

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASI ÇERÇEVESİNDE
MÜLKİYET HAKKININ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA
GÖRÜNÜMÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MEHMET FATİH ÇINAR
2100006183**

**Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku**

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Mart 2023

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASI ÇERÇEVESİNDE
MÜLKİYET HAKKININ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA
GÖRÜNÜMÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET FATİH ÇINAR

2100006183

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Jüri Üyeleri : Doç.Dr. Oğuz ŞİMŞEK

Dr.Öğr.Üyesi Ceren YILDIZ

Mart 2023

ÖNSÖZ

Kamu hukuku yüksek lisans eğitimim sürecinde pandeminin getirdiği zor koşullara rağmen değerli bilgi birikimlerini istisnai gayret göstermek suretiyle benimle paylaşan İstanbul Kültür Üniversitesinin kıymetli hukukçu akademisyenlerine ve tez jürimde bulunarak yönlendirici ve destekleyici katkı sağlayan Dokuz Eylül Üniversitesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Doç.Dr. Oğuz ŞİMŞEK Hocama, ayrıca tez çalışmamın her aşamasında bilgi ve kaynak paylaşımıyla çalışmayı bilimsel temeller üzerinde yapılandırmamı ve geliştirmemi sağlayan İstanbul Kültür Üniversitesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Dr.Öğr.Üyesi Ceren YILDIZ Hocama teşekkürlerimi sunuyorum.

Özel bir teşekkürü de tez danışmanıma yapmam gerekiyor. Kendisinin çok değerli yol göstericiliği olmasa hem hukukçu olmam hem de bu çalışmanın ortaya çıkması mümkün değildi. Hukuk Fakültesinde öğrencisi olduğum günlerden akademik çalışmalar yapabilir hale geldiğim bu günlere değin her zaman engin birikiminden yararlandığım, tutum, görüş ve yaklaşımlarıyla rol model olan ve öğrencilerine hukuk nosyonu kazandıran tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a özel teşekkürlerimi arz ederim.

Akademik çalışmalara yönelmek uzun bir zaman dilimi ayrılmasını ve dikkatin önemli oranda bu çalışmalara yoğunlaştırılmasını gerektiriyor. Doğal olarak da ailelere ayırması gereken zamandan çalınmasına neden oluyor. Bu vesileyle hoşgörülerini ve destekleri için aileme teşekkür ederim.

M.Fatih ÇINAR

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	viii
ABSTRACT.....	ix
GİRİŞ.....	1
1. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI REJİMİ.....	2
1.1. İnsan Haklarından Temel Hak ve Özgürlüklere Geçiş Süreci.....	2
1.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Uluslararası Boyutuyla Korunması	9
1.2.1. Birleşmiş Milletler Zemininde Korunması.....	12
1.2.2. Avrupa Konseyi Zemininde Korunması.....	16
1.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Ulusal Boyutuyla Korunması	20
1.3.1. Osmanlı-Türk Anayasacılık Dönemi.....	23
1.3.2. 1982 Anayasası Dönemi.....	27
1.3.3. Anayasa Yargısı Yolu	33
2. MÜLKİYET HAKKI	40
2.1. Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	42
2.2. Mülkiyet Hakkı Konusundaki İdeolojik Yaklaşımlar	50
2.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Mülkiyet Hakkı.....	52
2.4. Mülkiyet Hakkının Öznesi	61
2.5. Mülkiyet Hakkının Kapsamı	62
2.6. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması.....	64
3. MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI USULLERİ VE BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA GÖRÜNÜMÜ	74
3.1. Mülkiyet Hakkının Adli Yargı Yoluyla Korunması.....	74
3.2. Mülkiyet Hakkının İdari Yargı Yoluyla Korunması	77
3.3. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Değerlendirme Kriterleri	78
3.4. Mülkiyet Hakkının İhlaline Yönelik Örnek Bireysel Başvuru Karar İncelemeleri.....	82
3.4.1. Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma	84

3.4.2.	Kadastro, Tapu ve İmar Uygulamaları	92
3.4.3.	Fikri Mülkiyet Hakları.....	99
3.4.4.	Vergi ve Kamusal Borç Uygulamaları	102
3.4.5.	Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Talebi	106
3.5.	Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Diğer Hak İhlallerinin İncelenmesi	108
3.5.1.	Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İncelendiği Başvurular	108
3.5.2.	Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İncelendiği Başvurular	113
3.5.3.	İhlalin Kanundan veya Yapısal Sorundan Kaynaklandığına Dair Kararlar.....	120
	SONUÇ.....	125
	KAYNAKÇA.....	130
	Bilimsel Eserler.....	130
	Mahkeme Kararları	142
	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları.....	142
	Anayasa Mahkemesi Kararları.....	143

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİBÜ	: Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma (Avrupa İnsan Hakları) Sözleşmesi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
A.Ş.	: Anonim şirket
AY	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler Teşkilatı
C	: Cilt
CC	: Constitutional Court
Çev.	: Çeviren-tercüme eden
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
Doç.	: Doçent
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
ECrHR	: European Court of Human Rights
Ed.	: Editör
ESvKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
HAGB	: Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar
HKK	: Hayvanları Koruma Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi/Bildirgesi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
K.	: Karar
KDV	: Katma değer vergisi
KHK	: Kanun hükmünde kararname
KYOK	: Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar
LDP	: Liberal Demokrat Parti
Ltd.	: Limited
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan/İsa'dan Önce
M.S.	: Milattan/İsa'dan Sonra
MvSHS	: Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No.	: Numara
OHAL	: Olağanüstü hâl
Öğr.	: Öğretim
PKK/KCK	: Partiya Karkerên Kurdistanê ve bağlantılı terör örgütleri
Prof.	: Profesör
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya, sayfa sayısı

S	: Sayı
San.	: Sanayi
SBF	: Siyasal bilgiler fakültesi
SETA	: Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
S.S.	: Sınırlı Sorumlu
STK	: Sivil toplum kuruluşları
Şti.	: Şirketi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
Tic.	: Ticaret
TKP	: Türkiye Komünist Partisi
TL	: Türk lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TTK	: Türk Tarih Kurumu
UİHK	: Ulusal insan hakları kurumları
v.	: versus – karşı, karşısında
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
§	: Paragraf

ÖZET

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASI ÇERÇEVESİNDE MÜLKİYET HAKKININ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA GÖRÜNÜMÜ

M.Fatih ÇINAR

Dünya toplumlarının hem uluslararası ve hem de ulusal platformda, barış, huzur ve refah içinde birlikte yaşayabilmelerinin en temel şartının, insan hak ve özgürlüklerinin kabul edilmesi ve korunması olduğu çok açık bir gerçektir. Bilimsel gelişmeler ve sosyal hayattaki değişimler insan haklarını daha da çeşitlendirmekte ve derinliğini artırmaktadır. Bu gelişmelere paralel olarak oldukça yakın biz zamanda mülkiyet hakkı da bir insan hakkı olarak tanınmış ve hukuki yollarla koruma altına alınmıştır.

