bulunmak için haklı bir sebep oluşturmayacağı vurgulanmıştır (par. 79).

Mahkeme evlerin ve malların tahrip edilmesini 3. madde kapsamında insanlık dışı muamele olarak nitelendirilebilecek ağırlıkta ıstırap verdiği kanaatine varmıştır (par. 78). Bu kanaatin oluşmasında evlerin tahrip edilme tarzı etkili olmuştur. Olayın gerçekleştiği tarihte bayan Selçuk 54 ve bay Asker 60 yaşındadır. Bütün yaşamlarını İslamköy'de geçirmişlerdir. Başvurucuların evleri ile mallarının büyük bir kısmı güvenlik güçleri tarafından tahrip edilmiş, geçim kaynaklarından mahrum bırakılarak köyü terke mecbur edilmişlerdir. Bu olayın tasarlanmış olduğu ve başvurucuların duygularına saygı göstermeksizin, hoyratça gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular hazırlıksız yakalanmış ve bir kenara çekilip evlerinin yanmasını seyretmek zorunda kalmışlardır. Bay ve bayan Asker'in güvenliğini sağlamak için yeterli önlem alınmamıştır. Bayan Selçuk'un protestolarına aldırış edilmemiş ve olaydan sonra kendilerine yardımda bulunulmamıştır (par. 77).

4.3.2. Mülkiyet Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı (md. 6)

Adil yargılanma hakkı Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen bir haktır⁸⁵². 6. maddenin birinci fıkrası hem medeni yargı hem de ceza yargılamalarına uygulanır. Ancak ikinci ve üçüncü fıkraların sadece ceza davalarında uygulanabileceği belirtilmiştir⁸⁵³. Bu sebeple mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki ilk fıkra bağlamında değerlendirilecektir.

AİHM, öncelikle özel kişilerin kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini tüm davalarda, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir. Bu bağlamda özel kişilerin kendi aralarındaki mülkiyet hukuku

⁸⁵²“Madde 6 Adil yargılanma hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak, görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.”, in. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf (16-04-2008).

⁸⁵³ Nuala MOLE/Catharina HARBY, **Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü y., 2001, s. 6.

kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, medeni haklar kapsamında ele alınmıştır⁸⁵⁴. Bir davada taraflardan birisinin devlet olması durumunda bile AİHM, mülkiyet hakkını 6. maddenin kapsamındaki alanlardan biri olarak değerlendirmiştir. Mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen, kamulaştırma, imar izinleri, planlama davaları ile sonucu mülkün kullanımı ve faydalanma durumunu etkileyen genel kapsamlı davalarda adil yargı garantileri uygulanmaktadır⁸⁵⁵.

Bir uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamına uygun olarak çözüme kavuşturulduğunun tespiti için olmazsa olmaz bazı kriterler bulunmaktadır. Bunların birincisi yasal, tarafsız ve bağımsız mahkemelerin bulunmasıdır. Bir diğeri uyuşmazlığı çözecek mahkemelerin görevlerini yapmalarıdır. Eğer var olan mahkemeler görevlerini yapmıyorlarsa yargı yeri de yok demektir. Diğer taraftan yargılama uygun sürede yapılmalı ve sonuca bağlanmalıdır⁸⁵⁶.

Mahkeme *Bentham v. Hollanda*⁸⁵⁷ davasında yasal, tarafsız ve bağımsız bir yargı yerinde yargılama yapılıp yapılmadığını inceleme durumunda kalmıştır. Bay Bentham, sahibi ve işletmecisi olduğu garajda, belediyeden aldığı ruhsata dayanarak LPG dağıtım işletmesi açmıştır. İşyeri Danıştay İdari Dava Dairesi'nce verilen bir karar nedeniyle kapatılmış ve ruhsatı iptal edilmiştir. Başvurucu konuyu iç hukuk yollarını tüketmeden doğrudan AİHM'e taşımıştır. Başvurucu başvurusunda doğrudan mülkiyet hakkının ihlal edildiği savına dayanmamış; davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmemesi nedeniyle Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme konuyu öncelikle 6. madde kapsamında medeni hak ve yükümlülüğün varlığı açısından incelemiştir. Mahkemeye göre ruhsat, bir kimsenin mal ve mülkünü hukukun gereklerine uygun bir biçimde kullanma hakkıyla yakından

⁸⁵⁴ MOLE/HARBY, s. 12.

⁸⁵⁵ Abdülkadir ŞAHİN, "Adil Yargılanma Hakkı", in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm> (18-04-2008), s. 4; MOLE/HARBY, s. 12.

⁸⁵⁶ Davaların makul bir sürede içinde görülüp görülmediğinin tespitinde AİHM, bazı ölçütleri göz önünde bulundurmaktadır. Bunlar davanın karmaşıklığı, başvurunun davranışları, adli makamların işlemleri ve başvuru için neyin yitirilebileceğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. MOLE/HARBY, s. 22; DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 371.

⁸⁵⁷ **Bentham v. Hollanda**, Büyük Daire kararı, 23 Ekim 1985, Başvuru no. 8848/80, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695313&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (08-05-2008); Türkçe çeviri için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoester.asp?id=105> (08-05-2008); Ayrıca bkz. DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 363; DOĞRU, **İHAMİ, C. I**, s. 906 vd.

bağlantılıdır. Ayrıca davada söz konusu olan ruhsat, diğer yönleri yanında, üçüncü kişilere devredilebilme özelliği gösterdiği gibi, mülksel niteliğe de sahiptir (par. 36). Sonuç olarak Mahkeme davada, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kişisel bir hakkın var olduğuna hükmetmiştir (par. 36). Daha sonra Mahkeme, Danıştay İdari Dava Dairesi'nde yapılan yargılamanın niteliği üzerinde durmuştur. Danıştay İdari Dava Dairesi'nin yetkilerinin yalnızca öneri niteliğinde görüş bildirmekle sınırlı olması, kararlarının Kraliyet katında bağlayıcılığının bulunmaması (par. 40), Kraliyete yapılan üst itiraz başvuruları neticesinde verilen Kraliyet Kararnamelerinin ise idari nitelikte bir işlem olması ve Parlamenteoya karşı sorumlu bir bakan tarafından çıkarılması nedeniyle Mahkeme, ortada Sözleşmenin 6/1 maddesi kapsamında yansız ve bağımsız bir mahkemenin olmadığına hükmetmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi yargılamanın uygun sürede sonuçlandırılması adil yargılanma hakkı bakımından olmazsa olmaz bir kriterdir. Avrupa Konseyi üyesi pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de en çok uzayan davalar mülkiyet hakkı ve özellikle taşınmaz mülkiyeti ile ilgili olan davalardır. Mahkeme, olayın özelliklerinin gerektirdiği kabul edilebilir gecikmelerin ötesinde, bu tür davaların sonuçlandırılmayıp, sürüp gitmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir⁸⁵⁸.

Molin İnşaat v. Türkiye davasında Mahkeme, adil yargılanma hakkı açısından makul sürede yargılanmayı ve mülkiyet hakkı ilişkisini değerlendirmiştir. İlgili davada başvuru şirket inşaat alanında faaliyet göstermektedir. Toplu Konut İdaresi ile yapmış oldukları inşaat anlaşması çerçevesinde, yapılan ödemelerin yüksek enflasyon nedeniyle yetersiz kalması nedeniyle Molin inşaat 1990 yılında faaliyetini durdurmuştur. Başvuran şirket ve İdare 1 Ekim 1991 tarihli tahkimnameyle davanın tasfiye edilmesi amacıyla tahkim yoluna başvurmuşlardır. Hakem Mahkemesi 19 Şubat 1993 tarihinde kararını vermiştir. Yargıtay 17 Mart 1994 tarihinde, 1 Ekim 1994 tarihli tahkimnamenin yoklukla malül olduğu gerekçesiyle verilen kararı bozmuştur.

Başvuran şirket, 6 Mayıs 1994 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yeniden usul işlemlerini başlatmıştır. Bu tarihte başlayan yargı süreci 16 Eylül 2002 yılında son bulmuştur. Yargıtay, başvuru şirketinin idareden istediği tazminatın bir kısmının, başvuru şirketine ödenmesini öngören ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

⁸⁵⁸ DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 371.

AİHM, yargılama süresinin makul niteliğinin, dava koşullarına göre ve özellikle davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların tutumuyla beraber ilgililerin davanın sonucuna ilişkin beklentileri gibi kriterler göz önünde bulundurularak değerlendirildiğini hatırlatmıştır. AİHM, davanın farklı bir zorluğunun bulunmadığı ve başvuran şirkete hiçbir gecikmenin atfedilemeyeceği kanaatine varmıştır. Ancak, mahkemenin tayin ettiği bilirkişilere verilen sürelerle riayet edilememesinden kaynaklanan birçok süre kaybı olmuştur. AİHM, dava koşulları ışığında toplam sekiz yıl altı aylık sürenin, kendi içinde, AİHS'in 6/1 maddesinin güvence altına aldığı "makul süre"nin gerekliliklerine cevap verdiğinin düşünülmemeyeceğine hükmetmiştir. Ayrıca AİHM, aynı zaman zarfı içerisinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayeti adil yargılanma ile ilgili şikayete bağlı olduğunu ve dolayısıyla kabul edilebilir ilan edilmesinin gerektiğini belirtmiştir. AİHM, 6/1 maddesine ilişkin verdiği ihlal kararı ve tazminatı gözönünde bulundurarak ayrıca mülkiyet hakkının ihlalinin varlığını incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır⁸⁵⁹.

4.3.3. Mülkiyet Hakkı ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı (md. 8)

Aile yaşamına saygı hakkı AİHS'in 8. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir⁸⁶⁰:

"Madde 8 Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmesi olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere aile yaşamına saygı hakkı, konuta saygı hakkını da kapsamaktadır. Konutlar; içlerindeki eşyalar, araç ve gereçlerle birlikte mülkiyet hakkının kapsamı içinde yer almaktadır. Bu açıdan konuta yapılan bir müdahale Ek Protokol'ün 1. maddesi açısından mülkiyet hakkının ihlalini oluşturabilir.

⁸⁵⁹ <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/molininsaatt21022008.doc> (16-05-2008).

⁸⁶⁰ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf (16-04-2008).

Fakat genellikle konuta yönelen hukuk dışı bir müdahale, hem mülkiyet hakkını hem de aile yaşamına saygı hakkını ihlal etmektedir.

Mülkiyet hakkı ve aile yaşamına saygı hakkının birlikte ihlal edildiğine yönelik başvurular konusunda Türkiye ön sıralarda yer almaktadır⁸⁶¹. Türkiye hakkında başvurularda özellikle Güneydoğu Anadolu’da, PKK’ya karşı yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen zararlar ve 1974 Kıbrıs Barış Harekatı sonrası yaşanan gelişmeler ağırlıklı olarak başvuru konusu yapılmaktadır.

Güneydoğu Anadolu’dan yapılan başvurularda köylerin boşaltılması olaylarında; evleri, tarlaları tahrip edilenler ve konutlarını terk etmek zorunda kalanlar hakkında Mahkeme; her iki hakkın da ihlal edildiğine yönelik kararlar vermektedir⁸⁶². Başvuruların yoğunluğu ve Mahkeme’den çoğunlukla ihlal kararının çıkması nedeniyle 27 Temmuz 2004 tarihinde 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadele’den Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çıkarılmıştır⁸⁶³. Kanunda öngörülen tazminat süreci AİHM’ce etkili bir iç hukuk yolu olarak benimsenmiştir. Mahkeme *Aydın İçyer v. Türkiye* başvurusunda kabul-edilebilirlikle ilgili vermiş olduğu kararında, 5233 sayılı kanun ile gerçekleşen yasal yapılanmayı gözeterek; öncelikle izlenmesi gereken iç hukuk yolunun varlığı nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁸⁶⁴.

1974 Kıbrıs Barış Harekatı sonrası yaşanan gelişmeler hakkında yapılan başvurular aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak konumuzla ilgili olarak kısaca belirtmek gerekirse; başvuruların temel dayanak noktası Kıbrıs Barış Harekatı sonrası Ada’nın kuzeyinde, güneydeki yönetimin egemenliğine son verilmesidir. Başvurularda

⁸⁶¹ DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 392.

⁸⁶² ÇOBAN, **Property Rights**, s. 179; **Selçuk ve Askerv. Türkiye**, Başvuru no. 23184/94, 23185/94, par. 86-87 ; **Akdıvar ve Diğerleri v. Türkiye**, Başvuru no. 21893/93, par. 88; **Doğan ve Diğerleriv. Türkiye**, Daire kararı, 29 Haziran 2004; Başvuru no. 8803/02, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=699730&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (22-05-2008); Türkçe çeviri için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=4439> (22-05-2008), par. 156- 160; **Bilgin v. Türkiye**, Daire kararı, 16 Kasım 2000, Başvuru no. 23819/94, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696864&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (22-05-2008); Türkçe çeviri için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/bilgin.doc> (22-05-2008), par. 108-109.

⁸⁶³ İlgili kanunla “terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanması” hedeflenmiştir (md 1.); Kanun metni için bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1407.html> (23-05-2008).

⁸⁶⁴ **Aydın İçyer v. Türkiye**, Daire kararı, 12 Ocak 2006, Başvuru no. 18888/02, par. 86-87; Ayrıca bkz. DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 396; http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-yerlerinden-olmus-kisiler-_idp_ler_-ve-koye-donus-ve-rehabilitasyon-programi.tr.mfa (23-05-2008); <http://www.diyarbakirgocder.org/admin/haberler/icyer.doc> (23-05-2008).

bu tarihten sonra Kıbrıslı Rumların kuzeyde kalan evlerine gidemedikleri için mülkiyet hakkı ve aile yaşamına saygı hakkının birlikte ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM, Kıbrıslı Rumların kuzeyde kalan evlerine gidememelerinin ve mallarına el konulmasının hukuksal bir nedeni bulunmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir⁸⁶⁵.

4.3.4. Mülkiyet Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı (md. 14)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ayrımcılık yasağını şu şekilde düzenlemektedir: “Madde 14 Ayrımcılık yasağı

Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyolojik köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır”⁸⁶⁶ Bu maddenin amacı mutlak bir eşitlik sağlamak değil ayrımcılığı önlemektir. Her farklı uygulama bu madde tarafından yasaklanan ayrımcılığı oluşturmaz. Mahkeme’ye göre farklı uygulama, ancak objektif ve mantıksal bir dayanaktan yoksun ise, yani meşru bir amacı gerçekleştirmeye yönelmemiş veya gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasında makul bir denge yoksa ayrımcılık oluşturur⁸⁶⁷.

Bunun yanı sıra burada düzenlenen eşit muamele isteme hakkı bağımsız bir hak değil, sözleşmede düzenlenen diğer haklarla bağımlı ve bu haklar için uygulama alanı bulabilecek bir haktır⁸⁶⁸. Ayrım gözetildiği iddia edilen konu muhakkak Sözleşmede tanınan haklardan birinin kapsamına girmelidir⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ **Kıbrıs v. Türkiye**, Büyük Daire kararı, 10 Mayıs 2001, Başvuru no. 25781/94, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=697331&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-05-2008), par. 167 vd; **Demades v. Türkiye**, Daire kararı, 31 Temmuz 2003, Başvuru no. 16219/90, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=699149&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (24-05-2008), par. 39. Ayrıca bkz. ÖZDEK, s. 303, dp. 576.

⁸⁶⁶ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf (20-03-2008).

