

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı

İbrahim Hakkı BEYAZIT



I. Bölüm

1. Mülkiyet Kavramı

İnsan, canlılar arasında en zor yetişen ve hayatta kalabilmesi için diğer canlılara en çok bağlı olan varlıktır. Bu uzun ve sürekli ihtiyaçları sebebiyle bazı nesnelere sahip olmak zordur. Zira akıl sahibi olan insan, yalnızca içinde bulunduğu zamanın ihtiyaçlarını değil fakat yaşamı boyunca ihtiyaç duyacağı şeyleri öngörebilmekte, bu ihtiyaçlar ise insanı mülkiyet sahibi olma arzusuna sevk etmektedir.

Dilimizdeki mülkiyet kelimesi, Arapça 'mulk' sözcüğünden türemiştir. Mülk, hüküm ile bir şeyin zapt ve tasarrufu' olarak tanımlanmakta, azim, azamet, şevket, saltanat manalarını ifade etmektedir. 'Melik', mülke sahip olan, yani hükümdar anlamına gelmektedir. Mülk, melik, malik, meleke kelimelerinin Arapça m-I-k kökünden geldiği ve bu kökten çıkan bütün kelimelerde güç, kuvvet, iktidar anlamının bulunduğu görülmektedir. Örneğin temlik, bir şeye sahip kılmak anlamını belirtmektedir. Mülkiyet kelimesinin Arapça kökeni konusunda verdiğimiz bu kısa bilgi, mülkiyet ile egemenlik (hâkimiyet) kavramları arasında oldukça sıkı ve yakın bir ilişki bulunduğunu göstermektedir. Bu ilişkinin benzeri, Yunan ve Latin dillerinde mülkiyet anlamında kullanılan kelimelerde de görülmektedir. Yunanca *kyriotes*, mülkiyet anlamını ifade etmektedir. Bu kelime, efendi, hâkim, ev sahibi anlamını belirten *kyrios*'tan gelmektedir. Dolayısıyla, Yunanca *kyriotes* kelimesinde, güç kuvvet anlamının, doğrudan doğruya değilse bile, dolaylı şekilde saklı bulunduğu söylenebilir. Mülkiyete konu olan nesne,

yani mülk anlamı Yunanca *ktema* sözcüğü ile anlatılmaktadır. Latince mülkiyet anlamına gelen başlıca iki kelime göze çarpmaktadır. Bunlar *dominium* ve *proprietas*'tır. Muhtemel olarak ilk önce kullanılan somut anlamı *dominium* olmuştur. *Dominium*, *dominus*'tan gelmektedir. *Dominus*'un da efendi, sahip, yöneten, anlamını taşıdığı bilinmektedir. Bu kelime ise kaynağını ev, yuva, memleket anlamına gelen *domus*'tan almıştır. *Dominium*'la ilgili *dominari*

fiilinin egemen olmak, yönetmek, hükümdarlık etmek anlamlarını taşıdığı, dolayısıyla Arapçada ve Yunancada olduğu gibi Latince de mülkiyet ve hâkimiyet kavramları arasında oldukça yakın bir bağlılık ve ilişki bulunduğu sonucuna varılabilir. Latin dilinde mülkiyet anlamını ifade eden ve *dominium*'dan daha sonra kullanıldığı sanılan ikinci sözcük, soyut anlamı *proprietas*, *proprius* sıfatından türemiştir. *Proprius* sıfatı, özel, özgü, kendine özgü anlamlarını taşımaktadır. Bu nedenle, *proprietas* kelimesinin de kişiye ait bağımsız bir egemenlik alam fikrine yabancı bulunmadığı belirtilebilir. İngilizce *property* ve Fransızca *propriete* kelimelerinin, *proprietas* kökeninden geldikleri konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Mülkiyet kelimesinin etimolojisine değinen bu kısa açıklama, mülkiyetin toplumsal fonksiyonunu göstermek ve değerlendirebilmek bakımından önemlidir. Çünkü mülkiyette saklı bulunan egemenlik ve kişiye özgü olma (inhisar) kavramları, mülkiyet kavramının anlaşılmasına belli ölçüde de olsa ışık tutacak bir nitelik göstermektedir.¹

1] Adnan GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. XI.

2. Türk Hukukundaki Düzenleme

Mülkiyet hakkı, kavramsal olarak, Anayasamızda ve kanunlarımızda tanımlanmış değildir. Bununla birlikte bu hakkın içeriği 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683 vd. maddelerinde belirtilmiştir. Hakkın içeriği bağlamında mülkiyet hakkını, 'Eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak'² olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanıma göre hak sahibi eşyayı kullanma, eşyadan faydalanma ve eşyayı tüketme imkânına sahiptir. Bununla birlikte mülkiyet hakkı, hak sahibine, eşyaya yönelik her türlü saldırıya karşı koyma yetkisi de vermektedir. Bu yetki Medeni Kanununun 683. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir." Dolayısıyla mülkiyet hakkı, 'sahibine kullanma, faydalanma ve tüketme yetkileri verdiği gibi saldırıları def etme yetkileri de veren bir aynı haktır' şeklinde de tanımlanabilir.

Mülkiyet hakkı 1982 Anayasasının 35. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede mülkiyet hakkının tanımı yapılmayarak sadece koruma altına alınmıştır.

Anayasa Madde 35:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz."

1961 Anayasasında mülkiyet hakkı "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümünde düzenlenmişti. 1982 Anayasasında ise "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlenmiştir. Bu suretle birinci kuşak haklar kategorisinde yer alan mülkiyet hakkının anayasada olması gereken yeri aldığını belirtmek gerekir.

Anayasada yer alan mülkiyet hakkı düzenlemesi bu hakkın sınırlandırılabilen haklardan olduğunu da belirtmektedir. Buna göre mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilecektir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunu ilerleyen bölümlerde yapacağımız değerlendirmelerde inceleyeceğiz.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Düzenleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. Maddesi:

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

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

Türk Hukukunda mülkiyet hakkının tanımına ilişkin yapılan açıklamalar esas olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/ Sözleşme) için de geçerlidir. Zira mülkiyet hakkı Sözleşmede de tanımlanmamıştır. Bu durum bilinçli bir tercih olup özünde Sözleşmeye taraf devletlerin uygulamalarına saygıya dayanmaktadır. Bunun yanında II. Dünya Savaşı sonrası yorgun Avrupa ülkeleri için mülkiyet hakkının genel geçer bir tanımının yapılmasındaki zorluk da göz ardı edilemez. Ancak gerek Ek 1 No'lu Protokolün (Protokol) 1. maddesindeki düzenleme, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Mahkeme) içtihatları çerçevesinde mülkiyet hakkının Avrupa ülkeleri bakımından ortak bir algıya ulaştığı söylenebilir.

II. Bölüm

1. Sözleşme ve Mahkeme

Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkı

A. Mülk Kavramı

Sözleşmede korunan hukuki menfaat "kişilerin mülkleri" olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla öncelikle hangi eşyanın kişilerin mülkleri sayılacağına tespit gerekmektedir. Protokolün 1. maddesinde bu husus açık değildir. Esasen ulusalüstü bir sözleşmede mülk kavramının açıklanması mümkün de değildir. Bu durum farklı hukuk sistemlerinde yer

2] Kemal OĞUZMAN, Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 221.

alan mülkiyete konu unsurların yeknesak bir düzenlemeye tabi tutulmasındaki güçlükten kaynaklanmaktadır.