Bu çalışmamızın ilk bölümünde, insan haklarının bir ideal olmaktan çıkarak hukuki yol ve yöntemlerle korunan temel hak ve özgürlükler haline nasıl geldiği, bunların uluslararası ve ulusal alanda korunması rejimi incelenmektedir. İkinci bölümde, eski uygarlıklar döneminde sadece muktedir ve muteberlere ait olduğu kabul edilen mülkiyet hakkı anlayışından günümüzde ulaşılan, devletin koruma yükümlülüğündeki bireysel mülkiyet hakkı anlayışına geçişin aşamaları verilmektedir. Yine bu bölümde, mülkiyet hakkının Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında düzenlendiği şekliyle tanınması, korunması ve sınırlandırılması usulleri aktarılmaktadır.

Çağdaş demokratik devlet, hukuk kurallarıyla sınırlandırılmış devlettir. Kamusal makamların eylem ve işlemlerinin denetiminde, bireysel başvuru usulünün önemi ve işlevi giderek artmaktadır. Tüm temel haklarda olduğu gibi mülkiyet hakkı da özellikle bireysel başvuru kararları sayesinde daha güçlü korumaya daha geniş içeriğe kavuşmaktadır. Üçüncü bölümde mülkiyet hakkının korunması usulleri hakkında kısa bilgi verildikten sonra Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında mülkiyet hakkının nasıl ele alındığı ve korunduğu Anayasa Mahkemesinin güncel kararı sunulmak suretiyle izah edilmektedir.

Anahtar kelimeler: İnsan Hakları, Temel Hak ve Özgürlükler, Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru.

ABSTRACT

APPEARANCE OF THE RIGHT TO PROPERTY IN DECISIONS ON INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CC WITHIN THE FRAMEWORK OF PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS

M.Fatih ÇINAR

It is a very clear fact that the most basic condition for the world's societies to live together in peace, tranquility, and prosperity both international and national platforms is the acceptance and protection of human rights and freedoms. Scientific developments and changes in social life further diversify and increase the depth of human rights. In parallel with these developments, property right have recently been recognized as a human right and have been protected by legal strategies.

In the first part of this study, how human rights have become fundamental rights and freedoms protected by legal means and methods from being an ideal; the regime of their protection in the international and national arena, was examined. In the second part, the transition stages from the understanding of property right, which were accepted as belonging only to the powerful and respected in the old civilizations, to the understanding of individual property, which is under the obligation of the state to protect at present, are given. Same, in this section, the procedures for the recognition, protection, and limitation of the property right in every Constitutions of the Republic of Türkiye are explained.

The modern democratic state is a state which is limited by the rules of law. The importance and function of the individual application procedure in the supervision of the actions and transactions of public authorities is increasing. Like all fundamental rights, the property right also gains stronger protection and wider content, especially with the help of individual application decisions. In the third chapter, after giving brief information about the protection of property right, how the right to property is handled and protected in the individual application decisions of the CC and the ECrHR is explained by presenting the current decision of the CC.

Keywords: Human Rights, Fundamental Rights and Freedoms, Property Right, European Court of Human Rights, Constitutional Court, Individual Application

GİRİŞ

Önceleri hiçbir şey yoktu, yaşam, zaman, hukuk yoktu sadece boşluk ve kaos vardı. Süreç içinde hepsi var oldu ve içinden homo sapiens çıktı. Bu akıllı canlı var olmasaydı, fiziksel, ruhsal ve sosyal bakımdan evrimleşmeseydi büyük olasılıkla canlı/insan hakları diye bir olgu da hiç var olamayacaktı. Ancak tüm bunlar gerçekleşti ve insanın salt insan olmasından kaynaklanan haklara sahip olduğu evrensel temelde kabul edildi.

İnceleme konumuzun ana temasını; mülkiyet hakkının hukuk zemininde, güncel, etkin, maddi ve şekli korunması usullerinin incelenmesi oluşturmaktadır. İnceleme üç evreden oluşmaktadır. Birinci aşamada insan hak ve özgürlükleri, ikinci aşamada bunun bir alt başlığı olan mülkiyet hakkı, üçüncü aşamada ise mülkiyet hakkının korunma yöntemleri incelenmektedir. Üçüncü bölümde yargısal koruma sistemleri içinde önemli bir konumu bulunan bireysel başvuru yöntemi üzerinde durulmuştur. Çalışmada mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuru kararlarının en yakın tarihli olanları aktarılacak suretiyle güncel verilerin ve nihai yaklaşımların yakalanması ve sunulması hedeflenmiştir.

Çalışma, yöntem olarak nitel, betimleyici ve hukuki yorum teknikleri kullanılarak içerik analizleri yapılan bir araştırmadır. Tez verileri olarak Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Resmî Gazete arşivleri, ilgili yasal mevzuat ve literatür, öğretilerdeki yazarların görüşleri, internet ve dijital yazın arşivleri, araştırılan konuyla ilgili bilimsel makalelerde yer alan bilgi ve yorumlar kullanılmıştır. Bu suretle yapılan literatür taraması, birincil ve ikincil kaynak incelemeleri yoluyla elde edilmiş bilgiler analitik bir değerlendirmeye tabi tutularak sunulmuştur.

1. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI REJİMİ

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1'inci maddesinde: “*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler; birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar*” denilmektedir. Bu anlayışa gelinceye değin insan hakları olgusunun oldukça uzun ve zorlu yollardan geçmesi gerekmiştir. İnsan haklarının kaynağının belirli bir dine veya antik çağ düşüncesine dayandırılması aslında doğru bir yaklaşım olmamaktadır. İnsan haklarının günümüzde ulaştığı anlam ve içeriğin, özellikle son birkaç yüzyılda düşünürlerin ve aktivistlerin bireysel; toplumların sosyolojik bağlamda ödedikleri bedeller sonucunda elde edilen kazanımlar bütünü olduğunu baştan tespit etmek gerekir.¹

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle insan hak ve özgürlüklerinin tarihsel temelleri üzerinde durulmuştur. Bir ideal olan bu olgudan, somut normatif düzenlemelere geçişin tarihsel ve felsefi süreçleri uluslararası ve ulusal hukuk bağlamında aktarılmaya çalışılmıştır. İnsan hak ve özgürlüklerinden kaynağını alarak pozitif bir hukuk kuralı haline gelen temel hak ve özgürlüklerin uluslararası ve ulusal zeminde korunması mekanizmaları güncel haliyle sunulmuştur. İnceleme konumuzun bir ögesini oluşturan ‘Bireysel Başvuru’ hukuk yolu Anayasa Mahkemesi (AYM) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) özelinde teşkilat, görev ve yetki, başvuru, kabul edilebilirlik, işleyiş gibi noktalardan daha detaylı olarak ele alınmaya çalışılmıştır.