⁸⁶⁷ Ali Rıza ÇOBAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı (14. Madde) ve Mülkiyet Hakkı (P1-1) Açısından Uygulanması”, in. Bülent TANÖR Armağanı, Legal y. İstanbul, 2004, s. 248; OĞURLU, **Ölçülülük İlkesi**, s. 150; GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 400; CARSS-FRİSK, s. 45; H.DEMİR, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 15.

⁸⁶⁸ ÇOBAN, **agm**, s. 244; Ayhan BOZLAK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde14.htm> (25-03-2008), s. 5.

⁸⁶⁹ Sibel İNCEOĞLU, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum Disk Birleşik Metal-İş Sendikası Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 11, 2006/6, s. 56; SARI, s. 138; DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 333.

14. madde de sayılan ayrımcılık nedenleri tahdidi değildir. Maddede yer alan “veya herhangi başka bir durum bakımından” ibaresi bu sayımın açık uçlu olduğunu göstermektedir. Nitekim Mahkeme maddede sayılan nedenler dışında kalan; nesep, sendika üyeliği, askeri rütbe, mesleki statü gibi bazı nedenlerin de ayrımcılık sebebi olabileceği yönünde karar vermiştir⁸⁷⁰.

14. maddenin koruma alanı hakların; devletin Sözleşme tarafından korumakla yükümlü tutulduğu boyutları yanı sıra, Sözleşmeye göre sağlamakla yükümlü olmamasına rağmen devletin gönüllü olarak yüklendiği boyutlarını da kapsar. Örneğin Ek Protokol’ün 1. maddesi zorunlu sosyal güvenlik sistemi olan ülkelerde, devletlerin ödemekte olduğu emeklilik maaşlarının miktarının belirlenmesinde belli bir takdir hakkı tanımaktadır. Ancak benzer durumda olan sigortalılar arasında ayrımcılık yapılması halinde 14. maddenin ihlali ortaya çıkmaktadır. Örneğin *Gaygusuz v. Avusturya* davasında Avusturya’da işsizlik sigortası fonundan verilen acil yardım ödeneğinin başvuruca bütün diğer koşulları taşımaya rağmen sırf Avusturya vatandaşı olmadığı gerekçesiyle verilmemesini; Mahkeme 14. maddenin ihlali saymıştır⁸⁷¹.

Mülkiyet hakkı bakımından 14. maddenin ihlal edildiğini ileri sürebilmek için Ek Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğinin ispat edilmesi gerekmez. Yani mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Ek Protokol’ün 1. maddesini ihlal etmemiş olsa bile, eğer kamu makamlarının müdahalesi benzer durumda olanlar arasında meşru olmayan bir farklılaşmaya yol açıyorsa, bu farklılaşma ayrımcılık teşkil ederek 14. maddenin ihlaline yol açar⁸⁷². Mesela *Inze v. Avusturya* davasında başvuruca, Ek Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmemiş sadece, miras hakları bakımından nesebi sahih çocuklara, nesebi sahih olmayan çocuklara göre bazı öncelikler veren Avusturya yasasının mülkiyet hakkı bakımından 14. maddeyi ihlal ettiğini iddia etmiştir. Davalı devlet başvuruca Ek Protokol’ün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının olmadığını, fakat mülk edinmeye çalıştığını ileri sürerek bu maddenin uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme başvuruca annesinin ölmesiyle

⁸⁷⁰ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s.402; ÇOBAN, **agm**, s. 251.

⁸⁷¹ **Gaygusuz v. Avusturya**, Daire kararı, 16 Eylül 1996, Başvuru no. 17371/90, in. Türkçe çeviri için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=590> (21-03-2008); İNCEOĞLU, **agm**, s. 60-61; YALÇINKAYA, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 13; SARI, s. 138-139; DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 347 vd; BOZLAK, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde14.htm> (25-03-2008), s. 7.

⁸⁷² ÇOBAN, **agm**, s. 246; YALÇINKAYA, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 12.

birlikte terekenin tamamı üzerinde diğer mirasçılar gibi mülkiyet hakkının doğduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, çocuklar arasında farklı muamele yapılmasına yol açan yasa dolayısıyla, Ek Protokol'ün 1. maddesiyle birlikte ele alınan Sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁷³.

Mahkeme, *Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa* davasında servet nedeniyle ayrımcılık yapıldığı iddiasını incelemiştir. İlgili davada başvurucular 20 hektarın altında araziye sahip olan ve arazileri üzerindeki avlanma haklarını, bir yasa ile yerel avcılık derneklerine devretmek zorunda kalan kimselerdir. Fransız yasası ile 20 hektardan küçük araziye sahip olanları, kendileri avlansın ya da avlanmasın veya derneğe üye olsun ya da olmasın bu yükümlülüğe tabi tutulurken büyük arazi sahipleri böyle bir yükümlülüğe tabi tutulmamıştır. Davalı devlet böyle bir farklılık yaratılmasının sebebinin küçük arazileri birleştirerek avlanma alanlarının rasyonel yönetimini sağlamak olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme bu ayrımcılığı davanın temel bir boyutu olarak görmüştür. Mahkemeye göre küçük arazi sahipleri ile büyükleri arasında yasa ile getirilen ayrımcılık objektif bir temele dayanmamaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkı, servete dayalı ayrımcılık yapılarak ihlal edilmiştir⁸⁷⁴.

AIHM'in, ayrımcılık yasağı ve mülkiyet hakkı ile ilgili olarak verdiği diğer bir kararında⁸⁷⁵, vergilerin ödenmesi konusundaki uygulamalar tartışılmıştır. İlgili davada başvurucu, İngiliz kökenli, İsveç'te hekimlik yapan bir Finlandiya vatandaşıdır. Başvurucu hafta sonlarını ve tatil günlerini Finlandiya'da bulunan ailesinin yanında geçirmektedir. İsveç'te hekim olarak çalıştığı için, Finlandiya ve İsveç arasında yapılan çifte vergilendirmenin önlenmesi anlaşması gereğince İsveç'te vergi yükümlüsü olmuştur. Başvurucu sürekli İsveç'te yaşayan birisi olmadığından, önceleri yalnızca

⁸⁷³ **Inze v. Avusturya**, Daire kararı, 28 Ekim 1987, Başvuru no. 8695/79, par 41 vd., in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695382&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (20-03-2008); <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=150> (20-03-2008); ÇOBAN, **agm**, s. 246; SARI, s. 141.

⁸⁷⁴ **Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa**, Büyük Daire kararı, 29 Nisan 1999, Başvuru no. 250008/94, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696165&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (21-03-2008); <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=860> (21-03-2008); ÇOBAN, **agm**, s. 247- 248, 256; YALÇINKAYA, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006), s. 12-13.

⁸⁷⁵ **Darby v. İsveç**, Daire kararı, 23 Ekim 1990, Başvuru no. 11581/85, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695519&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (07-09-2007); DİNÇ, **Malvarlığı Hakları**, s. 211-212.

bölgesel nitelikte, indirimli bir vergi öderken; 1979 yılında vergi yasasının değişmesinden sonra, belediye vergisi yönünden de yükümlü sayılmıştır. Başvurucu bütün belediye vergilerini, bu arada kendisiyle hiçbir bağı bulunmayan Lutherci İsveç Kilisesi için toplanan bir vergiyi de ödemekle yükümlü tutulmuştur. Başvurucu İsveç'te sürekli ikamet etmediği için belediye vergisini, İsveç Kilisesi'ne bağlı olmadığından da Kilise vergisini ödememesi gerektiğini ileri sürerek davalar açmıştır. Fakat açtığı davalar İsveç'te vergi yükümlüsü olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, mülkiyet hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü bakımından ayrımcılık yasağının çiğnendiği gerekçesiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvurucu, İsveç'te yaşadığı halde İsveç Kilisesi'ne bağlı olmadığı için kilise vergisi ödemeyen kişilerin olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme Sözleşme'nin 14. maddesinin aynı durumda olan kişileri ayrımcılığa karşı koruduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre alınan önlemlerin makul olmaması, meşru amaca yönelik bulunmaması ve öngörülen yasal amacı gerçekleştirmek için aşırı yük oluşturması hallerinde, ayrımcılık gerçekleşecektir. Kaldı ki davalı Hükümet de başvurucudan alınan bu verginin geçerli bir hukuksal amacının olduğunu savunmamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesi ile Ek 1. Protokol'ün 1. maddesinin çiğnenmesi sonucunda mülkiyet hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁷⁶.

Mahkeme cinsiyet nedeniyle mülkiyet hakkına yönelen ayrımcılığı *Wessels-Bergervoet v. Hollanda* davasında inceleme konu yapmıştır⁸⁷⁷. Davada bayan başvurucunun eşi 19 yıl boyunca Almanya'da çalışmıştır. Bu dönemde Hollanda'da yaşlılık primi ödenmediğinde eşinin yaşlılık sigortası aylığından yüzde 38 kesinti yapılmıştır. Aynı nedenle başvurucunun aylığından da sırf eşi yurtdışında çalıştığı için aynı kesinti yapılmıştır. Fakat eşleri yurtdışında çalışan aynı durumdaki erkeklerin aylıklarından kesinti yapılmamaktadır. Mahkeme Hollanda'da bayan eşe bağlanan

⁸⁷⁶ DİNÇ, *Malvarlığı Hakları*, s. 212.

⁸⁷⁷ *Wessels-Bergervoet v. Hollanda*, Daire kararı, 04 Ekim 2002, Başvuru no. 34462/97, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698370&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (21-03-2008); <http://aihmgoster.asp?id=3075> (21-03-2008).

aylığın yüzde 38'inin kesilip aynı durumda evli erkeklerden böyle bir kesinti yapılmamasını 14. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir⁸⁷⁸.

14. madde bakımından kendisine ayrımcılık yapıldığını düşünen kimselerin sadece farklı uygulamayı ortaya koymaları yeterli olmamaktadır. Aynı zamanda kendisi ile kıyaslama yaptığı diğerlerinin aynı ya da benzer durumda olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Mesela *Van Der Mussele v. Belçika* davasında ücretsiz adli yardım hizmetinde çalışmakla yükümlü tutulan stajyer avukat; diş hekimleri, doktorlar ve diğer hukukçular gibi profesyonel mesleklerde çalışanlara benzer bir ücretsiz hizmet yükümlülüğü getirilmediğini bu nedenle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir. Mahkeme belirtilen diğer mesleklerle Baro arasında hukuki statü, mesleğe giriş koşulları, mesleğin doğası, mesleğin icra edilme yöntemleri arasında farklılıklar olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle stajyer avukatlıkla diğer meslek mensuplarının aynı durumda olmadığına karar vermiştir⁸⁷⁹.

4.3.5. Mülkiyet Hakkı ve Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (md. 15)

Mülkiyet hakkının olağanüstü hallerde askıya alınması AIHS'in 15. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁸⁰. 15. maddeye göre Sözleşmeye taraf devletler; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde Sözleşmede düzenlenen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilirler. Yani hak ve özgürlükleri olağan dönemlere göre daha ağır bir şekilde sınırlandırabilir ya da askıya alabilirler. Mahkeme "ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike" kavramını, ülkede yaşayan bütün insanları

⁸⁷⁸ **Wessels-Bergervoet v. Hollanda**, Başvuru no. 34462/97, par. 52 vd., ÇOBAN, **agm**, s. 253; <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=3075> (21-03-2008).

⁸⁷⁹ **Van Der Mussele v. Belçika**, Başvuru no. 8919/80, par. 45-46; DOĞRU, **İHAMİ, C. I**, s. 645-646; ÇOBAN, **agm**, s. 250; İNCEOĞLU, **agm**, s. 59; BOZLAK, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde14.htm> (25-03-2008), s. 6-7.

⁸⁸⁰ "Madde 15 Olağanüstü hallerde askıya alma

- 1) Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.
- 2) Yukarıdaki hüküm Yüksek Sözleşmeci Taraf'ı meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir surette ihlale mezum kılmaz.
- 3) Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.", in. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf (20-03-2008).

etkileyen ve toplumun düzenli hayatı için tehdit oluşturan istisnai ve yakın tehlike veya kriz olarak yorumlamıştır⁸⁸¹.

Devletler olağanüstü dönemlerde dahi hakları keyfi sınırlandıramazlar. Sözleşme sınırlandırmanın sınırı niteliğinde bazı kıstasları da yine aynı 15. madde düzenlemiştir. Öncelikle devletlerin olağanüstü hallerde bile sınırlandıramayacağı, insan haklarının sert çekirdeği olarak adlandırılan haklar 15. maddenin 2. bendinde sayılmıştır. Buna göre taraf devletler, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddede düzenlenen; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı ve cezaların yasallığı haklarından kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı harekette bulunma yetkisine sahip değildirler⁸⁸². Mülkiyet hakkı, maddede sayılan haklardan birisi olmadığından sınırlandırılması veya askıya alınması mümkün olan haklar arasında yer almaktadır.

Diğer taraftan devletlerin alacağı tedbirler ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. 15. maddenin 1. bendinde düzenlenen bu ilkeye göre haklar ancak durumun gerektirdiği ölçüde sınırlandırılabilir veya askıya alabilir. Yani bir hak olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırılarak amaca ulaşılabilirse, o hakkı askıya almak ölçüsüz bir müdahale oluşturur. Ayrıca daha az sınırlayıcı bir tedbir ile amaca ulaşmak mümkün iken daha ağır bir tedbirin uygulanması da ölçülülük ilkesine aykırı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani daha hafif bir tedbirle, ortaya çıkan kamusal tehlike giderilebiliyorken, daha ağır bir önlem alınarak hak ve özgürlüklere sınırlandırma getirilmişse ölçülülük ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmış olur⁸⁸³.

Hakların sınırlandırılması veya askıya alınmasında son olarak alınan tedbirler, uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemelidir (md. 15 bent 1). Yani ilgili devletin insan haklarının uluslararası düzeyde korunması konusunda taraf

⁸⁸¹ **Lawless v. İrlanda**, Daire Esas hakkındaki kararı, 01 Temmuz 1961, Başvuru no. 332/57, par. 58, in: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695395&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (25-08-2008); Türkçe çeviri için bkz. Osman DOĞRU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi**, Kazancı y. İstanbul, 1994, (**İnsan Hakları**), s. 3-32; <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=3> (25-08-2008); Ayrıca bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Beta y. İstanbul, 1994, (**Olağanüstü Rejim Standartları**), s. 81-82; DÖNER, s. 87; GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s.407.

⁸⁸² Sevtap YOKUŞ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**, Beta y., İstanbul, 1996, s. 31-32; DÖNER, s. 86-87.

⁸⁸³ OĞURLU, **Ölçülülük İlkesi**, s. 158; YOKUŞ, s. 30.

olduğu başka bir sözleşme ile mesela Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme veya Cenevre Sözleşmeleri⁸⁸⁴ gibi sözleşmelerle yüklendiği yükümlülüklerle ters düşmemesi gerekir⁸⁸⁵.

15. madde getirmiş olduğu sınırlandırmanın sınırı niteliğindeki kısıtlar yanında devletlere 3. bent ile bildirim yükümlüğü de getirmektedir. Taraf devletler alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bilgi vermelidirler. Ayrıca devletler Almış oldukları tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmekle yükümlüdürler. Bu hükmün amacı, durumun, Avrupa Konseyi ve diğer ilgililer tarafından siyasal düzeyde de olsa denetlenmesini sağlamaktır⁸⁸⁶.