Mülk kavramı, Sözleşmede yer alan birçok kavram gibi "otonom" kavramlardan birisidir. Bununla kastedilen, kavramın taraf devletlerin iç hukuklarından bağımsız şekilde, Sözleşmenin konu ve amacı kapsamında yorumlanarak tanımlanmasıdır.³ Mahkeme bu yorumu yaparken sıklıkla dinamik yorum yöntemini kullanır. Bu yöntem, Mahkemenin birçok kararında belirttiği gibi,⁴ Sözleşmenin yaşayan bir belge olarak kabulü ile günün şartlarına göre yorumlanması esasına dayanır. Aslında Sözleşmenin 32. maddesi Mahkemeye bu yetkiyi zaten tanımaktadır. Anılan madde Sözleşme ve Protokollerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunların Mahkemenin yargı yetkisi içinde olduğunu düzenleyerek, kavramların ne anlama geldiğinin ve somut olaya ne şekilde uygulanacağını yine Mahkeme tarafından belirleneceğine işaret etmektedir.

Sözleşme ve Protokol(ler), Avrupa Konseyinin resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmıştır. Her iki dilde hazırlanan metinler eşit düzeyde geçerli olsalar da bazı kavramsal farklılıklar içerdikleri de yadsınmaz. Bu farklılıklardan birisi de mülkiyet hakkı kapsamında "mülk" kavramına ilişkindir.

Protokolün İngilizce metninin 1. maddesinde mülk kavramı için "possession", Fransızca metninde ise "biens" kelimesi kullanılmıştır. "Possession", daha çok maddi malvarlıklarına yönelik kullanılan bir kelime iken, "biens" ifadesi maddi ve gayrimaddi malvarlıklarını da kapsamaktadır.

Protokol metinlerinin içerdiği bu kavramların özel anlamları dışında Mahkeme bu kavramları kendisi anlamlandırma/tanımlama eğilimindedir. Yukarıda belirtildiği üzere otonom kavram doktrini çerçevesinde

3] "Otonom Kavramlar Doktrini" hakkında geniş bilgi için bkz. M.Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, s. 125 vd.

4] Tyrer/Birleşik Krallık, 25. 04. 1978, Başvuru no: 5856/72, p. 31; Marckx/Belçika, 13. 06. 1979, Başvuru no: 6833/74, p. 41; Airey/İrlanda, 09. 10. 1979, Başvuru no: 6289/73, p. 26; Rees/Birleşik Krallık, 17. 10. 1986, Başvuru no: 9532/81, p. 47; Cossey/Birleşik Krallık, 27. 09. 1990, Başvuru no: 10843/84, p. 35.

Mahkeme bir hakkın içeriğini belirlemektedir. Mülk kavramı da içeriği Mahkeme tarafından belirlenen kavramlardandır.⁵ Dolayısıyla mülk kavramının tüm olaylara uygulanabilen tek bir tanımından bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte bir şeyin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için iki unsurun bulunması gereklidir: Bunlardan birincisi o şeyin ekonomik bir değere sahip olması, ikincisi ise somut olarak belirli veya "meşru bir beklenti" ile tespit edilebilir olmasıdır.⁶

a) Ekonomik Değer

Mahkeme önüne gelen başvurularda somut olay üzerinden yaptığı değerlendirmeler ile hangi menfaatin ekonomik değer taşıdığını, dolayısıyla mülk kavramı içinde olup olmadığını belirlemektedir. Örneğin; şirket hisseleri, fikri mülkiyet hakları, kayıtsız şartsız kazanılmış dava hakkı, kira vb. sözleşmeden doğan alacak hakları gibi menfaatler Mahkemenin mülk olarak kabul ettiği menfaatlerdir.⁷ Hangi menfaatin mülk sayılacağı Mahkemenin somut olay değerlendirmesi ile belirlenecektir. Mahkeme bu değerlendirmeyi, yukarıda belirtildiği üzere Sözleşmenin 32. maddesinde belirtilen yetkisi çerçevesinde yapmaktadır. Nitekim Mahkeme, Depalle/Fransa kararında, mülk kavramının iç hukuktaki anlamından bağımsız şekilde, dava koşullarının bir bütün olarak ele alınarak menfaatin mülk kavramı kapsamında olup olmadığını belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir.⁸

Bazı menfaatler, kişiler hatta toplum bakımından bir değer ifade etse bile, Mahkeme bu değer mutlaka ekonomik bir karşılığının bulunması gerektiğine işaret etmektedir. De La Cierva Osorio De Moscoso ve Diğerleri/İspanya⁹ kararında Mahkeme, soyluluğun

5] Bkz. Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, No: 18768/05, par. 103.

6] Mehmet Akif ETGÜ, *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, s. 205.

7] D. J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C. M Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s. 676. Bu haklara ilişkin Mahkeme kararları anılan sayfadaki 5. vd. dipnotlarda belirtilmektedir.

8] Depalle/Fransa, No: 34044/02, 29 Mart 2010, par. 62.

9] De La Cierva Osorio De Moscoso ve Diğerleri/İspanya, No: 41127/98, 28 Ekim 1999.

ekonomik değer taşımadığı durumlarda mülk olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁰

b) Meşru Beklenti

Meşru beklenti kavramı, temelsiz bir hak kazanma beklentisi değil; somut nitelikte, ulusal hukukta belirli bir yasa hükmüne, istikrarlı bir içtihadı dayanan bir yargı kararı gibi hukuki bir tasarrufa dayanan bir beklenti anlamına gelmektedir. “Beklenti”, bir yasa hükmüne veya aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanıyor ise, “meşru beklenti”dir. Mahkeme bu özellikleri taşıyan bir beklentiye, “malvarlığına ilişkin bir değer” olarak kabul etmekte ve mülkiyet hakkı kapsamında koruma altına almaktadır. Ancak bu kavramın Mahkeme içtihadı yoluyla geliştirildiği ve bu nedenle sınırları çizilmiş bir tanımının verilmesinin mümkün olmadığı da vurgulanmalıdır.¹¹

Mahkeme içtihatlarına göre, 1. Madde tarafından korunan bir “meşru beklenti”nin bulunup bulunmadığı belirlenirken, “gerçek bir uyumsuzluk” veya “savunulabilir bir iddia”nın varlığı yeterli değildir.¹² Meşru beklenti kavramı, Mahkeme içtihadında ilk kez, Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri/İrlanda¹³ kararında kullanılmıştır. Bu davada başvuranlar, imar müdürlüğü tarafından verilmiş, üzerinde sanayi depoları ve işyeri kurabilecekleri yönünde bir ön imar izni olan bir taşınmaz satın almışlardır. Ancak daha soma imar planlarında yapılan değişiklik ile başvuranlara imar izni verilmemiştir. Başvuranların taşınmazının değeri, üzerinde inşaat yapılamaması nedeniyle düşmüş ve bu taşınmaz alındığı fiyatın çok altında bir fiyatta satılmıştır. Mahkeme, taşınmaza ilişkin bir ön imar izninin verilmiş olmasını ve bu izne dayanarak şirketin taşınmazı ön imar izninde öngörülen amaç çerçevesinde inşaat yapmak üzere satın almasını, bu mülkiyetin bir ögesi olarak değerlendirmiştir. Mahkeme’ye göre, bu davada mülkiyet hakkına benzer nitelikte koruma altına alınan “meşru beklenti” söz

konusudur. Başvuranlar, bu taşınmazı satın aldıklarında üzerinde imar imkânı olduğunu belirten hukuken geçerli ve ilgili sicile dayalı bir ön sertifikaya güvenmişlerdir. Mahkeme’ye göre, bu koşullar altında başvuranların taşınmazları üzerinde planladıkları yapılaşmayı gerçekleştirecekleri yönünde “meşru bir beklenti”ye sahip olduklarını kabul etmek gereklidir.¹⁴

Meşru beklentinin mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için, yukarıda bahsedilen kararlar ışığında Mahkemenin objektif bir dayanak aradığını söyleyebiliriz. Bu dayanak yasa hükmü veya istikrar kazanmış yargı kararı olabileceği gibi fiili durumlar karşısında oluşan idari pratikler de olabilir. Bu noktada önemli olan beklentinin salt kişiler bakımından yapılan sübjektif bir değerlendirmeye dayalı olmamasıdır. Örneğin Önerıldız/Türkiye¹⁵ kararında başvuranın evi hazine arazisi üzerine inşa edilmiş bir gecekondunun olmasına rağmen Mahkeme, başvurandan emlak vergisi alınması, bu eve belediye hizmetlerinin verilmiş olması, idarenin bu duruma açıkça karşı koymaması vb. nedenleri göz önüne alarak başvuranın mülkiyet hakkına sahip olduğunun *de facto* olarak kabul edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla bazı durumlarda meşru beklentinin varlığının, yasal bir dayanak olmaksızın, fiili uygulamalar dikkate alınarak da belirlenebileceğinin hatırdan tutulması gerekmektedir.