1.1. İnsan Haklarından Temel Hak ve Özgürlüklere Geçiş Süreci

Tarihte, bazı kralların hükümleraltındaki kişilere hak ve özgürlükler bağlamında olumlu ancak çok sınırlı yaklaşımlar sergilediğini görebiliriz. Bununla birlikte, eski çağlara yakından baktığımızda bireyin adeta hiçbir değerinin olmadığını,

¹ DOĞAN İlyas; **İnsan Hakları Hukuku**, Astana Yayınları, 4.Baskı, 2020, Ankara, s. 72.

ferdin ancak kral ya da devlet için var olabileceği düsturunun egemen olduğunu tespit etmekteyiz. Eski Yunanlı düşünürlerden Sokrates'in sırf bu inançla zehir içmek suretiyle intihar ettiği tarih arşivlerinde kayıtlıdır.² İnsan hakları düşüncesinin ilk izlerini ararken, devleti her şeyin üzerinde tutan antik çağ Yunan düşüncesine bir tepki olarak ortaya çıkan '*devlet her şeyin üstünde değildir, onun üstünde akıl vardır, kanun vardır, hukuk vardır*' görüşünü ortaya atan Stoacı düşünürler ile karşılaşmaktayız. Bütün insanlar için eşitlik ve kardeşlik düşüncesini kabul eden Stoizm, aslında siyasal doktrinden daha çok ruh asaletine ve yüceliğine dayanan bir ahlak felsefesi olarak nitelendirilebilir. Bu düşünsel yaklaşımla insan hakları idealine doğru bir patika açıldığı söylenebilir.³

İktidarın keyfi tutumunun önüne geçilmesi, onun dünyevi güçlerle sınırlandırılması, bu sayede yurttaşların haklarının korunması amacına yönelik ve çeşitli mücadeleler sonucu elde edilmiş olan anlaşmalar, fermanlar, bu yoldaki ilk adımlar olarak kabul edilmektedir. Sürecin, anayasacılık hareketlerinin de ilki sayılan 1215 tarihli Magna Carta (Büyük Özgürlükler Sözleşmesi) ile İngiltere'de başladığı genellikle kabul edilmektedir. Yine İngiltere'de 1628 Petition of Rights (parlamentonun yetkilerinin korunması), 1679 Habeas Corpus Act (yargıç önüne çıkma hakkı, haksız tutuklama ve yakalama yasağı), 1689 Bill of Rights (keyfi yönetimi sınırlayan haklar bildirgesi), 1701 Act of Settlement (taca varis olma yasası) gibi belgeler üzerinden mutlak iktidarın sınırlandırılması, parlamento tarzı yapıların güçlendirilmesi ve insan haklarının belirlenmesi ve korunması yönünde adımlar atıldığı görülmektedir.

Orta çağda yaşanan din ve mezhep savaşları; kral, aristokrasi, burjuva çatışmaları devlet teorisinde yeni bir açılımı zorunlu kılmış ve takip eden dönemde Westphalia Barış süreciyle ulus devlet yapısı, yurttaş - birey temelli olarak yeniden kurgulanmıştır. Bireyin değerinin yükselmesiyle birlikte onun devlete, topluma ve diğer bireylere karşı korunması öncelenmeye başlamış, ilk etapta yaşama hakkı, kişi

² ARSEL İlhan; **Anayasa Hukuku**, Doğu Matbaacılık, 1964, Ankara, s. 239.

³ DİKMEN CANİKLİOĞLU Meltem; "*Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasamız*", **DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Bırsel Armağanı**, 2001, İzmir, ss. 461-494.

dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi temel alanlarda özgürlük sahaları gelişim göstermiştir.⁴

1776 yılında kabul edilen Amerikan Haklar Bildirgesi insan haklarının ulusal düzeyden evrensel düzeye geçişinin önemli bir kilometre taşı oluşturmıştır. Bu bildirmede, insanların doğuştan bazı vazgeçilmez haklara sahip oldukları, devletin bu haklarla sınırlı olduğu ve bu hakları teminat altına alması gerektiği ifade edilmiştir. Kısa bir süre sonra 1789 yılında gerçekleşen ve Fransız Devriminin ürünü olarak kabul edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin de aynı evrensel anlayış ile kaleme alındığı anlaşılmaktadır.⁵ Bu iki bildirmede, evrensel bir yaklaşım gözlemlenmekte ise de ulusal çapta hukuki metinler oldukları gözden uzak tutulmamalıdır.

İnsanın insan olması sebebiyle doğuştan ya da ana rahmine düştüğü andan itibaren vazgeçilemez, devredilemez, zamanaşımına uğramayan, devlet ve bireyler tarafından dokunulamayan haklara sahip olduğu genel kabul görmektedir.⁶ Bu kabulü toplumsal sözleşme ya da doğal hukuk teorisi gibi metafizik yaklaşımlara dayandıran yazarlar bulunmaktadır. Toplum sözleşmesi ve doğal hukuk teorilerinin ağırlıklı olarak hipotetik oluşu, insan haklarını dayanaksız bırakma riski taşıdığı için eleştirilmektedir.⁷ Bu nedenle insan haklarını, bireyin bizzat insan olarak varlığıyla, onur, akıl ve irade sahibi olmasına atfen temsil ettiği değere dayandıran modern hukuk yaklaşımı daha mantıksal görünmektedir.

İnsan ancak onuru (şerefi) ile birlikte düşünüldüğünde insan olabilir ve cansız varlıklar ile diğer canlılardan daha yüksek bir varlık olma imkânı bulabilir.⁸ İnsan onuru ve kişiliği kavramı insan haklarına evrensel boyutta saygı gösterilmesini sağlamaya yarayacak güçte bir dayanaktır. İnsan onurunun ve kişiliğinin korunması ana hedef olduğu için yürürlükteki hukuk düzeni tarafından bu hakların tanınması,

⁴ HEKİMOĞLU Mehmet Merdan; “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C 5, S 7, 2002, Balıkesir, ss. 53-70.