4.4. Kıbrıs Olgusu Açısından AİHM'in Türkiye ile İlgili Kararlarında Mülkiyet Hakkı

Türkiye Kıbrıs'a, Ada'da yaşayan Türklerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla 20 Temmuz 1974 tarihinde askeri müdahalede bulunmuş ve bu tarihten itibaren ada fiilen ikiye ayrılmıştır. 2 Ağustos 1975 tarihinde Birleşmiş Milletler gözlemciliği altında yapılan, Nüfus Mübadelesi Anlaşması ile kuzeyde yaşayan yaklaşık 120 bin Rum güneye taşınırken, güneyde yaşayan yaklaşık 65 bin Türk de kuzeye taşınmak zorunda kalmıştır. Ayrıca bu anlaşma ile Ada'nın kuzeyi ve güneyi bir "ara bölge" ile birbirinden ayrılmıştır⁸⁸⁷. Tabii olarak nüfusun bu şekilde yer değiştirmesi ve her iki kesimin geride bıraktığı taşınmaz malları; mülkiyet hakkı bakımından problemleri beraberinde getirmiştir. Mülkiyet hakkı ile ilgili iddialar AİHM nezdinde de gündeme gelmiştir.

Burada AİHM'in Türkiye ile ilgili kararlarında mülkiyet hakkından doğan iddiaları nasıl değerlendirdiğine geçmeden önce her iki kesimin mülkiyet rejimini nasıl

⁸⁸⁴ Birinci Cenevre Sözleşmesi harp halindeki silahlı kuvvetlerin hasta ve yaralıların vaziyetlerinin ıslahına ilişkindir. İkinci Cenevre Sözleşmesi silahlı kuvvetlerin denizdeki hasta, yaralı ve kazazedelerinin vaziyetlerinin ıslahına ilişkindir. Üçüncü Cenevre Sözleşmesi harp esirlerine yapılacak muameleye ilişkindir Dördüncü Cenevre Sözleşmesi harp zamanında sivillerin korunmasına ilişkindir. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Cenevre_S%C3%B6zle%C5%9Fmeleri (25-05-2008).

⁸⁸⁵ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 408.

⁸⁸⁶ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s. 408-409; DÖNER, s. 88.

⁸⁸⁷ Ali Nezheth BOZLU, "Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorunu ve AİHM Kriterleri", Mersin Barosu Dergisi, S. 22, Mersin, in. http://www.mersinbarosu.org.tr/diger/dosya/22._9635888934.pdf (05-08-2008), s. 44.

düzenlediği üzerinde durmak faydalı olacaktır. 1975 yılındaki mübadeleden sonra Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY), Türklerin güneyde kalan mallarının tapu kayıtlarını değiştirmemiş, fakat çıkarılan Vasilik Yasası hükümleri çerçevesinde İçişleri Bakanlığının denetiminde bu mallar Kıbrıslı Rumlara cüzi bedeller karşılığında kiralanmıştır⁸⁸⁸. Ayrıca GKRY, 1962’de yürürlüğe giren zorla mal iktisabına yönelik yasa hükümlerine dayanarak Kıbrıslı Türklere ait olan pek çok taşınmazı kamulaştırmış ve bedellerini Ada’da kalıcı bir çözüm sağlandığında hak sahiplerine verilmek üzere depo etmiştir. Rum yönetiminin bu şekilde el koyduğu malların toplamı Kıbrıslı Türklere ait olan malların yüzde 20’sine tekabül etmektedir⁸⁸⁹. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin (KKTC) benimsediği uygulamanın temel noktasını ise KKTC Anayasası’nın 159. maddesi oluşturmaktadır. 159. maddenin b bendine göre “Kıbrıs Türk Federe Devleti’nin ilan edildiği 13 Şubat 1975 tarihinde terk edilmiş bulunan veya söz konusu tarihten sonra yasanın terk edilmiş veya sahipsiz taşınmaz mal olarak nitelendirdiği veya hüküm veya tasarrufu kamuya ait olması gerekli olup da aidiyeti saptanamamış olan tüm taşınmaz mallar, bina ve tesisler ... Tapuda böyle kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin mülkiyetindedir ve tapu kayıtları buna göre düzeltilir”⁸⁹⁰. Böylece Kıbrıslı Rumların terk ettikleri mallar da dahil olmak üzere 1960 yılında Kıbrıs Cumhuriyetine ait olan tüm taşınmazlar yeni kurulan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin mülkiyetine geçmiştir. 1977 yılında çıkarılan “İskan, Topraklandırma ve Eşdeğer Mal” yasası ile devletin mülkiyetinde olan bu taşınmazlar “eşdeğere” hak kazanmış Kıbrıslı Türklere verilmiştir. İlgili yasal düzenlemelerin sonucunda da KKTC sınırları içerisinde malları bulunan Rumlar, iç hukuk yolları bulunmadığını belirterek Mahkeme’ye başvurmuşlardır⁸⁹¹.

⁸⁸⁸ Ömer FAZLIOĞLU, “AİHM’nin **Xenides-Arestis Kararı ve Kıbrıs’ta Mülkiyet Sorunu**”, in. [http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf\(23-06-2008\)](http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf(23-06-2008)), s. 4; ÖZ, **agm**, Alt bilgi, s. 940-941.

⁸⁸⁹ FAZLIOĞLU, in. [http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf\(23-06-2008\)](http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf(23-06-2008)), s. 3.

⁸⁹⁰ Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası ve ilgili madde için bkz.. <http://www.cm.gov.nc.tr/index.php?kspage=2484> (18-08-2008); [http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/anayasa/anayasa.doc\(30-07-2008\)](http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/anayasa/anayasa.doc(30-07-2008)), s. 8; BOZLU, in. [http://www.mersinbarosu.org.tr/diger/dosya/22._9635888934.pdf\(05-08-2008\)](http://www.mersinbarosu.org.tr/diger/dosya/22._9635888934.pdf(05-08-2008)),s. 45.

⁸⁹¹ BOZLU, in. [http://www.mersinbarosu.org.tr/diger/dosya/22._9635888934.pdf\(05-08-2008\)](http://www.mersinbarosu.org.tr/diger/dosya/22._9635888934.pdf(05-08-2008)),s. 46.

Kıbrıs olgusu açısından mülkiyet hakkı ile ilgili Türkiye hakkında yapılan başvurulardan karara bağlanan ilk dava *Loizidou v. Türkiye* davasıdır⁸⁹². Davacı Titiana Loizidou, şimdi Kıbrıs Türk Kesiminde kalan Girne’de eskiden beri on parsel taşınmazı bulunduğunu, bu parsellerden birisi üzerinde ev olarak kullanmak üzere inşaaata başladığını ancak Türk müdahalesi ile Güney kesime yerleşmek zorunda kaldığı için mülkiyetinden yoksun kaldığını iddia etmiştir. Dahası davacı 1989 yılında düzenlediği “eve yürüyüş” girişimi gibi çeşitli girişimlerle taşınmazına ulaşmak istemesine rağmen, Kuzey Kıbrıs’taki Türk askerleri tarafından durdurularak geri gönderildiğini bildirmiştir. Davacı bu nedenlerle Türk Devleti’nden çeşitli ve uzun süreli zararları için tazminat istemiştir⁸⁹³.

Türkiye adına yapılan savunmada usule yönelik ikincil nitelikte tartışmalar bir yana bırakılırsa, esasa yönelik dört gerekçe öne sürülmüştür. a) Türkiye’nin Kıbrıs’a müdahalesi uluslararası anlaşmalar çerçevesinde gerçekleştirildiğinden, uluslararası hukuka uygun bir müdahaleden sorumluluk doğmamalıdır. b) Türkiye AİHM’in yargı yetkisini tanıırken, açıkça ve resmen iki ayrı tarihte çekince bildirmiştir. İlgili çekincelere göre Türkiye “sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın geçerli olduğu ülke sınırları içindeki” olumlu ve olumsuz davranışlardan dolayı Mahkeme’nin yargı yetkisini tanımıştır. Bu sınırlar dışındaki bir olayda Mahkeme’nin yargı yetkisini kabul etmeyeceğini bildirdiğinden; Kuzey Kıbrıs’taki taşınmaza ilişkin dava Mahkeme’nin yargı yetkisinin dışındadır. c) Davacının mülkiyet hakkına müdahale edildiğini ileri sürdüğü tarih, Türkiye tarafından Mahkeme’ye yargı yetkisi tanındığı tarihten yaklaşık 16 yıl öncedir. d) Davacı katıldığı siyasal eylem ve yürüyüşlerden de anlaşıldığı üzere gerçekte mülkiyet hakkının korunmasını değil siyasi bir kazanım elde etmeyi hedeflemektedir. Ek 1. Protokol’ün 1. maddesi siyasi faaliyetleri koruma altına almamaktadır⁸⁹⁴.

⁸⁹² **Loizidou v. Türkiye**, Büyük Daire Esas hakkındaki kararı, Başvuru no. 15318/89, 18 Aralık 1996, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695884&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-03-2008); <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=624> (23-03-2008); **Loizidou v. Türkiye**, Büyük Daire İlk İtirazlar hakkındaki kararı, Başvuru no. 15318/89, 23 Mart 1995, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695797&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23-03-2008); Türkçe çeviri için bkz. BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 97-125.

⁸⁹³ **Loizidou v. Türkiye**, Başvuru no. 15318/89, 23 Mart 1995, par.10-11; ÖZ, **agm**, s. 939; CARSS-FRISK, s. 45; BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 100.

⁸⁹⁴ **Loizidou v. Türkiye**, Başvuru no. 15318/89, 23 Mart 1995, par. 42, 55, 99; ÖZ, **agm**, s.939-940.

Mahkeme'nin vermiş olduğu karar, Türkiye'nin yaptığı savunma çerçevesinde dört başlık altında toplanabilir: a) Türkiye'nin Kıbrıs'a müdahalesinin uluslararası hukuka uygun veya aykırı olması dava konusu uyuşmazlıkla ilgisizdir. Dava mülkiyet hakkına müdahaleden doğan zararın tazminine yöneliktir. Ayrıca yapılan müdahale uluslararası hukuka uygun olsa bile, davalı Devletin mülkiyet hakkına saygı yükümlülüğü vardır. b) Türkiye'nin Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ederken koymuş olduğu çekinceler, insan haklarını korunmasına ilişkin hükümlere çekince konulamayacağı için geçersizdir. Ayrıca Türkiye'nin çekinceleri, çekince konulabileceğine dair bazı hükümlerin kapsamına girmediği gerekçesiyle de geçersiz sayılmıştır. c) Davacının mülkiyet hakkına müdahalenin Türkiye'nin Mahkeme'nin yargı yetkisini tanımasından önce olması, bu tanımanın gerçekleştiği 22 Ocak 1990 tarihinden önceki müdahalelerin dava edilmesini engellemektedir. Fakat Türkiye'nin müdahalesi bu tarihten sonra da devam ettiğinden, davacının taşınmazları tasarruf etmesi engellenmiştir. Türkiye davacının 22 Ocak 1990 sonrasında uğradığı zararlardan sorumludur. d) Davacının amacının ve faaliyetlerinin siyasi yönü ona fazladan hak kazandırmayacağı gibi mülkiyet hakkına bir müdahalede bulunulmuşsa bunu dava etme hakkını da kaldırmaz. Mahkeme'yi sadece bu ikinci husus bağlamaktadır⁸⁹⁵. Mahkeme, bu gerekçelerle başvuru Titiana Loizidou'nun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme'nin kararında iki husus öne çıkmaktadır. Bunlardan birincisi Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi ile ilgilidir. AİHM Sözleşmenin, sadece taraf devletlerin ülke sınırları içinde değil ülke dışında da olsa devletin etkin kontrol uyguladığı bölgeleri de kapsayabileceğini vurgulamıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin Adadaki askeri varlığı ve sahip olduğu yetkiler sebebiyle, burada işlenen insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulabileceği açıkça ifade edilmiştir⁸⁹⁶. İkinci husus “devam eden ihlaller” sebebiyle devletin sorumluluğu hakkındadır. Türkiye yapmış olduğu

⁸⁹⁵ ÖZ, *agm*, s. 940; Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal GÖZLER, “*Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu*”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 15, Yıl 1993, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi y., Ankara, 1993, 165-174.

⁸⁹⁶ Kudret ÖZERSAY, “*Kronik, AİHM'nin Xenides-Arestis Kararı*”, in. AÜSBFD, C. 61, S. 1, Ankara, 2006, s. 323; *Loizidou v. Türkiye*, Büyük Daire İlk İtirazlar hakkındaki kararı, Başvuru no. 15318/89, par. 62-63; BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, s. 111; Serruh KALELİ, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye ile ilgili Olarak verdiği Kararların Genel Değerlendirmesi*”, in. <http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/kitap/kaleli.pdf> (23-06-2008), bkz. dp. 17, s. 5; GÖZLER, *Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu*, s. 167.

savunmada müdahalenin 1974 yılında meydana geldiği oysa Türkiye'nin Mahkemenin yargı yetkisini 22 Ocak 1990'da kabul ettiği bu nedenle yargı yetkisinin kabulünden 16 yıl önce meydana gelmiş bir olay dolayısıyla Mahkemenin yargılama yapamayacağı vurgulanmıştır. Fakat Mahkeme başvurusunun taşınmazları üzerinde tasarruf etmesinin 22 Ocak 1990'dan sonra da engellenmeye devam edildiğini vurgulamıştır⁸⁹⁷. Türkiye'nin müdahalesinin 1990'dan sonra da devam ettiği gerekçesiyle ihlalin bu tarihten sonraki kısmı için yargılama yetkisinin bulunduğu hükmeden Mahkeme Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Türkiye 2005 yılında, 1 milyon 100 bin Euro'yu aşan tazminatı ödemiştir⁸⁹⁸.

Loizidou davasından sonra Türkiye aleyhine yapılan başvurulardan karar bağlanan bir diğer dava *Kıbrıs v. Türkiye* davasıdır⁸⁹⁹. Mayıs 2001 yılında karara bağlanan davada başvuru Kıbrıs Rum hükümetidir. AİHM, bu davada esasen kuzeyde yaşayan Rumların Sözleşmeden doğan haklarının ihlali iddiaları ile yerlerinden edilmiş Rumların kuzeyde kalan evlerine ve mallarına dönüşlerine izin verilmemesini tartışmıştır. Mülkiyet hakkının KKTC'de gelişimi bakımından Mahkeme, vermiş olduğu kararda önemli tespitler yapmıştır. Mahkeme kuzeyde yaşayan Kıbrıslı Rumların farklı konularda KKTC mahkemelerine başvurmaları ve kimi zamanlarda çözüm elde etmiş olmalarından hareketle KKTC'nin iç hukuk yollarının ele alınan konuya bağlı olarak AİHM'e başvurmadan önce "tüketilmesi gerekli iç hukuk yolu" olarak değerlendirilebileceği saptamasını yapmıştır⁹⁰⁰. Ayrıca Mahkeme, Loizidou kararında muğlak bırakılan "KKTC'nin eylem ve işlemlerine hukuksal etki tanınması" konusunu değerlendirmiştir. Mahkeme, KKTC'nin uluslararası hukukta tanınmış bir devlet olmasa bile yaptığı düzenlemelere hukuksal etki tanınabileceğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu türden devletlerin sadece doğum, evlilik ya da sürücü ehliyeti

⁸⁹⁷ CARSS-FRISK, s. 45-46; GÖZLER, **Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu**, s. 169.

⁸⁹⁸ **Loizidou'dan Sonrası**, in. http://www.diplomatikgozlem.com/haber_oku.asp?id=1354 (24-05-2008); Durmuş TEZCAN, "AİHM İle İlgili Bazı Soru ve Cevaplar", in. http://www.barobirlik.org.tr/ihep/egitimler/E4/Tezcan_AIHM_baz%C4%B1SoruveCevaplar.doc (23-06-2008), s. 2.