B. Mülkiyet Hakkının İçeriği

Mahkeme mülkiyet hakkının içeriğini Protokolün 1. maddesindeki ilkelere göre belirlemiştir. Bu çerçevede anılan madde 3 ayrı kuralı içermektedir.¹⁶

a) Birinci Kural

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

Birinci kural; genel nitelikte olup mülkiyet hakkından barışçıl şekilde yararlanmayı yani mülkiyete saygı hakkını ifade eder. Bu kural

10] Harris ve arkadaşları, a.g.e., s.677, dp. 12.

11] Osman DOĞRU, Atilla NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 654.

12] Bkz. Kopecky/Slovakya, No: 44912/98, par. 52; Vilho Eskelinen ve Diğerler/Finlandiya, No: 63235/00, par.94.

13] Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri/İrlanda, No:12742/87, 29 Kasım 1991.

14] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 655.

15] Önerıldız/Türkiye, No: 48939/99, 30 Kasım 2004.

16] Bu üç kural ilk kez Sporrang ve Lönnroth/İsveç (No: 7151/75; 7152/75, 23 Eylül 1982) kararında ifade edilmiştir.

birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. Peki, bu kural neyi ifade etmektedir?

Mahkeme Sporong ve Lönnroth/İsveç kararında birinci kuralın kapsamını değerlendirmiştir. Anılan davada, başvuranların taşınmazları hakkında usule uygun kamulaştırma izinleri alınmış, Belediye tarafından kamulaştırma şerhi konulmuş ve taşınmazlar üzerine inşaat yasağı getirilmiş, söz konusu şerhin uzun yıllar (Sporrong için 23, Lönnroth için 8 yıl) devam etmesi sebebiyle taşınmazlardan yararlanılmamıştır.

Mahkeme bu davada öncelikle başvuruların mülkiyet hakkının özüne dokunulup dokunulmadığını sonra ise mülkiyet hakkından yoksun bırakılıp bırakılmadığını irdelemiştir. Mahkemeye göre her ne kadar taşınmazların kaydına kamulaştırma şerhi konulması hakkın özünü zedeler ise de ortadan kaldırmamıştır. Zira inşaat yapımı dışında başvuruların taşınmazlarını kullanabilmekteydiler. Dolayısıyla (aşağıda belirtilecek olan) ikinci kural bakımından bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Yine söz konusu müdahalenin kamu yararı amacıyla matuf olması ve kamulaştırma izinlerinin alınması nedenleriyle (aşağıda belirtilecek olan) üçüncü kuralın uygulanması da mümkün değildir. Zira devletlerin meşru amaçlarla mülkiyet hakkına müdahale imkânları mevcuttur. Sonuç olarak Mahkeme olayın birinci kural altında incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir. Mahkeme, uzun yıllar taşınmazdan yararlanmanın kısıtlanmasının toplumun genel yararı ile bireylerin temel haklarının korunması arasındaki adil dengeyi bozduğuna, dolayısıyla başvuruların mülkiyetlerine saygı gösterilmesi (birinci kural) hakkına müdahale olduğunu belirtmiş ve 1. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁷

Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararından da anlaşılacağı üzere birinci kural, genel niteliği sebebiyle ikinci ve üçüncü kuralın uygulanmadığı durumlarda son kıstas olarak ele alınmaktadır. Zira diğer kurallar mülkiyet hakkına müdahalenin özel şekillerine ilişkin olup birinci kural bu özel durumlar dışındaki tüm hallerde uygulanabilecek niteliktedir. Bazı durumlarda doğrudan birinci kural kap-

samında bir değerlendirme yapan Mahkeme, şayet mülkiyetten barışçıl şekilde faydalanma hakkına bir müdahale yapıldığını tespit ederse diğer kurallara ilişkin ayrıca bir değerlendirme gereği duymamaktadır.¹⁸ Bazı durumlarda ise kişinin eşya üzerinde doğrudan bir mülkiyet hakkı olmayıp, şahsi hakkı veya muhtemel alacağı gibi bir mülkü söz konusudur. Bu hallerde doğrudan bir mülkiyet hakkı kısıtlaması veya engeli olmadan da bir müdahale olabilir. Örneğin İatridis/Yunanistan¹⁹ kararında Mahkeme, başvuranın malik olmadığını ancak işyerinin işletmecisi olduğunu, müdahalenin doğrudan mülkiyet hakkından mahrum bırakma sayılamayacağını ancak birinci kural kapsamında değerlendirildiğinde mülkiyet hakkından yararlanmanın engellenmediği sonucuna ulaşmıştır.

Birinci kuralın uygulandığı başlıca durumlar; mülkiyetten yoksun bırakmaya yakın kısıtlamalar, karmaşık mülkiyet statüsü içeren uyuşmazlıklar ve yargı kararlarının icra edilmemesi halleri olarak belirtilebilir.²⁰

b) İkinci Kural

“Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkiyetten yoksun bırakılabilir.”

İkinci kural; mülkiyet hakkından yoksun bırakılmaya ilişkindir. Bu kurala göre kişiler mülkiyet hakkından ancak kamu yararı varsa, yasal dayanaklara uygun olarak ve uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla yoksun bırakılabilir.

Yoksun bırakma, malikin tüm hukuki haklarının, yasanın uygulanmasıyla veya aynı hukuki etkiye sahip başka bir yetkinin kullanılmasıyla geçersiz hale getirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir tanıma göre ise, yoksun bırakma, hakkın objesi olan mülk ile

18] Beyeler/İtalya, No: 33202/96, 5 Ocak 2000.

19] İatridis/Yunanistan, No: 31107/96, 25 Mart 1999

20] Bu kuralın uygulanmasına ilişkin başlıca kararlar; Sporong ve Lönnroth/İsveç; Beyeler/İtalya; İatridis/Yunanistan; Köktepe ve Diğerleri/Türkiye, No: 35785/03, 22 Temmuz 2008; Akkuş/Türkiye, No: 19263/92, 9 Temmuz 1997; Bourdov/Rusya, No: 59498/00, 7 Mayıs 2002; Stran Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan, Başvuru no. 13427/87, 9 Aralık 1994. Detaylı bilgi için bkz. Doğru, Nalbant, a.g.e., s. 662 vd.

17] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 661.

bu hakkı yedinde bulunduran kişi arasındaki bağı külliye kesilmesidir.²¹ Bir kimsenin mülkiyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürülebilmesi için elbette o mülke sahip olduğunu kanutlaması gerekmektedir. Kural olarak, ancak bir yasal düzenlemenin hükmü uyarınca bir mülkün sahibinin tüm yasal hakları sona erdiğinde ya da aynı etkiyi doğurabilecek bir yasal yetkinin kullanılması durumunda mülkten yoksun bırakılma ortaya çıkacaktır.²²

Kamu Yararı

Mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın temel koşulu, bu müdahalenin kamu yararı amacıyla yapılmasıdır. Kamu yararı özünde, devletlerin toplumun geneli için faydalı gördükleri eylem ve işlemlerdeki amaçtır. Hangi eylem ve işlemlerin bu amaca matuf olduğu, işin doğası gereği, devletlerin takdirindedir. Nitekim Mahkeme de birçok kararında²³ ulusal makamların toplum ve ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgi sahibi olmaları sebebiyle kamu yararını takdir etmede Mahkemeye nazaran daha iyi konumda olduklarını belirterek bu konuda devletlerin çok geniş bir takdir marjlarının olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte devletlerin söz konusu takdir marjlarının da sınırsız olmadığı yine Mahkeme tarafından belirtilmektedir. Buna göre devletler kamu yararına istinaden yaptıkları işlemlerde bireylerin haklarını da gözetmek durumunda olup, menfaatler arasında bir denge kurmak zorundadırlar. Aksi halde müdahalenin oranlı sayılacağı ve bu durumun da mülkiyet hakkının ihlaline yol açacağı gözden kaçırılmaması gerekmektedir.²⁴

Kanunilik

Kanunilik ilkesi, mülkiyetten yoksun bırakmanın hukuki temelini izah eder. Bu ilke ikinci kural bağlamında müdahalenin neye

dayanılarak yapılabileceğine ilişkindir. Aşağıdaki bölümlerde inceleyeceğimiz “Mülkiyet Hakkının Sınırlanması-Hukukilik” bölümünde bu ilkenin AİHM tarafından ne şekilde anlaşıldığı aktarılacaktır. Kanunilik ile Hukukilik kavramları birçok kararda içerik olarak aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak ikinci kural bağlamında kanunilik, “müdahale türü” olarak değerlendirilmektedir. Zira ikinci kural, mülkiyet hakkının kişinin elinden alınması ile ilgilidir.²⁵ Dolayısıyla buradaki kanunilik ilkesi (ve diğer ilkeler) ile mülkiyetten yoksun bırakılma tespit edilirse, sınırlandırma ölçütü olan “Hukukilik” ilkesi çerçevesinde, müdahalenin meşru olup olmadığı tespit edilecektir. Hukukilik ilkesi ise “müdahale şekli” olarak değerlendirilmektedir.

Uluslararası Hukukun

Genel İlkelerine Uygunluk

Mülkiyetten yoksun bırakmaya yönelik eylem ve işlemlerin kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olmalarının gerekmesi yanında uluslararası hukukun genel ilkelerine de uygun olması gerekir. Bu ilkelerin tahdidi mümkün olmamakla birlikte mülkiyet hakkı bakımından başlıcalarının iyi niyet, ölçülülük/adil denge, ahde vefa, adil yargılama, mütekalibiyet vb. olduğu söylenilebilir.

Bununla birlikte Mahkemenin uluslararası hukukun genel ilkelerinin, kural olarak, devletlerin yabancılara yönelik eylem ve işlemleri bakımından uygulanacak bir ölçüt olarak kabul ettiğine işaret edilmelidir.²⁶ Dolayısıyla özellikle yabancıların mülklerine yönelik müdahalelerde devletlerin bu ilkelere uygun davranmaları zorunlu olup aksi tutum mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.

Mahkeme birçok kararında özellikle adil denge kriterine vurgu yaparak, mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya dair eylem ve işlemler nedeniyle devletlerin mülk sahiplerine tazminat ödemesi gereğine işaret etmiştir.²⁷ Bazı yazarlar Mahkemenin bu yorumunu “dördüncü kural” veya “içtihat kriteri”²⁸

21] Oya BAYAR, *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İnceoğlu (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde (s. 514).

22] Harris ve arkadaşları, a.g.e., s.698.

23] James ve Diğerleri/Birleşik Krallık, No: 8793/79, 21 Şubat 1986, par. 46; Edwards/Malta, No: 17647/04, 24 Ekim 2006, par. 64; Gashi/Hırvatistan, No: 32457/05, 13 Aralık 2007, par. 30.

24] Köktepe/Türkiye, No: 35785/03, 22 Temmuz 2008, par. 92.

25] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 664.

26] Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, No: 9405/81, 8 Temmuz 1986, par. 113.

27] Akkuş/Türkiye, par. 29; Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, par.121.

28] Oya BAYAR, *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İnceoğlu (Ed.), a.g.e.,

olarak yorumlamaktadırlar. Kanaatimizce söz konusu kural yukarıda belirtilen ve Mahkeme kararlarında belirtilen üç kuraldan bağımsız değildir. Mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya ilişkin koşullar içinde adil denge kriteri zaten mevcuttur. Bazı durumlarda Mahkeme kamu yararına ilişkin değerlendirme yaparken adil dengeye vurgu yapmış bazı durumlarda ise uluslararası hukukun genel ilkeleri bakımından yaptığı değerlendirmede, bu ilkelerin vatandaş olan olmayan herkese uygulanmasına yönelik bir genişletici yorumla adil dengeyi gözetmiş ve tazminat verilmesinin kural olduğuna işaret etmiştir.²⁹

Kamu yararı, kanunilik ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk kriterleri ikinci kural kapsamında yapılan değerlendirmelerde geniş bir içtihat alanı oluşturmuştur.³⁰

c) Üçüncü Kural

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

Üçüncü kural; mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesine ilişkindir. Bu kural da, ikinci kural gibi mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelere ilişkindir. Ancak ikinci kural/yoksun bırakma ile üçüncü kural/kullanımın düzenlenmesi farklı alanlara ilişkindir.

İkinci kuralla üçüncü kural arasındaki fark kendini özellikle mülkiyetin ortadan kalkıp kalkmadığı, başka bir deyişle, devredilip devredilmediği ve tazminat ödenmesi gerekip gerekmediği noktalarında göstermektedir. Yoksun bırakmada mülkiyet hakkının biçimi değişmekte, bunun yerini belli bir miktar tazminat almaktadır. Yine yoksun bırakma şeklinde bir müdahalenin gerçekleş-

şebilmesi için tam bir mülksüzleştirme gereklidir. Başka bir deyişle, mülkiyet ve buna bağlı haklar devrolunmaktadır. Bu durumun tipik örneği de kamulaştırma. Kamulaştırma işleminde, idarenin kamu yararı düşüncesiyle ve kamu gücüne dayanarak, kamu malına dönüştürmek ya da kamu yararının gerektirdiği hususlara tahsis etmek veya bu hususlarda kullanmak üzere, bedelini vermek suretiyle bir taşınmazı iktisap etmesi söz konusudur. Buna karşılık, üçüncü kural uygulamalarında genellikle mülkiyet ortadan kalkmamakta ancak sınırlanmaktadır. Örneğin idari irtifaklarda mülkiyet devri gerçekleşmemektedir, ancak mülk üzerinde inşaat yapamamak, belirli bir yükseklikten fazla inşaat yapamamak, inşaatla belirli bir şekle uymak gibi yapmama şeklindeki edimler öngörülebilmekte veya şerefiye ve değerlendirme resmi gibi para borçları yahut da harcamalara katılma payları, inşaat vergisi, emlak alım vergisi, satım vergisi, veraset ve intikal vergisi gibi yapma edimini gerektiren yükler de yüklenebilmektedir. Mülkler idari irtifak tesis edilen mülkleri üzerindeki mülkiyet haklarını korumaya devam ederler. Müsadere durumunda ise kural olarak mülkiyet hakkı son bulacağından ikinci kural kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. Ancak özellikle para cezalarının ödenmesinin sağlanması veya malın bir süre kullanımının engellenmesi amacıyla tedbir niteliğinde de müsadere kararı verilebilmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda “mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi” durumu, Mahkemenin kullandığı deyimle 3. norm söz konusudur.³¹

Üçüncü kural, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların hukuki bir temelini bulunmasını ve “kamu yarar” amacına sahip olmasını gerektirir. Orantılılık ilkesi bakımından müdahalenin ağırlığı ne olursa olsun, kamunun üstün menfaati karşısında mutlaka sınırlamanın ağırlığıyla orantılı bir tazminat ödenmesi gerekmez. Bu nedenle, ikinci kuraldan farklı olarak, üçüncü kural çerçevesinde gerçekleşen bir müdahale söz konusu olduğunda Mahkeme, müdahalenin birey bakımından aşırı bir yük getirmediği durumlarda bu müdahalenin

s. 520.