⁵ TUNÇ Hasan, BİLİR Faruk, YAVUZ Bülent; **Türk Anayasa Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2015, Ankara, ss. 109-121.

⁶ HEKİMOĞLU Mehmet Merdan; “İnsan Haklarının Tarihsel Perspektif İçerisindeki Gelişimi”, **Journal of Management and Economics Research**, C 1, S 1, 2003, ss. 73-92.

⁷ ARSEL; 1964, s. 243.

⁸ İSLAM Nadir Latif; **Hürriyetin Alfabesi**, Yeni Asya Yayınları, 1977, İstanbul, s. 32.

güvence altına alınması ve devletin tüm organları aracılığıyla aktif olarak korunması gerekmektedir. Diğer hukuk düzenlerinden farklı olarak insan haklarının varlığı ulusal adli ve idari yapılar tarafından tanınmış olmasına bağlı değildir. Devletin yasama, yürütme ve yargı organları bu hakları tanımasa, saygı göstermese, korumasa bile çağdaş medeni dünyanın kabulü bağlamında bu haklar evrensel olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir.⁹

İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının kapsama alanı ulusal seviyeyi aşmış, uluslararası düzeyde genişleyen bir düzleme oturmuştur. 1945 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması¹⁰ insan haklarına inanç, saygı ve bağlılığı deklare ederken İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin hazırlanma sürecini de başlatmış oluyordu. 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ilan edilen metin, 27 Mayıs 1949 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından da kabul edilmiştir.¹¹

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB),¹² kapsam ve kaplamıyla son derece önemli bir belgedir. İnsan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaları, anayasalarda yer verilen temel hak ve özgürlükleri derinden etkilemiştir. Ancak bunlardan hiçbirisi İHEB'in düzenlediği boyuta ulaşamamıştır. Bu bağlamıyla İHEB bir insanlık idealini yansıtırken, diğer uluslararası ve ulusal belgeler, bunun yalnızca belli aşamalarla ulaşılabilmiş bir kesitini verebilmektedir.¹³

İHEB dahil konuyu düzenleyen milletlerarası metinlerde 'insan hakları' deyimini kullanılmaktadır. Anayasalarda ise 'temel haklar ve ödevler' bazen de 'kişinin hakları ve ödevleri' veya 'vatandaşın hak ve hürriyetleri' ya da 'kişinin hak ve hürriyetleri'

⁹ BATUM Süheyl; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, 1993, İstanbul, s. 25.

¹⁰ **Birleşmiş Milletler Andlaşması ve Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü**, 4801 Sayılı Kanun ile onaylanmış ve 24.08.1945 tarihli Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

¹¹ KAPANİ Münici; **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, 1987, Ankara, s. 127, 137.

¹² **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**, 27.05.1949 tarihinde, 7217 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan metin için bkz.: resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf, (erişim 24.02.2023).

¹³ SAĞLAM Fazıl; *"İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme"*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, C 25, S 2, 2019, ss. 1236-1252.

gibi terimlerin kullanıldığı görülmektedir.¹⁴ Aslında birbirinin yerine kullanılan bu terimler arasında anlam farkları mevcuttur. İnsan hakları kavramsal olarak geniş bir haklar ve özgürlükler perspektifini içermektedir. Gerçekten de her bir insan eylemi bir özgürlük konusu olabilir. Sonsuz sayıda insan eylemi olduğu düşünüldüğünde ‘insan hakları’ olarak sayılan listenin sınırlı olmadığı örneklendirici bir liste olduğu anlaşılmaktadır. Bunların içinden önem ve değerine göre üzerinde uzlaşılarak seçildikten sonra pozitif hukuk dediğimiz gerek anayasa gerek alt normlar ile yazılı kurallar haline getirilerek kamu gücüyle yaptırıma bağlanmış haklar grubuna ‘kamu hürriyetleri’ denmektedir. Kamu hürriyetleri içinden anayasalarda yer alanları ise ‘temel hak ve özgürlükler’ kavramıyla ifade edilmektedir. Bir insan hakkının korunmasında devletlerin birincil derecede sorumlu olmasından hareketle ve anayasanın üstünlüğü bağlamında temel hak ve özgürlükler için sıklıkla ‘anayasal haklar’ teriminin de kullanıldığına şahit olmaktayız.¹⁵ Temel hak ve özgürlüklerin yaratıcı kaynağı ulusal veya uluslararası hukuk belgeleri olabilir. Kaynağı uluslararası mevzuat olan temel hak ve özgürlükler ulusal norm haline getirilirken sınırlandırma sebepleriyle birlikte genel olarak anayasalarda (nadiren kanunlarda) betimlenirler. Aynı şekilde ulusal olarak yaratılan temel hak ve özgürlüklere de anayasalarda ve/veya kanunlarda yer verilmektedir. Bir hak ve özgürlük alanı alt normlarda tanımlanmış olsa bile anayasanın üstünlüğü gereği ya anayasadan kaynağını almak durumundadır ya da anayasaya aykırı olmamak zorundadır. Anayasanın üstünlüğü olgusu federal olsun üniter olsun ya da konfederal olsun tüm devlet tiplerinde anayasal devletin önemli bir kıstasını oluşturmaktadır.¹⁶

İnsan hakları devrimi, sosyal iktidarın siyasal iktidar üzerindeki başarısı, toplumun daha birey merkezli olarak algılanmaya başlanması ve siyasal düzenin bireylerin hak sahibi olmaları temelinde yeniden yapılandırılması olarak karşımıza

¹⁴ ARMAĞAN Servet; “*Türk Hukuk Sisteminde İnsan Hakları*”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S 6, 1993, ss. 3-24.

¹⁵ GÖZLER Kemal; **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 10. Baskı, Ekin Yayınevi, 2018, Bursa, s. 402, 410.

¹⁶ UYGUN Oktay; **Federal Devlet**, Levha Yayınları, 3. Baskı, 2007, İstanbul, s. 232.