⁸⁹⁹ **Kıbrıs v. Türkiye**, Büyük Daire kararı, Başvuru no. 25781/94, 10 Mayıs 2001, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?action=html&documentId=697331&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (11-08-2008).

⁹⁰⁰ **Kıbrıs v. Türkiye**, Başvuru no. 25781/94, par. 102; ÖZERSAY, s. 324.

belgeleri değil, mülkiyete dair yasaları da dikkate alınabilecektir⁹⁰¹. KKTC yönetimi *Kıbrıs v. Türkiye* kararında yapılan bu saptamaları dikkate almış ve Kıbrıslı Rumların doğrudan AİHM'e başvurmalarını engellemek ve bunun yanında "Kıbrıs'ta mülkiyet sorunu, küresel takas ve tazminat yöntemiyle çözümlenebilir" yaklaşımına uygun bir gelişme sağlamak amacıyla, 2003 yılında 49/2003 Sayılı Mal Tazmin Yasası'nı yürürlüğe koymuştur⁹⁰².

Bu yasa ile Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca devletin mülkiyetine geçirilmiş olan taşınmazlar üzerinde sonradan hak sahibi olduğunu ileri sürenlere tazminat verilmesi şartları düzenlenmiştir (md. 3). Yasaya göre bahse konu kişiler, yasa hükümlerine göre kurulan Mal Tazmin Komisyonu'na başvuruda bulunarak hem taşınmazlarını 1974 yılından itibaren kullanamamalarından kaynaklanan tazminatı hem de taşınmazın bedeli olan tazminatı alabileceklerdir (md. 6). Ancak bu tazminatları almaları durumunda artık hak iddiasında bulunamayacaklardır (md. 10). KKTC Nisan 2003 tarihinde sınır kapılarını açarak Mal Tazmin Komisyonu'na Kıbrıslı Rumların başvuru yapabilmesini mümkün hale getirmiştir. Ancak Kıbrıs Rum hükümeti, bu amaçla Kuzeye geçen bazı kişilere baskı uygulamış ve Komisyon yapılan az sayıda başvurudan hiçbirisini sonuçlandıramamıştır⁹⁰³.

AİHM, KKTC'de kurulan Mal Tazmin Komisyonu'nun, önünde bekleyen 1400'ü aşkın mülkiyet hakkı ile ilgili başvuru için etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tespit etmek üzere "pilot dava" uygulaması yoluna gitmiştir⁹⁰⁴. Buna göre Mahkeme, pilot dava olarak seçeceği başvuruyu ortaya çıkan yeni veriler ışığında inceleyerek karara bağlayacak ve benzer nitelikteki başvuruları da bunun sonucuna göre değerlendirecekti. Eğer pilot davada elde edilen sonuç neticesinde KKTC'de uygulanan tazminat sistemi etkili bir iç hukuk yolu olarak nitelendirilirse; Türkiye aleyhine yapılan benzer nitelikteki başvurular Mahkeme

⁹⁰¹ **Kıbrıs v. Türkiye**, Başvuru no. 25781/94, par. 89-102; ÖZERSAY, s. 325; FAZLIOĞLU, in. http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf, (23-06-2008), s. 11.

⁹⁰² İlgili yasa hükümleri için bkz. http://www.cm.gov.nc.tr/dir_docs/49_2003.doc (18-08-2008); Ayrıca bkz. ÖZERSAY, s. 325.

⁹⁰³ ÖZERSAY, s. 325.

⁹⁰⁴ **Xenides-Arestis v. Türkiye**, Daire İlk İtirazlar hakkındaki kararı, Başvuru no. 46347/99, 22 Aralık 2005, par. 38, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=791226&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (08-08-2008); FAZLIOĞLU, in. http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf, (23-06-2008), s. 1-23.

gündeminden düşürülecek ve Kıbrıs'a geri gönderilmesi söz konusu olabilecekti⁹⁰⁵. Pilot dava olarak seçilen başvuru Xenides-Arestis başvurusudur. Mahkeme kabul edilebilirlik şartları açısından yaptığı inceleme sonucunda Mal Tazmin Komisyonu'nu etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemiştir. Çünkü Mal Tazmin Yasası'nda taşınır mallar ve manevi zararlar yönelik bir tazminat öngörülmemiştir. İkinci olarak kişilere sunulan zarar giderim yöntemleri içerisinde malın iade edilmesi ihtimali göz ardı edilmiştir. Üçüncü olarak Mal Tazmin Komisyonu üyeleri içerisinde, tartışma konusu malların bazı kullanıcılarında olması dolayısıyla “çıkar çatışması” doğması, ilgili komisyonun etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilmesine mani teşkil etmiştir⁹⁰⁶. Ayrıca AİHM, Mal Tazmin Komisyonu üyelerinden bir bölümünün yabancı olmasının bu hukuk yolunun güvenilirliğini artıracaklarını da belirtmiştir⁹⁰⁷.

Mahkeme'nin bu uyarılarını dikkate alan KKTC yönetimi Mahkeme tarafından da kabul edilebilecek etkin bir iç hukuk yolu oluşturabilmek amacıyla çalışma başlatmıştı. Neticede yürürlükte olan Tazmin Yasası'ndan farklı yeni bir yasa yapılmış ve AİHM tarafından *Xenides-Arestis v. Türkiye* davasının ilk itirazlarının sonuca bağlandığı 22 Aralık 2005 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁹⁰⁸. 67/2005 Sayılı “Anayasa'nın 159'uncu Maddesinin (1)'inci Fıkrasının (b) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası” ile KKTC yönetimi, Mahkeme'nin önerileri ışığında tazminat sistemini değiştirmiştir. Bu çerçevede öncelikle taşınır mallar için de tazminat istemi kabul edilmiştir (md. 4). İkinci olarak maddi tazminat yanında manevi tazminat talepleri de dikkate alınmış; ayrıca parasal tazminat yanında, iade ve takas seçenekleri de sunulmuştur (md. 8). Mal Tazmin Komisyonları'nın oluşumunda AİHM'in tavsiyeleri ışığında en az beş en çok yedi üyeden oluşan komisyonun en az iki üyesinin; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Birleşik Krallık, Yunanistan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişiler arasından atanacağı hükme bağlanmıştır (md. 11). İlgili yasa uyarınca

⁹⁰⁵ ÖZERSAY, s. 325-326.

⁹⁰⁶ FAZLIOĞLU, in. [http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf\(23-06-2008\)](http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf(23-06-2008)), s. 13-14; ÖZERSAY, s. 326.

⁹⁰⁷ ÖZERSAY, s. 326.

⁹⁰⁸ İlgili yasa hükümleri için bkz. http://www.cm.gov.nc.tr/dir_docs/67-2005.doc (19-08-2008)

kurulan Komisyona Kıbrıs Rum yönetiminin engelleyici tutumuna rağmen 70 Rum'un başvurduğu ve bazı başvuruların sonuca bağlandığı bildirilmiştir⁹⁰⁹.

Mahkeme *Mal Tazmin, Takas ve İade Yasası'nın* yayımlandığı gün açıklanan kararında bayan Arestis'in Maraş bölgesinde kalan ve konut olarak kullandığı taşınmaz malına gidememesi ve bunu kullanamaması nedeniyle mülkiyet hakkının yanında Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile yaşamına saygı hakkının da ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁹¹⁰. Sözleşme'nin 41. maddesi altında, ihlal durumunda ortaya çıkan maddi ve manevi tazminat hususunu da ele alan Mahkeme, tazminat değerlendirmesi durumunun henüz hazır olmadığı sonucuna varmıştır. Buna göre tazminat konusu hem davalı ve davacı taraf arasında varılabilecek olası bir anlaşma hem de Türkiye'nin yukarıda belirtilen iç hukuk yolu düzenlemelerindeki aksaklıkları düzeltme yolunda alması muhtemel genel ve bireysel tedbirler ışığında saklı tutulmuştur.

Ancak Mahkeme daha sonra vermiş olduğu kararda Mal Tazmin, Takas ve İade Komisyonu'nun yapılanmasının "ilkesel olarak", Mahkeme'nin Xenides-Arestis davasına ilişkin önceki kararının gereklerini karşıladığını belirtmekle yetinmiş ve bayan Arestis'e 800 000 Euro maddi ve 50 000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir⁹¹¹. Mahkeme bu tutumuyla Mal Tazmin, Takas ve İade Komisyonu'na yapılan başvuruların çözümlenmesini zorlaştırıcı bir etkide bulunmuştur. Hem Loizidiou hem de Xenides-Arestis yüksek tazminatlara hükmetmiş olması mülkiyet hakkı ile ilgili uyuşmazlıkları binlerce kişinin abartılı kazanç elde etme beklentilerinin odağı haline getirmiştir. Bu çerçevede Kıbrıs'ta mülkiyet hakkı ile ilgili uyuşmazlıkların iç hukuk yolları kullanılarak çözümlenmesi zor bir seçenek olarak gözükmektedir.

⁹⁰⁹ DİNÇ, *Malvarlığı Hakları*, s. 503.

⁹¹⁰ **Xenides-Arestis v. Türkiye**, Başvuru no. 46347/99, 22 Aralık 2005, par. 18-22.

⁹¹¹ **Xenides-Arestis v. Türkiye**, Daire İlk İtirazlar hakkındaki kararı, Başvuru no. 46347/99, 7 Aralık 2006, in. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=811144&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (19-08-2008).

SONUÇ

Mülkiyet hakkı, insanın sırf insan olması dolayısıyla tanınan en temel haklarından birisidir. İnsan haklarının önem ve önceliğine göre bir sıralama yapılırsa, en önemli hakkın yaşam hakkı olduğu sonucuna ulaşılır. Çünkü insanın, ancak yaşadığı sürece diğer haklarından söz edilebilir. İnsanlar dünyada hayatlarını sürdürebilmek için, daima maddi varlıklara ihtiyaç duyarlar. İnsanlar yaşamlarını sürdürebilmek için ihtiyaç duydukları şeylere sahip olmak zorundadırlar. Tarihin başlangıcından itibaren ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla mal edinme, insanların en asli faaliyetlerinden birisi olmuştur. Bu çerçevede mülkiyet hakkı da hayatın devamı için arz ettiği önem dolayısıyla, yaşam hakkından sonra gelen çok önemli bir haktır.

İnsanlar sosyal bir varlık olmaları nedeniyle bir arada yaşarlar. Birlikte yaşama nedeniyle insanlar ihtiyaç duydukları nesnelere, alım-satım, değiş-tokuş ve buna benzer işlemler yoluyla elde ederler. Dolayısıyla en öz şekli ile “malik ile şey arasındaki ilişki” olarak tanımlanan mülkiyet, sosyal bir ilişki niteliği taşır.

Mülkiyet hakkının doğuşu ve tarihsel gelişmesinin tespiti, insanlık tarihinin en zor meselelerinden birini oluşturur. Mülkiyet hakkı, tarihsel gelişim sürecinde gerek nitelik, gerek kapsam ve teori açısından büyük değişikliklere uğramıştır. Siyasal ve ekonomik sistemler içinde anlam kazanarak gelişmiş ve siyasi rejimlerin temelini oluşturmuştur.

İlkel toplumlardaki mistik zihniyet, insanın maliki olduğu şeylere de yansımıştır. Mülkiyet bu anlayış içerisinde kolektiftir. Çünkü gerçek birlik toplumda oluşmaktadır. Kişinin toplum dışında bir varlığının olduğu düşünülmemiştir. Bu düşüncenin oluşumunda ilkel üretim biçiminin ortak tarzda yapılmasının ve insanların vahşi hayvanlara karşı güvenliklerini birlikte sağlamalarının etkisi büyük olmuştur. İlkel toplumlardaki düşünceye göre, toplum sadece yaşayanları değil ölüleri de içine aldığından, mülkiyet sadece yaşayanlara değil ölülere de ait bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Eski Yunan’da mülkiyetin kökeni dine dayanmaktaydı. Eski Yunan’da kişisel mülkiyet yoktu, mülkiyet hakkının sahibi aileydi. Yunanlıların dini inançlarına göre, aileden ölenler, Tanrısal varlıklar olarak yaşamaya devam etmekteydiler. Bu nedenle

ataların mezarları ve onlara saygılarını göstermek için kurulan sunaklar, Eski Yunan'da toprak mülkiyetinin temelini oluşturmuştur. Eski Yunan'da, ticaretin de etkisiyle, M.Ö. 5. yüzyıldan başlayarak toprak mülkiyeti kutsallığını kaybetmeye ve aile mülkiyeti yerini yavaş yavaş özel mülkiyete bırakmaya başlamıştır. Ekonomik gelişmenin mübadele edilebilecek eşya sayısını arttırması neticesinde taşınabilir servet önemini arttırmıştır. Mülkiyet düzeninde görülen bu karasızlık, Yunan düşünürlerinin mülkiyet hakkı ile ilgilenmelerine neden olmuştur. Yunan düşüncesinin, insan, doğa ve devlet konusunda olduğu gibi mülkiyet dolayısıyla da ortaya koyduğu fikirler büyük değere sahip olmuştur. Özellikle Platon ve Aristoteles, kendilerinden sonra gelen pek çok düşünürü etkilemeleri itibarıyla, kamu hukuku teorisinde önemli bir yer tutmaktadırlar. Platon idealist bir düşünür olarak "Devlet" adlı eserinde ideal sitenin özellikleri üzerinde durmuştur. Platon'a göre site yöneticiler, savaşçılar ve çalışanlar olmak üzere üç sınıftan oluşmaktadır. Platon, savaşçılar ve yöneticilerin mülkiyet hakkına sahip olmamaları gerektiğini düşünmüştür. Böylece erdemi ön planda tutan bu sınıflar, işlerini en güzel şekilde yerine getirebilecekler; malları için çalışma yoluna gitmeyerek kendilerini siteye adayacaklardır. Platon, çalışanlar sınıfı için ise sınırlı olarak, mülkiyet hakkının varlığını kabul etmektedir. "Yasalar" isimli eserinde ise Platon, artık özel mülkiyetin tanınmasından yanadır. Ancak, servette ve mülkiyette aşırılıklar, eşitsizlikler olması, özel ve toplumsal hayatta çatışmalara yol açtığından, mülkiyetin aşırılığının yasalarla önlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Aristoteles, mülkiyet hakkının tanınmasından yana bir düşünürdür. Fakat, O da sınırsız bir mülkiyet anlayışına karşıdır. Aristoteles'in mülkiyet hakkıyla ilgili temel görüşü, mülkiyetin olmadığı yerde ataletin olacağıdır. Ona göre gelişimin ve ilerlemenin sağlanması için kişilere mutlaka mülkiyet hakkı tanınmalıdır.

Roma hukukuna göre mülkiyet kişiye, eşya üzerinde kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) yetkisi veren mutlak bir haktır. Kişiyeye tanınan bu üç yetki, Roma hukuku tarafından kavramsallaştırılmıştır. Roma hukukunda mülkiyet denilince, bu üç yetkinin geniş kapsamlı olarak kullanılması kastedilmekteydi. Roma hukukunda mülkiyet hakkının sağladığı kullanım yetkisi, çok geniş olmasına rağmen sınırsız yetkiler de tanınmış değildi. Roma hukukunda mülkiyetin sınırlandırılması, kişinin toplum içinde yaşaması dolayısıyla, kamu yararı (*Utilitas publica*) amacıyla olmuştur.