29] James ve Diğerleri/Birleşik Krallık, par. 64-65.

30] Bu kuralın uygulanmasına ilişkin başlıca kararlar: Lithgow - Birleşik Krallık; Akkuş/Türkiye; Raimondo/İtalya, No: 12954/87, 22 Şubat 1994; Aka/Türkiye, No: 19639/92, 23 Eylül 1998; Yetiş ve Diğerleri/Türkiye, No: 40349/05, 6 Temmuz 2010; Beneficio Capella Paolini/San Marino, No: 40786/98, 8 Nisan 2003; Jahn ve Diğerleri/Almanya, No: 46720/99, 30 Haziran 2005.

31] Oya BAYAR, *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İnceoğlu (Ed.), a.g.e., s. 523.

orantısız olmadığı sonucuna varmaktadır.³² Müdahalenin orantılı olup olmadığına ilişkin kesin ilkeleri belirlemek zor olmakla birlikte tüm bu tespitler somut olay değerlendirmeleriyle belirlenebilmektedir.³³

C. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Sınırlandırma rejimi açısından haklar ve özgürlükler, insan hakları hukukunun genel teorisinde; “sınırlandırılabilen haklar” ve “sınırlandırılmayan haklar” olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır.³⁴

19. yüzyıla kadar mutlak ve sınırsız bir hak olarak kabul edilen bu hak, 20. yüzyıla gelindiğinde sınırsızlık özelliğini gitgide artan bir şekilde yitirmiştir. Gerçekten de mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan³⁵ sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malike toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeğe başlanmıştır. Bu yüzyıldan itibaren hem mülkiyet hakkının sınırlama sebepleri (imar planları, vergiler, para cezaları, kira kontrolleri gibi) artış göstermiş; hem de mülkiyetin sadece bir hak değil, aynı zamanda topluma karşı bir ödev olduğu anlayışı yaygınlaşmıştır.³⁶ Günümüzde mülkiyet hakkı, neredeyse tüm insan hakları belgelerinde, sınırlandırılabilen haklar arasında sayılmıştır. AİHS’de de

durum farklı değildir.

AİHS kapsamında mülkiyet hakkının sınırlandırma ölçütü şunlardır;

- Hukukilik,
- Meşru Amaç,
- Ölçülülük/Demokratik Toplumda Gerekli Olma.

Yukarıda, “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlığı altında, Protokolde yer alan metin çerçevesinde mülkiyet hakkının üç temel kuralı içerdiğini belirtmiştik. İkinci ve üçüncü kural, yani mülkiyet hakkından yoksun bırakma ve hakkın kullanımının düzenlenmesi, esasen mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin özel görünümüdür. Ancak AİHM, üç kuralı hakkın sınırlandırılması kapsamında değil, hakkın içeriği kapsamında kullanmaktadır. Dolayısıyla üç kural hakkın içeriğine ilişkin bir tasnife işaret etmekteyken, sınırlandırma ölçütleri bir müdahalenin tespit edilmesinden sonra bu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Sınırlandırma ölçütlerinin her üçünün de birlikte yerine getirilmesi halinde müdahale hukuka uygun olacak, aksi halde Sözleşme ihlal edilmiş sayılacaktır.³⁷

Hukukilik

Hukukilik/Kanunilik ilkesi, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna uygun olmasını ifade eder. Kanun kavramı Sözleşmede özerk/otonom bir anlama sahiptir. “Kanun” sadece resmi anlamda bir kanunu ifade etmemektedir. Bu kavram aynı zamanda başka bir kanunu (örneğin tüzük), anayasa, devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Topluluğu hukukunu da kapsamaktadır. Hukukî işlem için sadece mülkiyet dokunulmazlığına saygı yükümlülüğüyle ilgili olarak devletin iç hukuk anlamında resmi bir hukukî kaynak ile sınırlandırılmış olması yetmez bunun yanı sıra keyfi muamelelere karşı bu sınırın belirli nitelik belirleyici karakterlere sahip olması ve uygun yasal güvencelerinin bulunması gerekmektedir. Örneğin James Birleşik Krallığa karşı davasında Mahkeme şu görüşünü yinelemiştir. “... tutarlı bir şekilde karara varılmıştır ki Sözleşmede geçen “kanun” veya “kanun”

32] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 673.

33] Bu kuralın uygulanmasına ilişkin başlıca kararlar; Deney/İsveç, No: 12570/86, 18 Ocak 1989; Allan Jacobsson/İsveç, No: 16970/90, 19 Şubat 1998, Haider/Avusturya, No: 63413/00, 29 Ocak 2004; Karni/İsveç, No: 11540/85, 8 Mart 1988; Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç, No: 10873/84, 7 Temmuz 1989; Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, No: 25088/94, 29 Nisan 1999; Paeffgen GmbH/Almanya, No: 25379/04, 18 Eylül 2007; Alatuokkila ve Diğerleri/Finlandiya, No: 33538/96, 28 Ekim 2005.

34] Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 539.

35] 12 Haziran 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Belgesinde (6. madde) mülkiyet hakkına kişinin veya temsilcisinin rızası olmadan müdahale edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu belgenin doğal hukuk anlayışının ürünü olduğu nazara alındığında mülkiyet hakkının dokunulmaz sayılması dönemin anlayışına son derece uygundur denilebilir.

36] Suat, ŞİMŞEK, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 91, 2010, s. 182.

37] Aida GRGİÇ, Zvonimir MATAGA, Matija LONGAR, Ana VILFAN, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, s. 13.

nilik" terimleri sadece iç hukuku ifade etmemekte ayrıca kanunun nitelik olarak hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşır olması anlamına gelmektedir." Buna göre, kanunun erişilebilir (yayınlanmış) olması ve kanunun bölümlerinin, eylemin neticelerinin belirli bir işlemi gerektireceği ve hareketlerini düzenleyeceği şartlara göre ilgili kişiler tarafından makul bir dereceye kadar öngörülebilmelerini sağlayacak kesin ve açık bir dille ifade edilmiş olması gerekmektedir. Bu durum kanunların uygulanmasında gerekli olan yorumu dışta bırakacak bütün bir kesinliği gerektirmemektedir. Mamafih, söz konusu hukukî belgenin içeriğine, kapsadığı alana, hitap ettiği kişilerin sayı ve statülerine göre değişebilen öngörülebilirlik belirli bir dereceye kadar gerekmektedir. Mahkemenin mülkiyet hakkına müdahalenin kanuna uygun olmadığına karar verdiği durumlarda devletin amacının meşruluğunu veya orantılılık ilkesini dikkate alması gerekmektedir. Böylesi bir durumda otomatik olarak 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlali söz konusu olacağından Mahkeme böylesi bir haksız müdahalenin meşru bir amaca hizmet edip etmediğini ya da orantılı olup olmadığını değerlendirmeyecektir.³⁸

Meşru Amaç

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukukî dayanaklarından biri de meşru amaçtır. Bu amaç herhalde kamu yararı olmak zorundadır. Dolayısıyla ikinci kural kapsamında kamu yararına ilişkin açıklamalar sınırlandırma ölçütü olarak da aynen geçerlidir. Ancak meşru amaç kavramı sadece ikinci kural/mülkiyetten yoksunluk bakımından gereken bir unsur değil fakat tüm müdahale türleri bakımından devletlerin eylem ve işlemlerinde gözetmesi gereken bir ölçüttür. Daha açık bir ifadeyle ikinci kuralın bir unsuru olan kamu yararı, örneğin üçüncü kural bakımından yapılan değerlendirmede esas teşkil etmezken, sınırlandırma ölçütü olan meşru amaç ilkesi üçüncü kural kapsamında incelenen davalarda dahi gözetilmek durumundadır.³⁹ Ancak belirttiğimiz gibi meşru amaç ile kamu yararı kavramları içerik itibarıyla benzerlik taşımakta olup çoğu kez bir-

birleri yerine de kullanılmaktadır.