çıkılmaktadır.¹⁷ İHEB'nin 6'ncı maddesi bağlamında insan hakları, insanın kişiliğinde mündemiç bir hak olduğu için her düzlemde her devlete ya da uluslararası örgüte karşı ileri sürülebilir. Ancak bunların hukuk alanında sonuç doğuracak şekilde, bir ulusal devlete karşı ileri sürülebilmesi en üstün ahlaki talepleri ifade eden değerlerin, anayasal alan ve sınırlar içinde temel haklar (ve özgürlükler - anayasal haklar) adıyla yeniden tanımlanmış olmasıyla mümkün hale gelmektedir.¹⁸ Sınırlı devleti gerçekleştirmek için çıkılan anayasacılık yolculuğunda temel hak ve özgürlükleri koruma ereği ön plana çıkmış ve çağdaş anayasalarda daha güçlü bir şekilde vurgulanmaya başlanmıştır. Pozitif hukuk statüsüne taşınmış olan temel haklar ve özgürlüklerin devletin tüm birimleri tarafından tanınması ve korunması, özgürlükçü anayasalar sayesinde temel bir zorunluluk haline gelmiştir.

Çağdaş demokrasilerin belirleyici bir özelliği de anayasaların özgürlükçü bir bakış açısıyla yorumlanmasıdır. Gerçekten de AİHS'in önsözünde, insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasının ve geliştirilmesinin ancak etkili bir liberal demokrasi tarafından gerçekleştirilebileceği belirtilerek, AİHS ile liberal demokrasi ve çoğulculuk arasında açık bir bağlantı kurulmaktadır.¹⁹ Bu yaklaşım hak ve özgürlüklerin gelişimine ve genişlemesine olanak sağlayan bir zemin oluşturmaktadır.

Örneğin; Anayasa'nın değiştirilemez, değiştirilmesi teklif edilemez ikinci maddesinde mevcut olan 'insan haklarına saygılı' devlet ve 14'üncü maddesinde 'insan haklarına dayanan' cumhuriyet ibareleri gereği insan haklarına saygılı olmayan bir devlet anlayışı Anayasaya göre meşru olmayacaktır. Anayasa maddeleri eksenli insan hakları olmayan bir yoruma ve okumaya tabi tutulamaz. Anayasal düzende bir değerler hiyerarşisi vardır. Temel değer insan haklarıdır, çünkü bütün değerleri yaratan insandır. Devletin temel nitelikleri bu esasa göre anlamlandırılabilir. Demokrasi,

¹⁷ TURHAN Mehmet; "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C 62, S 03, 2007, Ankara, ss. 379-404.

¹⁸ DİKMEN CANİKLİOĞLU; 2001, s. 466.

¹⁹ ZAND Joseph, KESER Hayri; "Democracy is One of the Main Features of the European Convention on Human Rights", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 17, S 4, 2013, ss. 183-222.

laiklik, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı niçin var olmalıdır sorusunun yanıtı ‘insan haklarını korumak’ için olarak cevaplandırılabilir.²⁰

İnsan haklarıyla bağlantılı olarak temel hak ve özgürlük alanları geçmişten günümüze dinamik bir şekilde kapsamını genişletmektedir. Hak alanları artabildiği gibi mevcut bir hakkın içeriği ve yorumu zaman içinde gelişerek değişime uğrayabilmektedir. Yapılan yeni uluslararası antlaşmalar, teknolojik ve sosyolojik gelişmeler bağlamında haklar listesine yeni haklar eklenebilmekte ya da bir hakkın kapsamı, uluslararası ve ulusal yargı içtihatları ile ya da yargı-benzeri yetki kullanan organların kararları ile zaman içinde genişleyebilmektedir. Örneğin, AIHS’nin 2’nci maddesi ile temel bir hak olarak kabul edilen yaşam hakkı ya da 3’üncü maddesi kapsamındaki işkence yasağı AIHM’nin içtihatlarıyla, yorumlarıyla kişinin yaşam hakkının riske gireceği veya işkence görme ihtimalinin bulunduğu hallerde sınır dışı edilmeyi engelleyecek bir içerik kazanmıştır.²¹ Haklar listesinin genel olarak uluslararası zeminde gelişerek genişleyen karakteri, iletişim ve ulaşımın kolaylaşmasına paralel olarak ulusal zeminde de benzer yönde etki yapmaktadır. Yasama organı yeni yasa yapacağı zaman, yürütme organı yönetsel eylem ve işlemlerinde, nihai olarak yargı kurumları bir normu yorumlarken temel hak ve özgürlüklerin uluslararası zeminde uygulanış şeklini dikkate almak ve hatta uyumlu olmak durumunda kalmaktadırlar.

Bir olay veya olguyu açıklamaya dönük hukuk ve ahlak kuramlarının dayandığı varsayılan hak-temelli, ödev-temelli ve amaç-temelli üçlü bir ayrım bulunmaktadır. Bu ayrımı daha iyi anlayabilmek için hemen hemen dünyanın bütün anayasalarında yer alan işkence yasağını örnek olarak verebiliriz. Hepimiz işkenceye karşıyızdır. Eğer bizim bu işkenceye karşı olmamız işkence kurbanının ıstırabını temel alıyorsa yaklaşımımız hak-temelli olacaktır. Eğer biz işkence yapan açısından olaya yaklaşım işkencenin onu küçülttüğüne onun yapmaması gereken bir şeyi yaptığına inanıyorsak,

²⁰ CAN Osman; **Gülyüzlü Frankoculuğun Dramı Türkiye’de Anayasa ve Hukuk Sorunları**, Agora Kitaplığı, 2010, İstanbul, s. 142 vd.

²¹ AYBAY Rona; **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2015, s. 7. Ayrıca içtihat için bkz.: AIHM **Soering v. Birleşik Krallık Başvurusu**, Genel Kurul (Court Plenary), Başvuru No. 14038/88, Karar Tarihi: 07.07.1989.

işkence yasağına yaklaşımımızın ödev-temelli olduğu söylenecektir. Eğer biz işkenceyi sadece işkencenin dışında kalanların menfaatlerini de etkilediği için kabul edilemez bulursak, bu yaklaşımımızın yararlı bir amaç taşıdığı veya amaç-temelli olduğu söylenecektir.²² İnsan haklarının evrensel zeminde ağırlıklı olarak hak temelli bir gelişim gösterdiği söylenebilir. Bununla birlikte devletin pozitif yükümlülükleri veya özgürlüklerin sınırlandırılması bağlamında diğer iki yaklaşımın da zaman zaman konu, sebep ve maksat yönlerinden gündeme geldiğini olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

1.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Uluslararası Boyutuyla Korunması