Ortaçağda Roma devlet örgütünün çökmesiyle onun yerini alan feodal düzende, senyörün hem sahibi hem siyasal hakimi olduğu bir malikane söz konusu olmaktadır. Bir taraftan devlet otoritesini, öte taraftan kişinin özgürlüğünü sağlayan ve aslında birbirinden ayrılmış bulunan “egemenlik” ve “mülkiyet” kavramları, feodal düzende birbirine yaklaşmıştır. Feodalite “egemenlik” ve “mülkiyetin” özel bir örgütlenme biçimidir. Ortaçağın feodal yapısı, Roma Hukuku üzerinde derin değişiklikler yaratmıştır. Öncelikle bireyci mülkiyet anlayışı yumuşamış ve daha insancıllaşmıştır. Malikin sadece yetkileri değil, mülkiyetinden kaynaklanan yükümlülükleri üzerinde de durulmaya başlanmıştır. İkinci olarak bireysel ve bölünmez sayılan mülkiyet hakkı, hiyerarşik olarak üst üste konulmuş tabakalı bir hak haline gelmiştir. Ortaçağın ideolojisini ise Hıristiyanlık oluşturmuştur. Hıristiyanlık politikayı ve ekonomiyi kendi ahlakına bağlı kılarak ticaret üzerinde baskı kurmuştur. Hıristiyanlık vurguyu öteki dünyaya yapmış ve bu dünyanın geçici olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla karı azamiye çıkarmak amacı dinsel düşünüş nedeniyle yerleşememiştir. Bunun yanında faizle ödünç para vermek ya da belli sınırın üzerinde faiz almak, tefecilik olarak nitelendirilmiş ve yasaklanmıştır. Ortaçağ insanı, tüketmek için üretim yapmıştır. Daha çok kazanmak ve servet biriktirmek için üretim yapmak bu dönem insanın düşünemeyeceği bir olgudur. Ortaçağın sonunu getiren başlıca olay nüfusun artması sonucu ticaretin gelişmesidir. Ticaretin yaygınlaşması, zenginleşen yeni bir sınıfı ortaya çıkarmıştır. Bu sınıf burjuva sınıfıdır. Ticaretle zenginleşen bu sınıf, önce kilisenin karla ve faizle ilgili sınırlandırmalarını ortadan kaldıracaktır. Sonrasında burjuva sınıfı, feodal düzenin parçalı sisteminin getirdiği zorluklarla mücadele etmiştir. Bunu önlemenin yolunu merkezi otoritenin güçlendirilmesinde gören burjuvazi, kralın otoritesinin arttırılarak, devletin güçlendirilmesi için merkezi iktidarla işbirliğine girişmiştir. Feodal düzenin yıkılmasıyla burjuva hukuki güvenliğe kavuşmuştur. Bu sefer de mülkiyetini krala ve aristokratlara karşı korumak için, siyasal güvenliğin sağlanması gerekmiştir. Burjuvazi mülkiyetini korumak ve servetini arttırmak için iktidardan pay almak istemiştir. İnsanlar arası eşitliğe vurgu yapılarak, aristokratik ayrıcalıkların kaldırılması sağlanmıştır.

Tarihsel süreç içinde bu şekilde bir seyir takip eden mülkiyet hakkıyla ilgili üç temel yaklaşımdan söz edilebilir. Bu üç temel yaklaşımın ortak özelliği tarihsel süreç içerisinde pek çok devletin temel ideolojisi olarak uygulanmaları ve günümüzde halen

tartışılıp, uygulanmaya devam etmeleridir. Bu yaklaşımların ana ayrışma noktası ise, kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin, nasıl ve ne şekilde belirleneceği sorunudur. Bu yaklaşımlar, kişi-eşya ilişkisinin ne şekilde olması gerektiği üzerinde yoğunlaşmışlardır. Liberal yaklaşım mülkiyet hakkının korunmasını merkeze almış ve özel mülkiyeti, özgürlüğü ve güvenliği korumayı devletin temel amacı olarak nitelendirmiştir. Liberal yaklaşıma göre mülkiyet hakkı, devletten önce de var olan bir gerçeklik, kişinin en temel haklarından birisidir. Bu nedenle özel mülkiyeti mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak gören liberal yaklaşım mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına prensipte karşıdır. Marxist yaklaşım, liberal yaklaşımın eşya-birey anlayışının tam tersi yönde bir yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre, üretim araçları özel mülkiyetin konusu olamazlar. Üretim araçları üzerindeki mülkiyet, kolektif olarak topluma, başka bir deyişle devlete bırakılmıştır. Özel mülkiyete karşı olan bu yaklaşım, üretim araçları dışındaki eşya üzerinde bireysel mülkiyeti, kural olarak çok sınırlı da olsa tanımaktadır. Marxist yaklaşım kolektif mülkiyeti kabul ettiğinden siyasal açıdan sosyalist devlete tekabül etmektedir. Karma yaklaşıma göre, mülkiyet hakkı, mal sahibine geniş bir yetki sağlamakla birlikte ödevler ve yükümlülükler de yüklemektedir. Özel mülkiyeti kabul edilmekle birlikte kişinin mülkiyeti kamu yararıyla sınırlandırılabilir. Böylece kişisel yarar ile toplumsal yarar arasında bir denge kurulmuştur. Siyasal açıdan sosyal devletin mülkiyet anlayışının temelinde bu yaklaşım hakimdir.

Türk hukukunun tarihsel gelişimi açısından Tanzimat'a kadar olan dönemde, Batıdakine benzer bir hak ve özgürlük anlayışı olmamıştır. Bu dönemde, İslam'ın mülkiyet yaklaşımına uygun ve örfi hukukla şekillenen bir mülkiyet hakkı anlayışı vardır. Ancak yönetimin mutlak karakteri nedeniyle bu hakkın güvencesi zayıftır. Osmanlı Devlet sistemi içerisinde, Padişahın sınırsız yetkileri vardır. Padişahın iradesi ancak uhrevi yaptırımlar ile sınırlandırılmaktadır. Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde kişilere mülkiyet hakkı tanınmasına rağmen, padişahın yetkilerinin sınırlandırılması yönünde maddi bir düzenleme yapılmamıştır. Padişah tarafından tek taraflı olarak tanınan bu hak, yine padişah tarafından her zaman geri alınabilmektedir.

Hukukumuzda, Batılı anlamda insan hakları bilinci, Cumhuriyet döneminde ivme kazanmış ve anayasalarda yer bulmuştur. Kurtuluş Savaşı yıllarında hazırlanan 1921 Anayasası'nda mülkiyet hakkı da dahil, hak ve özgürlüklerle ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak Kanun-i Esasi'nin, Anayasayla çatışmayan hükümleri yürürlükte

olduğundan; Kanun-i Esasi'nin mülkiyet anlayışı, 1921 Anayasası döneminde de geçerliliğini korumaktadır. 1924 Anayasası'nda ise mülkiyet hakkı, 70. maddede Türklerin tabii haklarından biri olarak sayılmıştır. 1789 Fransız Devrimi'nin getirdiği anlayış çerçevesinde, mülkiyet hakkına kanunla sınırlamalar getirilebileceği de belirtilmiştir. 1924 Anayasası döneminde çıkarılacak kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi bulunmadığından, hak ve özgürlükler, bugünkü anlamında, gerçek bir güvenceden yoksundur.

1961 Anayasası, sosyal devlet anlayışını benimsemiştir. Mülkiyet hakkı da bu anlayış çerçevesinde “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” arasında, 36. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, mülkiyet artık klasik liberal anlayış çerçevesinde mutlak nitelikte bir hak olmayıp, sosyal karaktere sahip bir haktır. Bu sebeple mülkiyet hakkının kullanımı toplum yararına aykırı olamaz ve mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ayrıca 1961 Anayasası döneminde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimini yapacak, Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Kanunların Anayasaya uygunluğu yargı tarafından denetlendiğinden, meclisin Anayasaya aykırı olarak mülkiyet hakkını sınırlandırmasının da önüne geçilmiştir. Böylece mülkiyet hakkının hukuki güvencesi güçlenmiştir.

1982 Anayasasında ise mülkiyet hakkı “Kişinin Hakları ve Ödevleri” arasında, 35. maddede düzenlenmiştir. Madde metni 1961 Anayasasıyla aynı olmakla birlikte, madde gerekçesi ve düzenleniş yeri itibarıyla, 1982 Anayasası'nın mülkiyet anlayışının, 1961 Anayasası'nın anlayışına göre daha liberal olduğu görülmektedir. Ayrıca mülkiyet hakkının olağan dönemlerde Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile sınırlandırılmasının da önüne geçilmiştir. Bu farklılıklara rağmen mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla sınırlanabildiğinden ve kullanılması toplum yararına aykırı olmayacağından, bu hakkın sosyal hak niteliği, liberalizme yaklaşmasına ve sınırlandırılmasının güçleştirilmesine rağmen devam etmektedir.

1982 Anayasası'nın 13. maddesi, 4709 Sayılı Kanun ile 2001 yılında değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre genel sınırlama nedenleri kaldırılmıştır. Sınırlamanın sınırı niteliğindeki ilkelerden, 1961 Anayasası döneminde bulunan, hakkın özüne dokunmama kriteri, yeniden madde metnine dahil edilmiştir. Ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk kriterleri

muhafaza edilerek; ölçülülük ilkesi ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkeleri ilave edilmiştir. 2001 yılı değişiklikleri sonucu; mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamayacak ve sınırlandırılması yalnızca kamu yararının bulunduğu hallerde yapılabilecektir. Böylece mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası'na oranla daha güvenceli bir konuma yükseltilmiştir.

3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle, kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, etkili bir denetim mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme, Sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmeyen hakların kapsamını yorum yoluyla genişletmiştir. Ayrıca Sözleşmede kullanılan kavramların içeriğini içtihatlarıyla tespit etmiştir. AİHS, Mülkiyet hakkını Ek-1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinde "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve ancak 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 olduğu hakka hanel getirmez" şeklinde düzenlemiştir. Maddedeki düzenleniş şekline göre mülkiyet hakkının iki yönü bulunmaktadır. Birincisi hiçbir müdahaleye maruz kalmaksızın malvarlığından yararlanma hakkıdır. İkincisi ise mülkiyetten yoksun bırakılmama hakkıdır. Mülkiyet hakkının öznesi ise gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Maddede mülkiyet hakkının öznesi olabilecek kişiler sayılırken tüzel kişilerin de kapsama dahil edilmesi, AİHS bakımından önemli bir düzenlemedir. Çünkü AİHS sistemi içinde koruma altına alınan hakların özneleri, mülkiyet hakkı normundan farklı olarak, hep gerçek kişilerdir. AİHS çerçevesinde bir hakkın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi için o hakkın, hukuk düzenine göre haklı ve meşru olarak kazanılmış olması gerekmektedir. Geçerli bir hakka dayanmayan, salt fiili bir durum, mülkiyet hakkı kapsamında korunmamaktadır. Türk Hukuku açısından bakıldığında AİHM, mülkiyet hakkını çok geniş nitelikte yorumlamıştır. Medeni hukuk açısından mülkiyet hakkı denilince, taşınır ve taşınmaz malların bütünü üzerindeki iyelik hakları akla gelmektedir. AİHM, temelleri Roma Hukuku'na kadar uzanan, taşınır ve taşınmaz mülkiyetleri tanımlarını aşarak, ekonomik içeriği, parasal değeri olabilen hemen her konuyu mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde

değerlendirme eğiliminde olmuştur. AİHM'e göre; Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi üç kuralı kapsamaktadır. Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını beyan etmektedir; bu kural birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır; bu kural, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Üçüncü kural Devletlerin, başka şeylerle birlikte, genel yarara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme hakkına sahip olduğunu tanımaktadır; bu kural ikinci fıkrada yer almaktadır.

AİHM, Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, itiraz edilen müdahaleyi incelemek ve bunu yaparken de ulusal yetkililerin yaklaşımını belirleyen unsurları sorgulamak durumundadır. Mahkeme kendisini ulusal makamlar üstünde, yani üst derece bir denetim organı olarak görmediği için, ulusal özelliklerin ve gerçekliklerin fazlaca önem gösterdiği alanlarda, iç hukukun uygulanışı konusunda fazla müdahaleci davranmamaktadır. Kendi mevzuatını yorumlayıp uygulamada, asıl görevli ulusal mercilerdir. Bu nedenle Mahkeme'nin ulusal hukukun yorumlanması alanında yetkisi gayet sınırlıdır. Ancak ulusal uygulamanın açıkça iç hukuka aykırı olması, ulusal işlemin makul bir dayanaktan mahrum olması, devletin makul olmayan bir şekilde hareket etmesi, alınan tedbir ile güdülen amaç arasında makul bir orantının olmaması durumlarında Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucunda iç hukukumuz bakımından daha da güçlendirilerek, kanunlardan üstün bir konuma yükseltilmiştir. Sözleşmenin iç hukukumuzdaki etkisinin artması Sözleşme hükümlerinin anlaşılmasının sağlanması amacıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, verdiği kararların hukukumuz açısından önemini de arttırmıştır. Buna rağmen örneğin, Kıbrıs- Türkiye ilişkisi açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkıyla ilgili kararlarının resmi çevirisi bulunmamaktadır. Bu nedenle iç hukukumuzda bu kadar önemli olan Mahkeme kararlarına ulaşım kolaylaştırılmalı ve kararların Türkçe çevirisi yapılarak herkesin ulaşabileceği şekilde, internet veya yazılı ortamda kullanıma sunulmalıdır.

Sonuç olarak mülkiyet hakkı: İnsan toplumunun ortaya çıkmasından itibaren var olan, toplum yaşamında kimin neye sahip olacağını ve nasıl kullanacağını belirten, bir otorite ile desteklenen, bünyesinde yetkiler yanında ödevleri de barındıran eşya

üzerinde kurulması mümkün en geniş kapsamlı aynı haktır. Mülkiyet; bireyin maddi ve manevi varlığının gelişmesini sağlayan bir haktır. Ayrıca bireyin mutluluk ve bağımsızlığının da bir şartıdır. Dolayısıyla mümkün olduğu ölçüde sınırlandırılmamalı ve ülkede yaşayan herkesin sahip olabileceği yaygın bir hak olmalıdır.

Mülkiyet birey açısından olduğu gibi devlet açısından da önemlidir. Çünkü devlet üstlendiği görevleri yerine getirebilmek için mali kaynaklara ihtiyaç duyar. Devletin başlıca gelir kaynakları ise bizzat kendisinin ürettiği değerlerin yanında, bireylerden aldığı vergilerdir. Bu nedenle bir ülkede mülk sahiplerinin dolayısıyla vergi verenlerin sayısı ve verilen vergilerin miktarı ne kadar fazla olursa devlet de o nispette zenginleşir.

Öte yandan özel mülkiyetin gelişmesi sonucu ortaya çıkan güçlü bir orta sınıfın varlığının demokrasi açısından önemli olduğu da bir gerçektir. Uygulamaya baktığımızda demokrasinin sağlıklı bir biçimde işlediği ülkelerde mülkiyet hakkının güvence altına alınmış olduğu ve buna bağlı olarak güçlü bir orta sınıfın bulunduğu görülür.

KAYNAKÇA

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali/ ÇULHA ZABCI, Filiz/ ERGÜN, Reyda, **Kral-Devletten Ulus-Devlete**, İmge y., Ankara, 2005.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali/ KÖKER, Levent, **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, 6. bs., İmge y., Ankara, 2006.

AKAD, Mehmet, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasası'nın 10. Maddesi**, İÜHF y., İstanbul, 1984.

AKAD, Mehmet/ DİNÇKOL, Abdullah, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım y. İstanbul, 1998.