Ölçülülük/Demokratik Toplumda Gerekli Olma

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması şartlarından birisi de ölçülülük ilkesidir. Bu ilke Sözleşmede garanti altına alınan hakların tümü için geçerli olan, genel bir sınırlandırma şartıdır.⁴⁰ Bu ilke uyarınca mülkiyet hakkına müdahale eden bir eylem veya işlemin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi hedefiyle demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Bu tedbirin toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge gözetmesi şarttır. Böylesi adil bir denge bireysel mülk sahibinin "bireysel ve aşırı bir yük" altına sokulduğu durumlarda gerçekleşmiş olmayacaktır.⁴¹ Kamu yararı meşru amacı devletlerin takdirinde olup, bu konuda devletlerin geniş bir takdir marjlarının bulunduğu işaret etmiştik. Ancak Mahkeme bunun da sınırsız bir yetki olmadığını, ölçülülük ilkesi uyarınca denetlemenin kendi yetkisinde olduğunu açıkça belirtmiştir.⁴²

Ölçülülük ilkesi bağlamında, mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğuran müdahale için, başvuru "araç" ile güdülen "meşru amaç" arasında "makul" ve "dengeli" bir orantının olup olmadığı sorgulanır. Ölçülülük, Mahkemenin bazı kararlarında "adil denge" olarak ifade edilmiştir. Mahkeme toplumun genel yararı ile bireyin temel haklarının korunması gerekleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını veya kişiye ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediğini incelemek zorundadır. Mahkeme, mülkiyet hakkı müdahaleye maruz kalan kişinin, "olağan dışı ve aşırı" bir külfet altına sokulması halinde adil dengenin bozulacağını tespit etmiştir.⁴³

38] Grgic ve arkadaşları, a.g.e., s.14.

39] Grgic ve arkadaşları, a.g.e., s. 15.

40] Etgü, a.g.e., s.241.

41] Grgic ve arkadaşları, a.g.e., s. 15.

42] Agosi/Birleşik Krallık, No: 9118/80, 24 Ekim 1986, par. 52.

43] GEMALMAZ, a.g.e., s. 521.

III. Bölüm

1. Mülkiyet Hakkı Bakımından Devletlerin Yükümlülükleri

A. Genel Olarak

Sözleşme kapsamında temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından devletlerin bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler hakkın içeriğine göre değişiklik göstermekle beraber başlıca iki grupta değerlendirilmektedir: “Pozitif Yükümlülükler” ve “Negatif Yükümlülükler”.

Pozitif yükümlülük; taraf devletin hak ve özgürlüklerin temini, korunması ve kullanımını sağlamasına yönelik yükümlülükleridir. Daha açık bir ifadeyle Sözleşmede yer alan bir hakkın etkin kullanımında devletin üzerinde düşen sorumluluktur. Örneğin yaşam hakkının korunması amacıyla devletlerin ücretsiz ve herkes tarafından ulaşılabilir bir acil sağlık hizmeti sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün mutlaka Sözleşmede yer alması veya bir Mahkeme kararına dayanmasına dahi gerek yoktur. Yaşam hakkı özü itibarıyla bunu içermektedir. Dolayısıyla hasta veya yaralı bir kişinin herhangi bir sebeple acil sağlık hizmetlerinden yararlanamaması sonucu ölümü halinde devlet yaşam hakkı kapsamında pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacaktır. Yine işkence yasağına devletlerin uyması birtakım aktif tedbirleri içermektedir. Cezaevleri veya nezarethanelerde işkenceyi engelleyecek veya tespitine yarayacak donanımların bulunması devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

Negatif yükümlülük ise, devletlerin hak ve özgürlüklerin kullanılmasına yönelik engelleyici tutumlardan kaçınmasını ifade eder. Yani devletlerin pasif kalmasını gerektiren yükümlülüklerdir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasında devletin bunu engelleyici eylem ve işlemlerden kaçınması örnek gösterilebilir. Kamu makamları bu hakkın kullanılmasını zorlaştıracak veya engelleyecek işlem yapamazlar. Barışçıl gösteri yürüyüşünü izne, süreye veya amacını engelleyecek şekilde yalnızca bir alana tabi kılan işlemler negatif yükümlülüğe aykırı sayılan hallerdendir.

Mülkiyet hakkı bakımından da devletlerin

pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Mahkeme birçok kararında bu yükümlülükler dikkat çekmiş olup özellik arz eden durumlar bakımından istikrar kazanmış içtihatlar oluşturmuştur.

B. Negatif Yükümlülük

Eğer pozitif hak/negatif hak ayrımı yapılır ise mülkiyet hakkı negatif haklar kapsamında kalmaktadır. Bir başka anlatımla, mülkiyet hakkı devletin müdahale etmemesi gereken haklar statüsündedir. Protokolün 1. maddesinin temel hedefi de bireyi devlet tarafından mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır. Dolayısıyla, devletin mülkiyet hakkının korunmasındaki rolünün negatif olması gerektiği söylenebilir. Negatif yükümlülük, devlete yasaların izin verdiği haller dışında mülkiyet hakkına müdahale etmeme görevi yüklemektedir. Bu anlamda devlet mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunmamakla yükümlüdür.⁴⁴

C. Pozitif Yükümlülük

Mahkeme, devletin mülkiyet hakkına karşı tutumunun genellikle negatif olması gerektiğini kabul etmekle beraber, bazı durumlarda mülkiyet hakkının korunması bakımından devletin pozitif yükümlülükleri de olabileceğini ifade etmektedir.⁴⁵

Pozitif yükümlülüklerin ilk dayanağı Sözleşmenin genel yapısı ve özellikle de 1. maddesidir. Mahkemeye göre Sözleşmenin 1. maddesi devletlere “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese tanımlanan bu hak ve özgürlükleri güvence altına almak” görevini yüklemektedir.⁴⁶ Bu madde, devletlere sadece müdahale etmemek görevini değil, bundan daha fazla olarak hak ve özgürlüklerin gerçekten ve fiilen kullanılmasını sağlamak üzere gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Mahkeme bu konudaki düşüncesini *Airey/İrlanda* kararında şu şekilde açıklamıştır: “Sözleşme teorik veya göz boyayıcı hakları değil, uygulanabilir ve etkili hakları güvence altına almaktadır.”⁴⁷

44] Suat ŞİMŞEK, a.g.m., s. 224.

45] Suat ŞİMŞEK, a.g.m., s. 225

46] Refah Partisi/Türkiye, No: 41340/98, 31 Haziran 2001, par. 70.