Devlet olgusunun algısal ve fonksiyonel yapısı tarihsel süreçte çeşitli aşamalardan geçerek günümüz yapısına erişmiştir. İlk başlarda teokratik özellikleri olan, toprak ve üstünde yaşayanlar dahil olmak üzere orada egemenlik kuranın malı sayılan mülk devleti anlayışı hâkim olmuştur. Daha sonra yönetme yetkisinin bizzat hükümdarın kişiliğinde temerküz ettiği ve kendi koyduğu kurallar dışında hiçbir hukukla bağlı bulunmayan polis devleti modelini görürüz.²³ Günümüzün modern devletine uzun bir süreç sonrası erişilmiştir. Devletin bir fikir (bir soyutlama) olarak yüceltilmesi, bazı koşullarda gerekli kabul edilebilir. Bu durum zaman zaman yararlı görülmüş ise de nihai olarak hak ve özgürlüklere ciddi bir tehlikeli oluşturduğunu tarihsel veriler bize ispatlamıştır. Hem dünyevi olan hem de yüceltilen bir şeyin sınırlandırılması gerektiği fark edilince, ilk anayasacılık görüşleri ışık vermeye başlamıştır.²⁴ İnsan onuru olgusuna kaynaklık eden ve sekülerliğe geçişi sağlayan Westphalia Barışı²⁵ ile Rönesans ve Reform Dönemlerinin etkisiyle din/mezhep temelli devlet ve hukuk düzeninin terk edilmesi, çağdaş devlet sistemine geçişin önemli kilometre taşlarıdır. Bu geçişin itici gücünü insan hak ve özgürlüklerindeki talepler ve ileri adımlar oluşturmuştur. Bu önlenemez devrim insan hakları bağlamında yeni yeni kategoriler açarken temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve

²² TURHAN; 2007, s. 393.

²³ YILDIZ Hayrettin; “*Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 15, S 2, 2013, ss. 211-230.

²⁴ TURHAN Mehmet; **Devlet ve Hukuk**, Gündoğan Yayınları, 2010, Ankara, s. 58.

²⁵ CAN; 2010, s. 130.

korunması için gittikçe artan bir kuvvetle hukuki ve fiili güvenceler geliştirmeye başlamıştır.

İnsan hak ve özgürlükleri arasında önemlilik daha az önemlilik ya da öncelik sonralık ilişki bulunmadığının kabul edilmesi, insan hak ve özgürlüklerinin bölünmezliği ve bütünselliği faraziyesiyle ifade edilmektedir. Ancak realist olarak konuya yaklaşıldığında yaşama hakkı veya işkence yasağı ile ücretli izin hakkının aynı kefeye koyulamayacağı da bir gerçektir. Öğretide insan hakları farklı tasniflere tabi tutulabilmektedir. İnsan haklarını evrelere ayırarak yapılan tasnifte; klasik özgürlük ve siyasi katılım haklarını birinci kuşak haklar, ekonomik ve sosyal hakları ikinci kuşak haklar, İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan dayanışma hakları olarak da ifade edilen kültürel grupların hakları için üçüncü kuşak haklar, günümüzde teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan insan kopyalanması veya genetik gibi konulara ilişkin haklar için dördüncü kuşak haklar sınıflandırması yapılmaktadır. Bir diğer yöntem ise Jürgen HABERMANS'ın; bireysel özgürlük hakları, hukuki ve siyasi katılım hakları ile sosyal katılım hakları başlıkları altında yaptığı üçlü ayırmadır. Başka açılardan bakılarak, farklı ölçütler ön plana çıkarılarak daha değişik başlıklar altında tasnif yapılması mümkün görünmektedir.²⁶

Alman Hukukçu Georg JELLINEK'in sınıflandırması, anlama kolaylığı sağladığı ve bireyin devletten beklentilerini esas aldığı için literatürde daha ön plana çıkmaktadır. JELLINEK tasnifini, koruyucu haklar (negatif statü hakları), isteme hakları (pozitif statü hakları), katılma hakları (aktif statü hakları) şeklinde yapmıştır. Bu tasnifin doktrinde genel kabul gördüğü ve 1961 Anayasası'ndan beri T.C. anayasalarının Temel Haklar ve Ödevler başlığı altındaki üçlü bölümlenmesinin temelini oluşturduğu söylenebilir.²⁷

Eski devlet modelinden çağdaş demokratik devlet sistemlerine evrilirken egemenliğin tek kişi veya belirli bir zümreden yurttaşlara aktarıldığı, yetkilerin kurumlar arasında paylaşıldığı, hukuk kurallarının her kişi ve kuruluşu bağladığı, her

²⁶ DOĞAN; 2020, s. 60 vd.

²⁷ TANİLLİ Server; **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, 2'nci Baskı, Say Kitap Pazarlama, 1981, İstanbul, s. 177.

türlü eylem ve işlemin yargısal denetime tabi olduğu hukuk devletine geçilmiştir.²⁸ Çağdaş demokratik devlet, insan haklarının gerçekleştirilmesini kendi varlığının temel nedenlerinden biri olarak kabul eder. Devletin otoritesinin mutlak, sınırsız ve bölünemez nitelikte olduğu bir düzende, insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi bakımından güvenli bir ortam yaratılamaz. İnsan haklarına dayanan bir devlette, devlet otoritesinin her şart altında en üstün otorite olması söz konusu olamaz. Günümüzde devletler, ekonomik, siyasal veya güvenlik gerekçeleriyle uluslarüstü (*supranational*) ya da uluslararası (*international*) kuruluşlara dahil olmaktadır. Ayrıca insan hak ve özgürlüklerini koruyan çeşitli sözleşmelere imza atmaktadırlar. Bunun sonucunda üye olunan kuruluşun alacağı kararları ve imzalanan sözleşme hükümlerini uygulama yükümlülüğü doğmaktadır. Görüldüğü gibi çağdaş dünya düzeni ülke içinde bile olsa devletlerin mutlak egemenlik anlayışını özellikle insan hakları hukuku bağlamında kabul etmemektedir.²⁹ Güvencelere bağlanmış olan bir hak için birey hem uluslararası hem de ulusal düzeyde hukuki koruma talep etme imkânı bulabilmektedir.