AKAD, Mehmet/ VURAL DİNÇKOL, Bihterin, **Genel Kamu Hukuku**, 4.bs. Der y. İstanbul, 2006.

AKILLIOĞLU, Tekin, “**Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler**”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, Yıl: 9, 1988, s.11-22.

AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları I (Kavram, Kaynaklar, Koruma Sistemleri)**, AÜSBF İnsan Hakları Araştırma Merkezi y. Ankara, 1995.

AKIN, İlhan F., **Kamu Hukuku**, 6.bs. Beta y., İstanbul, 1990.

AKIN, İlhan F., **Temel Hak ve Özgürlükler**, 3.bs. Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, (Temel Hak ve Özgürlükler).

AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap: Mülkiyet**, 2. bs., AÜHF y., Ankara, 1973.

AKTAN, Coşkun Can “**İkta Sistemi**” İslam Devletlerinde ve Selçuklu İmparatorluğundaki Uygulaması,

http://www.canaktan.org/canaktan_personal/canaktan-arastirmalari/kamu-maliyesi/aktan-ikta.pdf (22-05-2007).

AKTAN, Coşkun Can, DİLEYİCİ, Dilek, SARAÇ, Özgür”, **Vergi, Zulüm ve Facia: Türkiye Cumhuriyeti'nde Varlık Vergisi Gerçeği**”, in.

http://www.canaktan.org/canaktan_personal/canaktan-arastirmalari/kamu-maliyesi/varlik-vergisi.pdf (24-03-2007).

AKTAŞ, Sururi, “**David Hume’un Anti-Rasyonalist Epistemolojisi Üzerine Dayalı Ahlak ve Adalet Teorisi**”, AÜEHFD, C. V, S. 1-4, 2001, s.11-36.

ALDIKAÇTI, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4.bs. İÜHF y. İstanbul, 1982.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “**Kamu Hizmeti- Kamu Yararı Açısından Özelleştirme ve Anayasa Mahkemesi Kararları**”, in. Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü y. Ankara, 2004, s. 3-23.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “**Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması**”, in. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı yay., Ankara, 2003, s. 165-184, (Temel Hakların Sınırlandırılması).

ANDREOTTI, Onur, (Derleyen), “**Ulusal Mevzuatın Bir Parçası Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyi’ne Üye Ülkelerde İnsan Haklarına Saygının Gözetilmesi İçin Bir Kontrol Mekanizması Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**”, in. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/Andreot.pdf> (26-10-2007).

Ankara Barosu İnsan Hakları Kurulu, **AİHS ve Bireysel Başvuru**, 7. bs., Ankara Barosu y., Ankara, 2004.

ARICANLI, Tosun, “**19. Yüzyılda Anadolu’da Mülkiyet, Toprak ve Emek**”, in. Osmanlı’da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, ed. Çağlar Keyder, Faruk Tabak, Çev: Zeynep Altok, Tarih Vakfı Yurt y. İstanbul, 1998, s. 128-138.

ARİSTOTELES, **Politika**, Çev: Mete Tuncay, 8.bs., Remzi Kitabevi, İstanbul, 2005.

ARMAĞAN, Servet, **1961 Anayasasına Göre Temel Hak ve Ödevler**, İÜHF y. İstanbul, 1980.

ARMAĞAN, Servet, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, 2. bs., Diyanet İşleri Başkanlığı y., Ankara, 1992.

ARMAĞAN, Servet, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İÜHF y., İstanbul, 1979.

ARON, Raymond, **Sanayi Toplumu**, Çev: E. Gürsoy, Dergah y., İstanbul, 1978.

ARSEL, İlhan, **Türk Anayasa Hukuku’nun Umumi Esasları**, Ankara, 1962.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 4.bs., Mimoza y., Konya, 2007.

ATEŞ, Umut, “**İHAM Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı**”, Hukuk Gündemi, S. 3, Ankara Barosu y., Ankara, 2005, s. 83-84.

- AVCI, Ali, **Roma ve Türk Hukuklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması**, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1999.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü)**, Yayına hazırlayan: AKILLIOĞLU Tekin, İmaj y., Ankara, 2002.
- AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku II- Mülkiyet**, 2. bs. Mimoza y., Konya, 2000.
- AYBAY, Aydın, “**Sosyal Devlet’te Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi Sorunu**”, in. Yasa Hukuk Dergisi, 1978/11, Yasa y., İstanbul, 1978, s. 1837-1851.
- AYDIN, M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, 5.bs. Hars y., İstanbul, 2005.
- BAKIRCI, Fahri, **John Locke’ta Mülkiyet Anlayışı**, Babil y. Ankara, 2004.
- BAL, Süleyman, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Korunması**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).
- BAŞGİL, Ali Fuad, **Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1946.
- BAŞGİL, Ali Fuad, **Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Müesseseleri**, Ahmet Sayman Teksir İşleri, İstanbul, 1955, (**Türkiye Siyasi Rejimi**).
- BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram y., İstanbul, 1996, (**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**).
- BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İÜHF y., İstanbul, 1993, (**AIHS ve Anayasal Sisteme Etkileri**).
- BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel İlkeleri**, Turhan y., 6. bs., Ankara, 1987.
- BOLAY, S. Hayri, **Felsefi Doktrinler Sözlüğü**, Akçağ y., 5. bs., Ankara, 1990.
- BOZKURT, Enver, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, 2. bs., Asil y., Ankara, 2006.
- BOZKURT, Enver/ ÖZCAN, Mehmet/ KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. bs. Asil y., Ankara.
- BOZKURT, Gülnihal, “**Tanzimat ve Hukuk**”, in., Tanzimatın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu, Türk Tarih Kurumu y., Ankara, 1994, s. 271- 277.
- BOZKURT, Kutluhan, “**Avrupa Toplumunun- Birliğinin Oluşum ve Gelişim Sürecinde Hukuk Eksenini**”, Hukuk ve Adalet, Yıl 1, S. 3, İstanbul, Yaz 2004, s. 6-23.
- BOZLAK, Ayhan, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde14.htm> (25-03-2008).

- BOZLU, Ali Nezhet, “**Kıbrıs’ta Mülkiyet Sorunu ve AİHM Kriterleri**”, Mersin Barosu Dergisi, S. 22, Mersin, in. http://www.mersinbarosu.org.tr/diger/dosya/22._9635888934.pdf (05-08-2008), s. 44-48.
- BULUŞ, Abdülkadir, “**1923-1950 Dönemi CHP İktisat Politikaları ve CHP’nin İktisadi Devletçilik Anlayışı**”, Liberal Düşünce, Sayı 36, Güz 2004, s. 147-170.
- BULUT, Nihat, “**4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi**”, AÜEHFD, Cilt: V, S. 1-4, AÜEHF’ nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan, 2001, s. 37-64, (**Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejimi**).
- BULUT, Nihat, “**Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı**”, EÜHF. Cilt, X, S. 3-4, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, Erzincan, 2006, s.15-26, (**Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar**).
- BULUT, Nihat, “**Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek**”, AÜEHFD, C. III, S. 1, Erzincan, 1999, s. 23-38.
- BULUT, Nihat, “**Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı**” Turhan Tufan YÜCE’ye Armağan, DEÜ y. İzmir, 2001, (**Sosyal Devlet**),.
- BULUT, Nihat, **1982 Anayasası Çerçevesinde Türkiye’de Siyasal Katılım**, MÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1998, (**Siyasal Katılım**).
- BULUT, Nihat, **Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, Seçkin y., Ankara, 2003. (**Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**)
- BULUTOĞLU, Kenan, **Türk Vergi Sistemi**, C. I, 6. bs., Temat y., İstanbul, 1978.
- CARSS-FRİSK, Monica, **Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin I No’lu Protokolünün I. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Çeviren belirtilmemiş, İnsan Hakları El Kitapları, No. 4, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü y., 2001.
- CARVER, Terrell, “**Karl Marx: Kapitalist Toplumun Mezar Kazıcısı**”, in. Siyasal Düşüncenin Temelleri, Der: Brain Redhead, Çev: Hüseyin Emre Bağce, Ed. Hikmet Özdemir, Alfa y., İstanbul, 2001.
- CHAIX-RUY, J., “**Sosyal Sınıflar ve Eşitsizliğin Kaynağı**”, Çev: Erdoğan Güçbilmez, AÜSBFD, C. 18, S.2, Ankara, 1963, s. 223-247.

- CHALLAYE, Felicien, **Mülkiyetin Tarihi**, Çev: Turgut Aytuğ, 2.bs. Remzi Kitabevi, İstanbul, 1969.
- CHİHA, Nedjib H., “**Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu**”, Çev: Halil Cin, AÜHFD, C. XXIV, S. 1-4, Ankara, 1967, s. 247- 274.
- CİN, Halil, **Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, 3.bs., Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi y., Mersin, 2005.
- CİN, Halil, **Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması**, 3.bs, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi y., Konya, 1992.
- COŞAR, V. Ahsen, “**Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri (I)**”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara Barosu y., 1985/3, Ankara, 1985, s. 504–521.
- ÇAĞAN, Nami, **Vergilendirme Yetkisi**, Kazancı Hukuk y., İstanbul, 1982.
- ÇALIŞ, Halit, **İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları**, Yediveren Kitap y. Konya, 2004.
- ÇAVDAR, Tevfik, **Türkiye'nin Demokrasi Tarihi (1839-1950)**, İmge y., İstanbul, 1995.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi y. Ankara, 1994.
- ÇEKER, Orhan, **Arazi Kanunnamesi**, Ebru y., İstanbul, 1985.
- ÇOBAN, Ali Rıza, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Ayrımcılık Yasağı (14. Madde) ve Mülkiyet Hakkı (P1-1) Açısından Uygulanması**”, in. Bülent TANÖR Armağanı, Legal y. İstanbul, 2004, s. 243–260.
- ÇOBAN, Ali Rıza, **Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights**, Ashgate Publishing, Hampshire England, 2004, (**Property Rights**).
- ÇOLAK, Haluk, “**Hürriyetlerin Güvencesi ve 1876 Kanuni Esasisindeki Görünümü**”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 3. S. 33, Ankara, Ağustos 1998, s. 3-11.
- DAL, Kemal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, 2. bs. Bilim y. Ankara, 1986.
- DEMİR, Fahri, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, Diyanet İşleri Başkanlığı y. 3. bs., Ankara, 2003.

- DEMİR, Hasan, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin I. No’lu Protokolünün I. Maddesi Kapsamında; Mülkiyet Hakkına İlişkin Bir Sunum**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).
- DEMİRDÖN, Kemal, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Genel Bakış**” in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm> (24-03-2008).
- DERDİMAN, Ramazan Cengiz, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni**, Alfa Aktüel y. İstanbul, 2006.
- DİNÇ, Güney, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı**”, in. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, S. 51, 2004, s.133–151.
- DİNÇ, Güney, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları**, Türkiye Barolar Birliği y., Ankara, 2007,(**Malvarlığı Hakları**).
- DİNÇ, Güney. **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Türkiye Barolar Birliği y., Ankara, 2006.
- DOEHRİNG, Karl, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, Çev: Ahmet Mumcu, 2. bs., İnkılap y. İstanbul, 2002.
- DOĞAN, Naci, **İnsan Hakları Hukuku**, Altın Nokta y. İzmir,2005.
- DOĞRU, Osman **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C. I, 2. bs, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı y., Ankara, 2003, (**İHAMİ, C. I**).
- DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi**, Kazancı y. İstanbul, 1994, (**İnsan Hakları**).
- DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri**, in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/dogru.pdf> (23-06-2008), s. 194-225, (**İç Hukuklara Etkileri**).
- DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, Legal y. İstanbul, 2006, (**İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**).
- DONNELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev: Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin y. Ankara, 1995.
- DÖNER, Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**,Seçkin y., Ankara,2003.
- DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF, İstanbul, 1982.

DURHAN, İbrahim, “**1838 Tarihli Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi ve Sonuçları**”, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, AÜEHF’ nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan, 2002, s. 77-104, (**Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi**).

DURHAN, İbrahim, “**Tanzimat Dönemini Hazırlayan Temel Etkenler Üzerine Bir İnceleme**”, AÜEHFD, C. V, S. 1-4, AÜEHF’ nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan, 2001, s. 65-89, (**Tanzimat Dönemini Hazırlayan Temel Etkenler**).

EBENSTEIN, William, **Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri**, Çev. İsmet Özel, Şule y., İstanbul, 1996.

ENGELS, Friedrich, “**Ailenin, Devletin ve Özel Mülkiyetin Kökeni**”, in. Seçme Yapıtlar, C. III, Sol y. 1979.

ENGELS, Friedrich, **Ludwig Feuerbach ve Klasik Alman Felsefesinin Sonu**, 2. bs. Sol y. 1979.

ERDEM, Fazıl Hüsnü, “**1982 Anayasasının Serüveni**”, in. HFSA, S. 15, İstanbul Barosu yay., İstanbul, s.129-172.

ERDOĞAN, Mustafa, “**İnsan Haklarına Kavramsal Bir Yaklaşım**”, in. Liberal Düşünce, S. 12, Güz 1998, s. 7-16, (Kavramsal Yaklaşım).

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 2. bs. Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997.

ERDOĞAN, Yavuz, “**Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı**”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, Ankara, 2000, s. 143–161.

ERDOST, Muzaffer İlhan, **Asya Üretim Tarzı ve Osmanlı İmparatorluğunda Mülkiyet İlişkileri**, 3. bs., Onur y. Ankara, 2005.

EREN, Abdurrahman, “**1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi**”, AÜEHFD, C. VIII, S. 3-4, Erzincan, 2004, s. 47-77.

EREN, Abdurrahman, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, Beta y., İstanbul, 2004, (**Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**).

EREN, Abdurrahman, **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhankitabevi, y., Ankara, 2007.

EREN, Fikret, “**Mülkiyet Kavramı**”, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Y. Ankara, 1974. s.765–795.

- ERGÜL, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, 2. bs. Yargı y., Ankara, 2004.
- ERÖZ, Mehmet, “**Türk’lerde Mülkiyet Müessesesi Hakkında Bazı Düşünceler**” Refii Şükrü Suvla’ya Armağan, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi y. İstanbul, 1971, s.335- 360.
- ERTAŞ, Şeref, **Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, 5. bs., Seçkin y., Ankara, 2004.
- ESEN, Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız mat, Ankara,1970.
- ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, 4. bs., Yetkin y., Ankara, 2008.
- FAZLIOĞLU, Ömer, “**AİHM’nin Xenides-Arestis Kararı ve Kıbrıs’ta Mülkiyet Sorunu**”, in. http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/xenides-arestis_.pdf (23-06-2008), s. 1-23.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Mimoza y. Konya, 1994.
- FLEW, Antony, “**Platon**” Çev: Nejat Muallimoğlu, in, Batı Düşüncesinde Siyaset Felsefeleri, Der: Maurice Cranston, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi y, İstanbul, 1995.
- FRIEDMAN, Milton, **Kapitalizm ve Özgürlük**, Çev: Doğan Erbek- Nilgün Himmetoğlu, Altın Kitaplar y., İstanbul, 1988.
- GARAUDY, Roger, **Marks İçin Anahtar**, Çev: A. Taner Kışlalı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1975.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1-: Kabul Edilebilirlik Kararları**, Beta y., İstanbul, 1997.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi**, Ankara Barosu y. Ankara, 2006, (İşkence Yasağı).
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. bs., Legal y., İstanbul, 2005 (Genel Teori).
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, 2. bs., Beta y., İstanbul, 1994, (Olağanüstü Rejim Standartları).