47] Suat ŞİMŞEK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç-

Mahkeme esasa ve usûle ilişkin pozitif yükümlülükleri sistematik bir şekilde Sözleşmenin standart koyucu maddeleri ile Sözleşmenin 1. maddesinin birleşimine dayandırma eğilimindedir. Böylece mülkiyeti koruma yükümlülüğü de Sözleşmenin 1. maddesi ile Protokolün 1. maddesinin birleşiminden doğmaktadır.⁴⁸ Bu kapsamda devletler, Sözleşmede korunan diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, mülkiyet hakkı bakımından da birtakım edimleri yerine getirmek durumundadır. Bu edimlerin neler olduğu, daha doğrusu pozitif yükümlülüklerin tam olarak neyi içerdiği tek tek sayılmamıştır. Ancak yukarıda belirtilen kararlardan anlaşıldığı kadarıyla Mahkeme, mülkiyet hakkı sahiplerinin mülklerinden faydalanmalarını kolaylaştıracak, kamu makamları veya bazı hallerde üçüncü kişiler tarafından yapılacak müdahaleleri engelleyecek tüm fiili ve hukuki önlemleri almak durumundadırlar. Bu önlemlerin alınmaması dahi, Öneriyıldız/Türkiye kararında (par.135) belirtildiği üzere, tek başına ihlal sebebi sayılabilmektedir.

IV. Bölüm

1. Türkiye Açısından Başlıca Sorunlar

Ülkemiz bakımından mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuran temel sorunları dört başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; kamulaştırma bedellerine faiz ödenmemesi, kamulaştırmaz el atma, orman ve kıyı-kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuların tazminatsız olarak iptali ve imar planlarındaki sosyal donatı uygulamalarıdır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda düzenlenen kamulaştırma usulünde 2001 yılında köklü değişiklik yapılmıştır. Buna göre kamulaştırma yapacak idare öncelikle maliklerle uzlaşma yoluna başvuracak, bu yoldan

netice alınamaması halinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili amacıyla dava açacaktır. Bu davada kamulaştırma bedeli dava tarihi itibarıyla tespit edilmektedir. İşte bu noktada davaların uzun sürmesi sonucu enflasyon nedeniyle maliklerin maddi kayıpları oluşmuştur. Yetiş ve Diğerleri/Türkiye davasında Mahkeme, başvuruların elde ettikleri kamulaştırma bedeline faiz uygulanmadığı için aşırı bir yükü karşı karşıya bırakıldıkları ve bu nedenle Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu sorunun giderilmesi amacıyla 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine "*Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir*" hükmü eklenmiştir. Bu hükme göre kamulaştırma davalarının 4 aylık sürede sonuçlanmaması halinde bu sürenin sonundan itibaren tespit edilen bedele yasal faiz işlenerek davaların uzun sürmesi sebebiyle maliklerin maddi kayıplarının önüne geçilmiştir. Bununla birlikte 11.04.2013 tarihinden önce gerçekleşen kamulaştırma işlemleri sebebiyle AİHM'ne yapılan başvurular bakımından Mahkemenin ihlal kararı vereceği belirgindir.

Kamulaştırmaz el atma davaları da ülkemiz aleyhine en sık yapılan başvurulardandır. Bu davalarda başlıca iki temel sorun bulunmaktadır. Birincisi; kamulaştırmanın usulüne uygun şekilde yapılması halinde dava yükü idarelerde iken kamulaştırmaz el atma halinde dava yükü maliklerdedir. İkincisi ise; bazı hallerde ödenmeyen kamulaştırma bedellerine Anayasanın 46. maddesi uyarınca kamu alacaklarına ödenen en yüksek faiz ödenmesi zorunlu iken kamulaştırmaz el atmada maliklerin alacaklarının tespiti halinde ancak yasal faiz ödenmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı işlemde bulunan idareler adeta hukuk alanında avantajlı pozisyona sahip olmaktadır. Tüm bu sorunlar Sarıca ve Dilaver/Türkiye kararında Mahkeme tarafından kapsamlı olarak belirlenmiştir. Kamulaştırmaz el atma uygulamalarından doğan sorunlar yasa koyucu tarafından da kabul edilerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 6. madde eklenmiş ve çözüm sunulmaya çalışılmıştır.

tihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", *Sayıştay Dergisi*, Ocak-Mart 2010, Sayı: 84, s. 5.

48] Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No:7, Belçika, s. 8.

Bu kapsamda; kamulaştırmazsız el atma durumunda öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması ve uzlaşma sağlanamaması halinde en geç üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilmesi başlıca çözüm yollarıdır. Ancak kamulaştırmazsız el atma durumuna ilişkin özellikle kamu idarelerinin bu uygulamayı bir usul olarak görme temayülleri ve bazı hallerde kişilerin dava açmaya zorlanması nedenleriyle sorunun yapısal olarak çözülemediği açıktır. Kamulaştırmazsız el atma durumunda zararın tazmini yanında idareleri bu uygulamadan vazgeçmeye zorlayacak hukuki önlemlerin de alınması kanaatimizce zorunludur.

Orman ve kıyı-kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuların tazminatsız olarak iptali yine ülkemiz aleyhine yapılan önemli başvurulardandır. Sorunun esas kaynağı Anayasamızın 43. ve 169. maddeleri uyarınca kıyı ve orman sınırlarında özel mülke izin verilmemesidir. Herhangi bir şekilde bu sınırlar içinde mülk sahibi olan kişiler aleyhine iç hukukta açılan davalar sonucu tapuları iptal edilmekte, bu taşınmazlar için tazminat ödenmesine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığından, tapuları iptal edilen kişiler bunun karşılığında hiçbir tazminat elde edememekteydiler. Köktepe/Türkiye ve Hacısalıhoğlu/Türkiye kararlarında Mahkeme, devletlerin kıyı ve orman alanlarına yönelik müdahalelerini yerinde bulmakla birlikte mülkiyetten yoksun bırakma halinde, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ve mülk sahiplerinin üzerine orantısız bir yükün yüklenmemesi gerektiğini belirtmiştir. Anılan kararlar sonrasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 tarih ve 2009/4-383 E., 2009/517 K. ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.4.2010 tarih ve 2009/8819 E., 2010/4309 K. sayılı kararları başta olmak üzere birçok yeri içtihat ile bu durumda olan taşınmaz maliklerine Medeni Kanununun 1007. maddesi uyarınca tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiş ve sorun içtihat yoluyla çözülmüştür. Ancak sorunun 2009 yılındaki içtihat değişikliği ile çözümlenmesinin yarattığı iki temel problem daha vardır. Bunlar; içtihat değişikliğinden önceki müdahaleler bakımından maliklerin zararlarının tazmin edilmemesi sebebiyle 2009 öncesi

yapılan başvurular bakımından ihlal kararı verilme ihtimalinin bulunması ve MK'nun 1007. maddesindeki sorumluluğun tabii olduğu hak düşürücü süre nedeniyle bazı mülk sahiplerinin dava yoluyla tazminat hakkına ulaşamayacak olmasıdır. Kanaatimizce bu sorunun, mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramayacağı ilkesi dikkate alınarak, geçmiş müdahaleleri de kapsayacak yasal bir düzenleme ile çözülmesi gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına müdahale eden bir başka işlem ise imar uygulamalarıdır. Özellikle belediyelerin imar planlarında sosyal donatı alanı olarak belirleyerek kamu hizmetine tahsis ettikleri taşınmazları uzun yıllar boyunca kamulaştırmamaları sebebiyle maliklerin fiili kullanımı engellenmektedir. Maliklerin taşınmazlarına kamulaştırmazsız el atıldığı iddiasıyla başvurdukları yargı mercileri, taşınmazla fiilen el konulmadığı gerekçesiyle, açılan tazminat davalarını uzun süre reddetmiştir. Bu dönemde yargı mercileri kamulaştırmazsız el atmaya yalnızca fiili el atma hallerine hasretmişler, hukuki el atma halini bu kapsamda değerlendirmemişlerdir. AİHM, konuyu Ziya Çevik/Türkiye kararında değerlendirmiş, imar planında çocuk oyun sahası olarak tahsis edildiği halde, 30 yıldan fazla bir süre taşınmazın kamulaştırılmaması ve sahibine imar izni verilmemesinin, taşınmazın kullanılabilirliğini kısıtladığını, bu durumun kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğunu ve malik üzerine orantısız bir yük bindirdiğini belirtmiştir. Anılan karar sonrası Yargıtay içtihat değişikliğine gitmiş ve Hukuk Genel Kurulu 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662 E., 2010/651 K. sayılı kararı ile bir taşınmazla fiilen el atılması ile imar uygulaması sonucu kişilerin taşınmazlarını hukukten kullanmalarına sınır getirilmesi arasında, mülkiyet hakkına müdahale açısından bir fark bulunmadığına değinerek, uzun yıllar programa alınmayan imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle, söz konusu taşınmazlara kamulaştırmazsız olarak el atıldığının kabul edilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Ülkemiz bakımından mülkiyet hakkına ilişkin bu sorunun da yine içtihat yoluyla çözüldüğünün belirtilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, Mahkemenin mülkiyet hakkına yaklaşımı çerçevesinde ülkemizde son