İkinci Dünya Savaşından sonra insan hakları anlayışında önemli bir değişim olmuş; devletlerin kendilerinin koymadığı, fakat ‘uluslararası anayasal’ değere haiz bazı kurallarla kayıtlı ve bunlara uymakla yükümlü olduğu anlayışı gelişmiştir. Buna göre insan hakları, devletin yarattığı değil, tam aksine kendi varlığıyla devlete ‘can veren’ kurallar olup devletin üstündedir. Yeni gelişmelere paralel olarak, ‘uluslarüstü insan hakları hukuku’ ayrı bir disiplin olarak varlığını hissettirmeye başlamıştır. Çağımızda insan hakları devlet egemenliğini sınırlamakta ve hiçbir devlet ülkesindeki insan hakları ihlallerinin salt ulusal bir sorun olduğunu başkalarının karışamayacağını öne sürememektedir.³⁰

Uzun yıllar boyunca birey, istisnai durumlar haricinde uluslararası hukuk zemininde hak süjesi olarak kabul edilmemiştir. İnsan hakları hukuku, bireyin hem

²⁸ TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan; “*Hukuk Devleti ve Kopenhag Kriterleri Açısından Türkiye*”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C 12, S 1-2, 2015, ss. 155-185.

²⁹ UYGUN, 2007, s. 86.

³⁰ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, ÖNOK Murat Rifat; **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 9’uncu Baskı, 2021, Ankara, s. 35 vd.

mağdur statüsüyle hem de hak talep eden müdahil ve/veya davacı statüsüyle uluslararası hukuk zemininde yer almasına olanak sağlamıştır. Hatta insancıl hukukun bir ürünü olan Uluslararası Ceza Divanı geçmiş emsallerinden aldığı ivmeyle bireyin uluslararası ceza hukuku bağlamında sanık/hükümlü olarak sorumlu tutulmasına, imkân veren yargı yolunu açmıştır. Bireyin uluslararası hukukun yargısal kurumları önünde hak ve sorumluluk sahibi olarak kabul edilmesi, klasik uluslararası hukuk anlayışında devrim niteliğinde bir gelişmedir.³¹

İHEB ile başlayan insan haklarının uluslararasılaşması sürecini pek çok devletlerarası sözleşme takip etmiştir. İHEB insan hakları alanında erişilmek istenen soyut bir ideali ifade ederken takip eden küresel ve bölgesel ölçekteki sözleşmelerle insan hakları olgusu somut hak ve özgürlüklere evrilmiş ve bu hakların korunması için sistemler geliştirilmiştir. BM, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Uzmanlaşmış Özel/Bağımsız Kuruluşlar, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, gibi birçok insan hakları koruma mekanizmaları oluşturulmaya çalışılmıştır.³² Ayrıca, BM ve Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan insan haklarını koruma sistemlerinin ulaştıkları nitelik ve nicelik seviyelerine erişememiş olmakla birlikte, bazı yönlerden insan hakları koruma hassasiyetleri bulunduğu kabul edilen korporatif-sosyolojik örgütlenme modelleri olarak; Arap Devletleri Birliği, İslam Konferansı Örgütü, Güneydoğu Asya Uluslar Topluluğu ve Bağımsız Devletler Topluluğu sayılabilir.³³

1.2.1. Birleşmiş Milletler Zemininde Korunması

Birleşmiş Milletler şemsiyesi altında insan haklarının korunması iki temel mekanizma üzerinden sağlanmaktadır. İlki BM Antlaşmasına dayalı olarak oluşturulmuştur. İkincisi ise uluslararası antlaşmalara dayalı olarak kurulmuş olan

³¹ ÇINAR M. Fatih; **Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004, İstanbul, s. 105.

³² Küresel ölçekte insan hakları koruma teşkilleri için bkz.: tihek.gov.tr/kategori/pages/Linkler, (erişim 24.02.2023).

³³ EREN Abdurrahman; **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, Ankara, s. 525.

sistemlerdir.³⁴ BM Antlaşması temelinde oluşturulmuş olan denetim mekanizması, ağır ve sistematik ihlalleri incelemek üzere kurulmuş olan BM İnsan Hakları Komisyonu'na şikâyet yöntemidir. Bu Komisyon, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kararıyla³⁵ İnsan Hakları Konseyi adını almış, aynı karar ile her devletin insan hakları yükümlülüklerini izlemek için Evrensel Periyodik Gözden Geçirme (*Universal Periodic Review*) mekanizması getirmiştir. Aşağıda izah edilecek olan diğer denetim sistemleri BM örgütüyle doğrudan veya dolaylı ilişki içindeki uluslararası antlaşmalar ile kurulmuştur.

BM örgütünün kuruluş amaçlarından biri insan hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmektir. İHEB gibi sadece ideallerden oluşan bir metnin BM üyeleri tarafından kabul edilmesinde bir güçlük yaşanmamıştır. Buna karşın devletlere yükümlülükler getiren ve haklara saygı gösterilip gösterilmediğini denetleyen, bağlayıcı nitelikte sözleşmelerin yapılması aynı ölçüde kolay olmamıştır. İnsan haklarının bir bütün oluşturduğu ilkesel olarak benimsenmesine karşın, bazı hakların hemen kabul edilmesinin temini maksadıyla iki ayrı sözleşme yapılması daha uygun bir strateji olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede, 'ikiz sözleşmeler' olarak adlandırılan Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (*International Covenant on Civil and Political Rights [MvSHS]*)³⁶ ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [ESvKHS]*)³⁷ 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerin yürürlüğe girmesi, 35 devletin onayına muhtaç olduğu için yaklaşık 10 yıllık gecikmeyle hayata geçebilmiştir. Türkiye sözleşmelere taraftır.³⁸

³⁴ İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Bilgi Üniversitesi, internet sayfası için bkz.: insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr, (erişim 24.02.2023).

³⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 15.03.2006 tarih ve 60/251 sayılı kararı için bkz.: www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251_en.pdf, (erişim 24.02.2023).

³⁶ Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 4868 sayılı Kanun ile onaylanan ve 21.07.2003 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanan antlaşma metni için bkz.: resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2, (erişim 24.02.2023).

³⁷ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 4867 sayılı Kanun ile onaylanan ve 11.08.2003 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanan antlaşma metni için bkz.: resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4, (erişim 24.02.2023).

³⁸ KAPANİ; 1987, s. 28.