- GIBBON, Edward, **Roma İmparatorluğu'nun Gerileyiş ve Çöküş Tarihi Cilt 1**, Çev: Asım Baltacıgil, Bilim Felsefe Sanat y., Ankara, 1987.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele**”, 2004, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm> (24-03-2008).
- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 7. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- GÖREN, Zafer, “**Sosyal Devlet**”, in. Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ y., İzmir, 2000, s. 1-49.
- GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Seçkin y. Ankara, 2006.
- GÖZE, Ayferi, **Liberal Marxiste Faşist ve Sosyal Devlet**, 3. bs. Beta y. İstanbul, 1995 (**Devlet Sistemleri**).
- GÖZE, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 10. bs. Beta y. İstanbul, 2005.
- GÖZE, Ayferi, **Sosyal Devlet Sistemi**, İÜHF y., İstanbul, 1976.
- GÖZLER, Kemal, “**Kanun-u Esasi (1876)**”, in. <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm>, (07-01-2009).
- GÖZLER, Kemal, “**Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)**”, in. Ankara Barosu Dergisi, 2001/4, Ankara, 2001, s. 53-67.
- GÖZLER, Kemal, “**Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu**”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 15, Yıl 1993, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi y., Ankara, 1993, 165-174.
- GÖZLER, Kemal, “**Senedi İttifak**”, in. <http://www.anayasa.gen.tr/senediittifak.htm> (28-05-2007).
- GÖZLER, Kemal, “**Tanzimat Fermanı**”, in. <http://www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm> (28-05-2007).
- GÖZLER, Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, Ekin Kitabevi y., Bursa, 2007.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku, C. I**, Ekin y. Bursa, 2003.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku, C. II**, Ekin y. Bursa, 2003.
- GÖZLER, Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.

- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin y., Bursa, 2000.
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasaları**, Ekin Kitabevi, Bursa, 1999, in. <http://www.anayasa.gen.tr/turkanayasalari.htm> (03-04-2007).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, 10. bs. Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Hukuka Giriş**, 16. bs. Turhan y. Ankara, 2002.
- GÜLSOY, Tevfik, “**John Locke’un Siyaset Teorisinin Temel Kavramları ve Yasama Gücü**” in. <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/TGuelsoy1.html#fnB23>, (22-02-2007).
- GÜLTAŞ, Veysel, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararlarının Işığı Altında İşkence**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm> (24-03-2008).
- GÜRBÜZ, Ahmet, “**J. J. Rousseau ve Toplum Sözleşmesi Kuramı’nın Değeri**”, in. <http://www.e-sosder.com/dergidetay.php?id=86> (10-11-2008).
- GÜRBÜZ, Yaşar, **Anayasalar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981.
- GÜRBÜZ, Yaşar, **Karşılaştırmalı Siyasal Sistemler**, 2. bs., Beta y., İstanbul, 1987.
- GÜRİZ, Adnan, “**Avrupada Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu**”, AÜHFD, C. 25, S. 1-2, Ankara, 1968, s. 237-271.
- GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, 8. bs., Ankara, 2001.
- GÜRİZ, Adnan, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, AÜHF y. Ankara, 1969.
- GÜRKAN, Ülker, **Hukuk Sosyolojisi Açısından İbni Haldun**, AÜHFD, C. XXIV, S. 1-4, Ankara, 1967, s. 223-246.
- GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku (zilyetlik, tapu sicili-mülkiyet- sınırlı ayni haklar)**, 2. bs., AÜHF y., Ankara, 1984.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “**İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03-10-2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri**”, in., Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. III, Beta y., İstanbul, 2003, s. 367-398.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “**Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi**”, in, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II, Beta y., İstanbul, 2001, s. 1287-1337.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin y., Ankara, 2000.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı**, Seçkin y., Ankara, 2004.

HAMİDULLAH, Muhammed, **İslam'da Devlet İdaresi**, Çev: Hamdi Aktaş, Beyan y., İstanbul, 1998.

HANAĞASI, İlhan, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Protokol 1. Madde Mülkiyet Hakkı**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).

HAZIR, Hayati, “**Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 3, Ocak-Haziran 1990, s.15-34.

HAZIR, Hayati, **Anayasa Hukuku**, 3. bs. Alter y. Ankara, 2004.

HOBBS, Thomas, **Leviathan**, first published 1651, republished in 2008 by Forgotten Boks, in. http://books.google.com/books?id=Q4nPYeps6MC&printsec=frontcover&dq=thomas+hobbes&lr=&as_brr=0&as_pt=ALLTYPES&hl=tr#PPA87,M1, (21-12-2008).

HOBBSAWN, Erik J., **Devrim Çağı: 1789-1848**, Çev: Jülide Ergüder/ Alaeddin ŞENEL, V y., Ankara, 1989.

HUME, David, **A Treatise Of Human Nature: Being an Attempt to Introduce the Experimental Method of Reasoning Into Moral Subjects**, Dover Philosophical Classics, Dover Publications, Mineola- New York, 2003 (1740).

HUNT, E. K., “**Marx’s Theory Of Property And Alienation**”, in. Theories of Property: Aristotle to the Present, Ed. Anthony Parel- Thomas Flanagan, Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, Ontario, 1979, s. 283-319.

İbni Haldun, **Mukaddime II**, Çev: Zakir Kadri Ugan, Milli Eğitim Bakanlığı y., İstanbul, 1989.

İLGEN, Abdulkadir, “**Osmanlı Toprak Mülkiyeti Anlayışının Teşekkülü ve Bunun Sosyal Tabakalaşma Üzerindeki Etkileri**”, in., <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/ilgenOsmanliToprak.doc> (18-03-2007).

İMAMOĞLU, M. Altuğ, **Mülkiyet ve Toprak Sistemleri**, Yazıt y. Ankara, 2006.

- İNALCIK, Halil, **Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi**, Eren y., İstanbul, 1993.
- İNCEOĞLU, Sibel, “**Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı**”, Çalışma ve Toplum, Disk Birleşik Metal-İş Sendikası Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 11, 2006/6, s. 45-61.
- İŞÇİ, Metin, **Siyasi Düşünceler Tarihi**, Der y., İstanbul, 2004.
- İZGİ, Ömer/GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 3. bs., Legal y., İstanbul, 2006.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, 6. bs., Ankara, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Özden, “**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar**”, in, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği yay., Ankara, 2001, s. 102-140.
- KAFAOĞLU, Arslan Başer, **Varlık Vergisi Gerçeği**, Kaynak y., İstanbul, 2002.
- KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**, Değişim y. İstanbul, 2004.
- KALELİ, Serruh, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye ile ilgili Olarak verdiği Kararların Genel Değerlendirmesi**”, in. <http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/kitap/kaleli.pdf> (23-06-2008), s. 1-6.
- KANETİ, Selim, “**Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi**”, in. Mahmut R. Belik’e Armağan, İÜHF Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi y., İstanbul, 1993, s. 283-288.
- KANETİ, Selim, “**Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri**”, İÜHFM, C. LIV S. 1-4, 1991-1994, s. 237-244.
- KAPANİ, Münci, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Yenilenmiş 3. bs., Bilgi y., Ankara, 1996.
- KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. bs., Yetkin y., Ankara, 1993, (**Kamu Hürriyetleri**).
- KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, 14. bs. Bilgi y. Ankara, 2002.
- KARAASLAN, Erol, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/400.doc> (06-05-2008).

KARABULUT, Mustafa, “**Mülkiyet Hakkı (İHAS 1 No.lu Protokol Madde 1) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde Türkiye Hakkında Verilen Kararlar**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).

KARACA, Hüseyin Akif, “**Yabancı Gerçek Kişilerin ve Ticaret Şirketlerinin Türkiye’deki Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyet Hakkı Edinmeleri**”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Kayseri, 2006, s. 325-337.

KARADENİZ- ÇELEBİCAN, Özcan, “**Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 3-4, Prof. Dr. Hikmet Belbez’in Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, s. 157-184.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Mülkiyet ve Kat Mülkiyeti Hukuku**, C. 1, Beta y., İstanbul, 1999.

KARAKAŞ, Fatma Tülay, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Mülkiyet Hakkı ve Kira Sözleşmesi**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S. 2, Prof. Dr. Seza Reisoğlu’na Armağan, Ankara, Aralık 2007, s. 399-145.

KARAKUŞ, Hakan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşıoylarında Türkiye**, İstanbul Barosu y. İstanbul, 2001.

KARASAN, Mehmet, “**Eflatun’un Devleti**”, AÜSBFD, C. 1, S.1, Ankara, 1943, s. 171-183.

KASPER, Wolfgang, “**John Locke: Özgürlük Filozofu**” Çev: Atilla Yayla, Liberal Düşünce, Sayı: 36, Güz 2004, s.289- 291.

KAŞIKÇI, Osman, “**Hukukunda Taşınmazlara Tasarruf Şekli ve Tasarruf Belgelerinin Günümüz Hukukunda Geçerliliği**”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 14, Nisan 2003, in. <http://www.e-akademi.org/makaleler/okasikci-1.htm> (20-03-2008).

KAŞIKÇI, Osman, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı y., İstanbul, 1997.

KAYNAR, Reşat, **Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat**, Türk Tarih Kurumu y., 3. bs., Ankara, 1991.

KENANOĞLU, M. Macit, “**1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması**”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 1, İstanbul, 2006 (bahar), s. 107-138.

KIŞLALI, Ahmet Taner, “**Sosyalizm ve Komünizm**”, http://www.1001kitap.com/Guncel/Ahmet_Taner_Kislali/siyasal_sistemler/ss1_22b_sosyalizm.html, (03-05-2006).

KİLİ, Suna/GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Kültür y., İstanbul, 1985.

KNAPP, Viktor, “**Sosyalist Ülkelerde Mülkiyet**”, Çev: Selim Kaneti, in, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı’ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü y., Yıl:8, S. 11, 1974, s. 371-382.

KOÇAK, Mustafa, **Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, Seçkin y., Ankara, 2006.

KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret, **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, AÜHF y. Ankara, 1975.

KÖROĞLU, Ömer, **Kamulaştırma**, Seçkin y. Ankara, 1995.

KÖSE, Muharrem, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kararlarının Niteliği ve Türk Hukukuna Etkisi**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2005.

KRASNER, Stephen, “**Küreselleşme ve Egemenlik**” Çev: Filiz Cicioğlu- Şükrü Cicioğlu, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 62, Nisan 2007, in. <http://www.e-akademi.org/makaleler/fscicioğlu-1.htm?ref=klasshop.com> (20-03-2008).

KUBALI, Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)**, İÜHF y., İstanbul, 1971.

Kur’an-ı Kerim ve İzahlı Meal-i Alisi, Hazırlayan: Ali Fikri Yavuz, Alperen y., Ankara, 2002.

KURÇENLİ, Selim, “**AIHS ve AIHM Kararlar Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, Mülkiyet Hakkı ve İdare Hukuku İlişkileri Üzerine Çalışma**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).

KUZU, Burhan, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

LAVELEYE, Emile de, **Primitive Property**, Translated by. G. R. L. Marriott, Fred B. Rothman and Co., Colarado, 1985.

LEVİ, Selim, “**Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mülkiyeti Hakkı**”, in., Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 05, İstanbul, 2005, s. 236-245.

LOCKE, John, **Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Toplumda Devlet**, Çev: Serdar Taşçı- Hale Akman, Metropol y., İstanbul, 2002 (1690).

Loizidou’dan Sonrası, in. http://www.diplomatikgozlem.com/haber_oku.asp?id=1354 (24-05-2008).

LOUGHLIN, Martin, **Public Law and Political Theory**, Oxford University Pres, Oxford, 1992.

MARDUÇ KÖSE, Melda, “**Hobbes ve Locke’un Mülkiyet Anlayışı Karşılaştırması**” in., Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/1, İstanbul, 2006, s. 69-84.

MARX, Karl- Friedrich, ENGELS, “**Alman İdeolojisi Feuerbach**”(Alman İdeolojisi) Seçme Yapıtlar, Cilt I, Sol y. 1976.

MARX, Karl- Friedrich, ENGELS, **Komünist Parti Manifestosu (Komünist Manifesto)**, Sol y. Ankara, 1998.

MARX, Karl, **1844 Felsefe Yazıları**, Çev: Murat Belge, Verso y. İstanbul, 1986.

MARX, Karl, **Ekonomi Politüğın Eleştirisine Katkı**, Çev: Sevim Belli, 3.bs. Sol y., Ankara, 1976.

MARX, Karl, Kapital, **Kapitalist Üretim Eleştirel Bir Tahlili, C. I, (Kapital C. I)**, Çev: Alaattin Bilgi, 3. bs, Sol y., Ankara.

MATHİE, William, “**Property In The Political Science Of Aristotle** ”, in. Theories of Property: Aristotle to the Present, Edited by. Anthony Parel- Thomas Flanagan, Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, Ontario, 1979, s. 13-35.

MEMİŞ, Emin, **Türk Anayasa Gelişimleri Süreci (1808-1998) Anayasa Hukuku Notları**, 2.bs., İstanbul, 1998.

METİN, Yüksel, **Ölçülülük İlkesi**, Seçkin y. Ankara, 2002.

MOLE Nuala/HARBY Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü y., 2001.

MOORE, James, “**Hume’s Theory of Justice and Property**”, Political Studies, Volume XXIV, Number 2, June 1976, s. 103-119.

MUMCU, Ahmet, “**Tanzimat Dönemi’nde Türk Hukuku**”, in. Adalet Kitabı, Editörler: Bülent Arı, Selim Aslantaş, Adalet Bakanlığı y., Ankara, 2007, s. 187-205.

- MUMCU, Ahmet. **Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi**, İnkılap Kitabevi y., İstanbul, 1988.
- MUMCU, Ahmet/ KÜZECİ, Elif **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 4. bs. Turhan Kitabevi y., Ankara, 2007.
- MURSAL, Nurten, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).
- O'DRISCOLL Jr., Gerald P./ HOSKINS, Lee, “**Property Rights The Key to Economic Development**”, Policy Analysis, No. 482, August 7, 2003, s. 1-17.
- OĞURLU, Yücel, “**Bir İnsan Hakkı Olarak Mülkiyet Hakkı, İdare Tarafından Sınırlandırılması Rejimi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı**” in. “**Özel Hukuk**” Uluslararası Sempozyum Tebliğler 29-30 Eylül 2005, Çağ Öğretim İşletmeleri Qafqaz Üniversitesi, Bakü-Azerbaycan, 2005.
- OĞURLU, Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Seçkin y. Ankara, 2002, (**Ölçülülük İlkesi**).
- OĞUZ, Fuat, **Mülkiyet Hakları Bir Ekonomik Analiz**, Roma y. Ankara, 2003.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 11. bs., Filiz Kitabevi y. İstanbul, 2006.
- OKANDAN, G.Recai, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, Birinci Kitap, İÜHF y., İstanbul, 1977.
- OKANDAN, G.Recai, **Umumi Amme Hukuku**, İÜHF y., İstanbul, 1976.
- OLGUNER, Fahrettin, **Batı ve İslam Kaynakları Işığında Platon**, Kültür Bakanlığı y., Ankara, 1989.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. bs. İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ÖKTEM, Niyazi/TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der y. İstanbul, 1999.
- ÖNSOY, Rifat, “**Tanzimat Döneminde İktisadi Düşüncenin Teşekkülü**”, in.,Mustafa Reşit Paşa ve Dönemi Semineri Bildirileri, Türk Tarih Kurumu y., 2.bs., Ankara, 1994, s. 91-96.
- ÖRÜCÜ, Esin, “**1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü**”, İÜHF, C. 41, S. 3-4, İstanbul, 1976, (**Mülkiyet Hakkının Özü**), s. 145-161.