yıllarda önemli mevzuat değişikliklerinin yapıldığı, düzenleme yapılmayan alanlarda Mahkeme kararlarına uygun olarak süratli bir şekilde içtihat değişiklikleri yoluna gidildiği gözlemlenmektedir. Mülkiyet hakkının temel insan hakkı olması ve uluslararası sözleşme metinleri ile Mahkeme kararlarının ülkemiz bakımından bağlayıcı niteliği göz önüne alındığında bu durumun memnuniyet verici olduğunu belirtmek gerekir. Bununla birlikte özellikle mülkiyet hakkına yönelik işlemleri bakımından kamu idarelerinin hassasiyetlerinin de aynı ölçüde gelişmesi zorunludur. Bu kapsamda özellikle ülkemiz açısından güncel niteliğini muhafaza eden kamulaştırma ve kentsel dönüşüm gibi uygulamalarda idarelerin yeni ihlal alanları oluşturmamaları gerekmektedir.

Sonuç

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mülkiyet hakkını somut bir değer olarak korumaktadır. Bu değer belirlenebilir, ölçülebilir ve bilinebilir bir nitelik taşır. Soyut, beklentiye dayalı ve ölçülemeyen şeyler mülkiyet hakkı kapsamında görülmemektedir.

Sözleşmede yer alan düzenleme esasen yalnızca mülkiyet hakkını koruyan bir içeriğe sahiptir. Bunun dışında hakkın içeriğinin lâfzen belirlenebilmesi mümkün değildir. Bu durum bilinçli bir tercih gibi görülmekle beraber esasen bir boşluk da yaratmamıştır. Aksine Mahkeme geliştirdiği dinamik yorum yöntemi ile somut olaylar bakımından zamanın hukukunu üretebilmiştir.

Mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme hükümünün kadim metinlerle benzerlik gösterdiğine de işaret etmek gerekmektedir. Magna Carta'dan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine kadar birçok belgede mülkiyet hakkının benzer şekilde düzenlendiğini görmekteyiz. Hatta Bildiride "dokunulmaz ve kutsal" olarak tanımlanan tek hak mülkiyet hakkıdır. Ancak yine bu metinlerde mülkiyet hakkının yasal sebeplerle sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Netice olarak temel insan hakları metinlerinde mülkiyet hakkının sınırlandırılabilen ancak karşılığı mutlaka tazmin edilmesi gereken haklar kategorisinde görüldüğünü belirtmek gerekir. Bu kategorik tasnifin Sözleşme bakımından da aynen geçerli

olduğu söylenebilir.

Mülkiyet hakkı, ister doğal hukuk ister pozitif hukuk görüşü kapsamında değerlendirilsin, sadece kişilerin değil toplumsal yaşamın sürekliliği ve ilerlemesi için de son derece önemlidir. Zira bu hakkın hukuki yönü kadar iktisadi, sosyal ve siyasal bir gerekliliği de bulunmaktadır. Özellikle iktisadi kalkınmanın temeli olan üretim, tarih boyunca mülkiyet ilişkisi üzerinden tanımlanmıştır. İnsanlık tecrübesi toplumsal kalkınma ve siyasi istikrarın mülkiyet hakkının tanınmadığı sistemlerde değil aksine bu hakkın korunduğu sistemlerde sağlandığını göstermiştir. İşte bu sebeple mülkiyet, korunması devletin ödevi olan bir hak olarak karşımızdadır.

Geçmişten günümüze sayısız belgede mülkiyet hakkına işaret edildiğini belirtmekle birlikte 20. yy. dan itibaren, özellikle II. Dünya Savaşı sonrası, mülkiyet hakkının yeni bir form kazandığını da ifade etmeliyiz. Bununla kastettiğimiz hakkın içeriğinden ziyade devletlerin bu hakka yönelik müdahale alanlarının/şekillerinin genişlemesi sebebiyle bu hakkın kullanımının ve korunmasının farklılaşmasıdır. Sanayi Devrimi ile yükselen kapitalist ekonomi düzeni şüphesiz mülkiyetin tetelleşmesine, üretim aracı olarak kullanılan mülklerin sermaye aracına dönüşmesine yol açmış, buna karşılık geçmiş dönemlerde en sık vergi alınması şeklinde görülen devlet müdahaleleri mülke el atma, devletleştirme, kamulaştırma veya ranta dönüştürme şekillerine evrilmiştir. Bunun sonucu olarak da hakkın sınırlandırılması ve sınırlandırmanın sınırı alanları en az hakkın içeriği kadar önem kazanmıştır.

AİHM kararlarında mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin çok kapsamlı değerlendirmeler yapıldığı gerçektir. Özellikle son yüzyılda önem kazanan fikri ve sınai haklar, bilimsel ve teknik ürünler, sanal mülkler ve benzerleri hakkında Mahkemenin geniş bir vizyonla somut olayları incelediği söylenilebilir. Ancak daha önemlisi, Mahkeme, devletlerin bu hakka yönelik birçok farklı formdaki müdahalelerine de aynı vizyonla içtihat üretmektedir. Genel olarak belirtmek gerekirse Mahkeme, mülkiyet hakkını dokunulmaz gören, sınırlandırılmasını zorlaştıran, mülk sahiplerini esas alan bir yaklaşımdan ziyade, sosyal adalet

ilkelerini gözeten, kamu yararı meşru aracını önceleyen ve mülkün adil kullanımını öneren bir tavır sergilemektedir. James ve diğerleri/ Birleşik Krallık davasında, mülk kartellerinin mülklerinin belli şartlarla kiracılara devredilmesine yönelik itirazları, Mahkemenin belirtilen yaklaşımı ile kabul edilmemiş, sosyal politikalar uyarınca belli şartlarda üçüncü kişiler yararına dahi mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesine işaret edilmiştir. Bununla birlikte bu yaklaşım, istisnai haller dışında, mülkiyet hakkına adil tazmin olmaksızın müdahaleye asla müsaade etmemektedir.

Kaynakça

- AKANDJİ-KOMBE, Jean-François; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No:7, Belçika, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- BOYAR, Oya; *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İNCEOĞLU (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s.495-532.
- DOĞRU, Osman - NALBANT, Atilla; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.
- ETGÜ, Mehmet Akif; *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- GEMALMAZ, M. Burak; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- GRGİC, Aida, MATAGA, Zvonimir, LONGAR, Matija, VILFAN, Ana; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi, No: 10, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- GÜRİZ, Adnan; *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, AÜHF y. Ankara, 1969, s. XI.
- HARRİS, David - O'BOYLE, Michael - BATES - Ed, BUCKLEY, Carla; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal - SELİÇİ, Özer; *Eşya Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, 2002.
- ŞİMŞEK, Suat; "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 91, 2010, s. 181-228.
- ŞİMŞEK, Suat; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", *Sayıştay Dergisi*, Ocak-Mart 2010, Sayı: 84, s. 1-24.