ÖRÜCÜ, Esin, “**John Locke ve Sosyal Mukavelesinin Özelliği**”, İÜHFM, C.XXXIII, S. 1–2, İstanbul, 1967, s. 177-196.

ÖRÜCÜ, Esin, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İÜHF y., İstanbul, 1976, (Mülkiyet Hakkının Sınırlanması).

ÖZ, Turgut, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Uluslararası Anlaşma” Uyarınca Mülkiyet Hakkının ve Diğer Bazı Malvarlığı Haklarının Korunması**”, in, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi Basım-Yayımları, İstanbul, 2007, s. 935-945.

ÖZAY, İlhan, **Günüşiğinde Yönetim**, Alfa y. İstanbul, 2002.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. bs., Yetkin y., Ankara, 1998.

ÖZÇELİK, Selçuk, “**Sened-i İttifak**”, İÜHFM, C. XXIV, S. 1-4, İstanbul, 1959, s. 1-12.

ÖZDEK, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE İnsan Hakları Derleme Merkezi y.Ankara, 2004.

ÖZER, Atilla, “**Anayasamız Açısından Ülkemizde Özelleştirme**”, in. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı y., Ankara, 2003, s. 105-110.

ÖZERSAY, Kudret, “**Kronik, AIHM’nin Xenides-Arestis Kararı**”, in. AÜSBFD, C. 61, S. 1, Ankara, 2006, s. 323-332.

ÖZKAN, Nevin, “**Mülkiyet Hakkı (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesi)**”, in, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).

PAŞUKANIS, Evgeny B., **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, Çev: Onur Karahanoğulları, Birikim y., İstanbul, (1926) 2002.

PERİM, Ertuğrul, “**Hak Kavramı Üzerinde, Düşünürlerin, Sanatkarların Etkinliği**”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 72, S. 4, İzmir, Ekim 2007, s. 94-98.

PIERSON, Christopher, **Modern Devlet**, Çev: Dilek Hattatoğlu, Çiviyazıları y., İstanbul, 2000.

PLATON, **Devlet**, Çev: Sabahattin Eyuboğlu- M.Ali Cimcoz, 2.bs. Türkiye İş Bankası Kültür y., İstanbul, 2000.

- PLATON, **Yasalar Cilt 1**, Çev: Candan Şentuna- Saffet Babür, 2.bs, Kabalcı y. İstanbul, 1998.
- PLEHANOV, G. V., **Marksist Düşüncenin Temel Meseleleri**, Çev: Selahattin Hilal, Erdem Buri, Selim Mımoğlu, Nizamettin Burhan, Sosyal y., İstanbul, 1964.
- Polis Akademisi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, C. 1, S. 4, Ankara, Ocak 2003.
- POGGI, Gianfranco, **Modern Devletin Gelişimi sosyolojik bir yaklaşım**, Çev: Şule Kut/ Binnaz Toprak, 4. bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi y., İstanbul, 2007.
- POPPER, Karl, **Açık Toplum ve Düşmaları Cilt I Platon**, Çev: Mete Tuncay, 4. bs., Remzi Kitabevi, İstanbul, 2000.
- PROUDHON, Pierre-Joseph, **Mülkiyet Nedir**, Çev: Vedat Gülşen Üretürk, Ararat y., İstanbul, 1969.
- RASMUSSEN, Douglas B., “**Haklar, Hukuk ve Ahlak**”, Çev: Mustafa Erdoğan, in. Liberal Düşünce, Sayı 36, Güz 2004, s 285-289.
- REED, O. Lee, **What is “Property”?**, American Business Law Journal, Volume 41, Issue 4, Summer 2004, s. 459-501.
- REİDY, Aisling, **İşkencenin Yasaklanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 6, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü y., 2002.
- REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta y., İstanbul, 2001.
- RUHİ, M. Emin, “**Gayrimenkul Kiralarının Sınırlandırılması Hakkındaki 4531 sayılı Yasaya İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme**”, AÜEHFD, C. VII, S. 1-2, Erzincan, 2003, s. 217-238.
- RUHİ, M. Emin, **1982 Anayasası Çerçevesinde Sosyal Devlet ve Özelleştirme**, Nobel y. Ankara, 2003.
- RUMPF, Christian, “**Ölçülülük İlkesi’nin Anayasa Yargısında İşlev ve Karakteri**”, Anayasa Yargısı, C. 10, Ankara, 1993, s. 25-49.
- SABUNCU, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 13. bs, İmaj y. Ankara, 2007.
- SAĞLAM, Fazıl, “**Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması**”, in. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı yay., Ankara, 2003, s. 161- 164.

- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yay., Ankara, 1982.
- SAĞLAM, Mustafa, **Kur'an-ı Kerim'de Mülk ve Mülkiyet**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2002.
- SARI, H. Gürbüz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, Beta y. İstanbul, 2006.
- SARICA, Murat, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, 4. bs. Gerçek y. İstanbul, 1983.
- SAVCI, Bahri, “**Türk Devletinde, Tarihin Akışı İçinde İnsan Hakları**”, AÜSBFD, C. 18, S. 2, Ankara, 1963, s. 83-99.
- SAVCI, Bahri, “**Türkiye’de Kamu Özgürlükleri**” in., Kanun-u Esasi’nin 100. Yılı Armağan, AÜSBF y. Ankara, 1978, s. 99-127.
- SAVCI, Bahri, **İnsan Hakları**, AÜSBF y. Ankara, 1953.
- SAYMEN Ferit H./ELBİR, Halid K., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954.
- SCHWARZ, Andreas B., **Roma Hukuku Dersleri C.I**, Çev: Türkan Rado, İÜHF y., 6. bs., İstanbul, 1963.
- SENCER, Muzaffer, “**Hak ve Özgürlük Kavramı**”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, TODAİE y., Ankara, 1992, s. 3-12.
- SERDENGEÇTİ, Edip, “**Mülkiyet Nehcinin Tekamül Veçesi**”, İÜHFM, C. XXII, S. 1-4, İstanbul, 1956, s. 300-319.
- SEROZAN, Rona, “**Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları**”, in., Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi y., İstanbul, 1982, s. 239-254.
- SHAW, Stanford, **Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye**, Çev: Mehmet Harmancı, C. 1, 2. bs., E y., İstanbul, 1994.
- SHLEİFER, Andrei, “**Özel Mülkiyet Karşısında Devlet**” Çev: Osman Demir, in. Liberal Düşünce, Sayı: 21, Kış 2001, s. 95-108.
- SIMMONS, A. John, **The Lockean Theory of Rights**, Princeton University Press, New Jersey, 1994.
- SMITH, Adam, **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**, in. Book 5 Of the Revenue of the Sovereign or Commonwealth, Chapter I, Part 2, 1776, in. <http://www.adamsmith.org/smith/won-b5-c1-pt-2.htm> (12-11-2008).

- SOSYAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek y., 8. bs., Ankara, 1990.
- SÖNMEZ, M. Tului, **Osmanlıdan Günümüze Toprak Mülkiyeti Açıklamalı Sözlük**, 2.bs., Yayımevi A.Ş. y., Ankara, 1998.
- STALİN, Jozef, “**Diyalektik ve Tarihsel Materyalizm**” in., Leninizmin Sorunları, 9. bs. Sol y. 1979.
- SUNAY, Reyhan, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu y. Ankara, 2001.
- ŞAHBAZ, İbrahim, “**Temel Haklar ve İlgili Kavramlar**”, in, Yargıtay Dergisi, Ankara, Cilt 32, Sayı 3, Temmuz 2006, s. 349–386.
- ŞAHİN, Adil, “**Osmanlı İmparatorluğu’nun Anayasal Belgelerinde Dillendirilen Haklar ve Özgürlüklerin Belirginleştirilmesi (1808-1875)**”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007, in. http://www.e-akademi.org/makaleler/asahin-1.htm#_ftnref1 (20-03-2008).
- ŞENEL, Alaeddin, **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, AÜSBF y., Ankara, 1968.
- ŞENEL, Alaeddin, **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Teori y., 2.bs. Ankara, 1985.
- TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, 3. bs. Der y. İstanbul, 2001.
- TALAS, Cahit, “**Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi**”, İnsan Hakları Yıllığı, Yıl. 3-4, TODAİE y. Ankara, 1981-1982, s. 38-76.
- TALEGANİ, Mahmut, **İslam ve Mülkiyet**, Çev: Ahmet Saidoğlu, Yöneliş y., İstanbul, 1989.
- TANÖR, Bülent, **İki Anayasa 1961-1982**, 3. bs., Beta y. İstanbul, 1994,(**İki Anayasa**).
- TANÖR, Bülent, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 14.bs., YKY y., İstanbul, 2006, (**Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri**).
- TANÖR, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. bs., BDS y. 1994.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7.bs. Beta y., İstanbul, 2005.
- TAŞAR, Mehmet Okan, “**Ekonomik Özgürlük Kavramı ve Türkiye’de Ekonomik Özgürlüklerin Gelişimi**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Konya, 2007, s. 144-168.
- TATAR, Onur, “**Avrupa İnsan HaklarıMahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı**”, in. <http://www.onurtatar.av.tr/docs/mulkiyethakki.doc> (04-11-2008), s. 1-37.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla **Tekinay Eşya Hukuku C. I**, 5. bs., Filiz Kitabevi y., İstanbul, 1989.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKTAR, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı y., Ankara, 2004, (**İnsan Hakları**).

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKTAR, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. bs. Seçkin y., Ankara, 2004; (**Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**).

TEZCAN, Durmuş, “**AIHM İle İlgili Bazı Soru ve Cevaplar**”, in. http://www.barobirlik.org.tr/ihep/egitimler/E4/Tezcan_AIHM_baz%C4%B1SoruveCevaplar.doc (23-06-2008).

TOKU, Neşet, **John Locke ve Siyaset Felsefesi**, Liberte y., Ankara, 2003.

TUĞRUL, Saim, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı y. İstanbul, 2004.

TUĞRUL, Saim/ ATALAY, İbrahim Orkun, “**Mülkiyet Hakkının İşlevleri ve Sınırları**”, in. Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi, S. 3, Kazancı y. İstanbul, Ekim 2004. s. 49–77.

TUNAYA, Tarık Zafer, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 3.bs., İstanbul, 1975.

TUNCAY, Mete, **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi- 2 Yeniçağ Seçilmiş Yazılar**, VTeori y., Ankara, 1986.

TURAN, Mehmet, “**Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**”, Anayasa Yargısı 8, Anayasa Mahkemesi y. Ankara, 1991, s. 401-420.

TURHAN, Hüseyin, “**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Uygulanması**”, Güncel Hukuk, Temmuz 2007/ 7- 43, s. 42- 48.

Türk Dil Kurumu, **TÜRKÇE Sözlük**, 10. bs., Türk Dil Kurumu y. Ankara, 2005.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Yayına hazırlayan: BELGER, Savni, 2. bs. Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi y. Ankara, 1971.

TÜRMEEN, Rıza, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları**”, in, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği y., Ankara, 2001, s. 295-317.

UÇAR, M. Ali, **Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişimi**, MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1990.

- UŞAN, M. Fatih, ed., **Hukuka Giriş**, 2. bs. Sayram y. Konya, 2003.
- UYGUN, Oktay, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı y., İstanbul, 1992.
- UYGUN, Oktay, **Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİE y., Ankara, 1996.
- ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi**, 6. bs. Savaş y., Ankara, 1987.
- ÜÇOK, Coşkun, **Siyasal Tarih (1789-1960)**, 3. bs. AÜHF y. Ankara, 1980.
- ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu yay., Ankara, 2001.
- VILLEY, Michel, **Roma Hukuku Güncelliği**, Çev: Bülent Tahiroğlu, Der y., İstanbul, 2000.
- VURALDOĞAN, Kemal, **2001 Anayasa Değişikliklerinin Işığında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması**, Ankara Barosu yay., Ankara, 2007.
- WALLERSTEIN, Immanuel, “**Devlet mi? Egemenlik mi? Dönüşüm Çağında Kapitalistlerin Çıkmazı**”, Çev: Şükrü Cicioğlu, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 53, Temmuz 2006, in. http://www.e-akademi.org/makaleler/scicioglu-1.htm#_ftnref1 (20-03-2008).
- WESTIN, Alan F./ REDFORD, Emette S./ TRUMAN, David B./ HACKER, Andrew/ WOOD, Robert C., **Politics and Government in the United States**, Coordinating Ed.: Alan F. Westin, National State and Local Edition, by Harcourt, Brace and World Inc., 1965.
- YALÇINKAYA, Hamza, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Mülkiyet Hakkı ve Mahkeme Kararları**”, in. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).
- YAVİLİOĞLU Cengiz, “**Ekonomik Kalkınma ve Motivasyon Arasındaki İlişki**” Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, s. 123, <http://www.cumhuriyet.edu.tr/edergi/makale/121.pdf> (30-06-2007).
- YAYLA, Atilla, **Liberal Bakışlar**, Liberte y., 2. bs.,Ankara, 2000.
- YAYLA, Atilla, **Siyasi Düşünceler Sözlüğü**, 3.bs, Adres y, Ankara, 2004.

YILBAŞI, Hannan, “**AIHS Kapsamında Mülkiyet Hakkı Semineri Hazırlığı**”, in, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm> (13-10-2006).

YILDIRIM, Ertuğrul, **İbn-i Haldun’un İktisadi ve Mali Düşünceleri**, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kütahya, 2006.

YILDIZ, Mustafa, **Alternatif İnsan Hakları Kuramı**, Anka y., İstanbul, 2002.

YILMAZ, Aytekin, **Çağdaş Siyasal Akımlar (Modern Demokraside Yeni Arayışlar)**, Vadi y. Ankara, 2001.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin y. 5. bs., Ankara, 1996.

YOKUŞ, Sevtap, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**, Beta y., İstanbul, 1996.

YÜKSEL, Murat, “**Marksizm ve Hukuk Anlayışı**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 3-4, İstanbul, 2007, s. 19-39.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF y. İstanbul, 1993.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **Kamu Hukukuna Giriş (Devlet-Tanım- Kaynak- Unsurlar)**, AÜHF y., Ankara, 1973.

ZEVKLİLER, Aydın, “**Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler**”, in. Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, AÜHF y., Ankara, 1977, s. 563-605.

ZEYDAN, Abdülkerim, “**İslam Hukukunda Ferd ve Devlet**”, in., Hz. Ali Diyor ki. Çev: Mehmed Akif Ersoy, Kayıhan y., 2.bs. İstanbul, 2004.

Yararlanılan İnternet Linkleri

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

<http://ihami.anadolu.edu.tr/>

<http://nedir.antoloji.com/sosyalizm/sayfa-40>

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/aihmehb.htm>

ÖZGEÇMİŞ

19 Nisan 1981 tarihinde Çankırı'nın Çerkeş ilçesinde doğdu. İlkokulu Çerkeş'te, orta ve lise eğitimini Çankırı'da, Çankırı Anadolu Lisesi'nde tamamladı. 1999 yılında Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimine başladı. Buradan 2003 yılında mezun oldu. 2003-2004 yılları arasında Çankırı Barosu bünyesinde Avukatlık Stajını tamamladı. 2005 yılında Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku kürsüsünde araştırma görevlisi oldu. 2005-2006 eğitim ve öğretim döneminde Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde, Kamu Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans eğitimine başladı. Halen Erzincan Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır. İngilizce bilmektedir. Evli ve bir çocuk babasıdır.