MvSHS ağırlıklı olarak koruyucu ya da negatif statü hakları başlığı altında tasnif edilebilecek; ulusların kendi kaderini tayin etme hakkı (*self determinasyon*), eşitlik hakkı, yaşama hakkı, işkence ve insanlık dışı küçük düşürücü muamele yasağı, kölelik yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, suç ve cezada kanunilik ilkesi, savunma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, savaş propagandasının ve nefret söyleminin yasaklanması, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü gibi haklar düzenlenmiştir. Sözleşmenin getirdiği en önemli koruma sistemi onsekiz üyeden oluşan bir ‘İnsan Hakları Komitesi’ oluşturmıştır. Bu komitenin, devletlerin sunduğu insan hakları konusundaki raporlarını incelemek ve kendi görüşlerini bildirmek şeklinde bir yetkisi bulunmaktadır. Buna ilave olarak şayet ilgili devlet başvuru yollarını açan sözleşme maddesini (m. 41) kabul etmiş ise devlet aleyhine yapılan başvuruları da inceleyebilmektedir. Bir diğer yetkisi ise kişisel başvuru hakkını düzenleyen ek protokolü kabul eden bir devlet aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilmektedir. Burada tek kısıtlama, aynı konunun diğer bir uluslararası soruşturma organı tarafından ele alınmamış olması gerekmektedir. Komitenin yargısal fonksiyonu veya bağlayıcı karar alma yetkisi mevcut değildir.³⁹

Akit devletler MvSHS’de tanınan haklara işlerlik kazandırmak ve bu hakların kullanılmasını sağlamak yönünde aldıkları tedbirleri BM’ye rapor etmek zorundadırlar. Taraf devletlerin sunduğu raporlar BM İnsan Hakları Komitesi tarafından incelenir ve yapılan değerlendirmeler taraf devlete iletilir. Bu döngü her ne kadar bağlayıcı karar almaya yetkili bir yapı değil ise de yine de bir denetim sistemi kurduğu için faydalı ve önemlidir.⁴⁰

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ağırlıklı olarak pozitif statü hakları başlığı altında tasnif edilebilecek; çalışma hakkı, sendikal haklar, sosyal güvenlik hakları, ailenin korunması, açlıktan kurtulma hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı, kültürel yaşama katılma hakkı gibi hakları düzenlemektedir. Birinci maddede ulusların kendi kaderini tayin etme hakkı MvSHS ile müşterektir. Bu

³⁹ KAYA İbrahim; **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2016, Ankara, s. 560 vd.

⁴⁰ HEKİMOĞLU Mehmet Merdan; **Uluslararası İnsan Hakları Açısından Azınlık Hakları ve Türkiye**, Detay Yayıncılık, 2007, Ankara, s. 165.

sözleşme ile ‘Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’ oluşturulmuştur. Sözleşmeye katılan devletler ülkelerinde alınan tedbirleri rapor ederler. 2008 tarihli Ek İhtiyari Protokolü onaylayan devletler açısından Komite’nin bireysel ve devletlerarası başvuruları inceleme yetkisi bulunmaktadır.⁴¹ Türkiye ek ihtiyari protokolü onaylamamıştır.⁴²

Yukarıda ana hatlarıyla verdiğimiz ikiz sözleşmelerle oluşturulan süreçler dışında, belirli insan hakları kategorilerini korumak amacıyla çeşitli antlaşmalar yapılarak bazı izleme, denetleme ve yaptırım sistemleri oluşturulmuştur. Bunlara örnek olarak; İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Mülteciler Yüksek Komiserliği, Uluslararası Hukuk Komisyonu, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane Gayri İnsani ve Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Uluslararası Ceza Divanı gösterilebilir. Yine uluslararası zeminde insan haklarının korunması amacına farklı yol ve yöntemlerle hizmet eden çeşitli uluslararası kurumsal yapılar da bulunmaktadır. Bunlar arasında; Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, İnsan Hakları için Uluslararası Birlik, Uluslararası PEN (*Poets, Essayists, Novelists*) Kulübü, Uluslararası Af Örgütü ön plana çıkmaktadır.⁴³

Küresel ölçekte oluşturulan mekanizmaların yanı sıra bölgesel ya da korporatif-sosyolojik çapta oluşturulmuş insan haklarını koruma sistemleri de bulunduğundan yukarıda bahsedilmişti. Kıtasal olarak örgütlenmiş olan Avrupa Konseyi, Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika Birliği Örgütü çeşitli insan hakları sözleşmeleri kabul etmek suretiyle denetim, başvuru ve yaptırım sistemleri kurmuşlardır. Amerika ve Afrika örgütleri AİHS ve AİHM benzeri yapılar oluşturmuşlardır.⁴⁴ Ancak hem küresel ölçekte hem de bölgesel ölçekte hiçbir örgütlenme, iş birliği ve koruma modeli Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan AİHM sistemi düzeyine ulaşabilmiş gibi

⁴¹ ÖDEN Merih ve ESEN Selin; “*Fundamental Rights and Freedoms in Turkey and the Turkish Constitutional Court*”, **Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**, C 52, 2016, ss. 127-162.

⁴² *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* için bkz.: ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CESCR/OPProtocol_en.pdf, (erişim 24.02.2023).

⁴³ DOĞAN; 2020, s. 163 vd.; KAPANİ; 1987, s. 67 vd.

⁴⁴ GEMALMAZ Mehmet Semih; **Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2001, İstanbul, s. 364.

görünmemektedir. İnceleme konumuzun bir boyutunu bireysel başvuru yolu oluşturduğu için AİHS ve AİHM daha detaylı olarak ele alınacaktır.

1.2.2. Avrupa Konseyi Zemininde Korunması

20'nci yüzyılın ilk yarısında Faşizm ve Nasyonal Sosyalizm modeli totaliter yönetim sistemlerinin yol açtığı ağır insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin ardından ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında, bazı Avrupa ülkeleri bir daha böyle büyük acıların yaşanmaması adına insan haklarını korumak ve demokrasiyi güçlendirmek maksadıyla Avrupa bütünleşmesinin ilk adımlarını atarken Avrupa Konseyini oluşturdular.⁴⁵ Avrupa Konseyi'nin kurulmasının hemen ardından Konsey AİHS'i hazırladı. Bu sözleşmeni tam adı "*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşme)*" dir. Fakat yaygın olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi şeklinde ifade edilmekte ve AİHS olarak kısaltılmaktadır. Sözleşme Türkiye'nin de kurucu üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmış ve 03.09.1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır.⁴⁶ Avrupa Konseyi bünyesinde 'Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi' gibi insan haklarını koruma yapıları bulunmakla birlikte tez konusunun sınırlandırılması çerçevesinde bu tip yapılara daha az değinilirken, çalışmanın ana temasını oluşturan AİHS ve AİHM'in kurduğu 'bireysel başvuru' hukuk yolu daha detaylı olarak incelenecektir.

AİHS'nin en önemli özelliği ve diğer insan haklarını koruma sistemlerinden farkı, sözleşmede yer verilen bir temel hakkın üye devletlerden biri tarafından ihlal edildiğine yönelik iddiaların incelenmesi için koruyucu organlar öngörmüş olmasıdır. Sözleşme'nin 19'uncu maddesinin ilk şeklinde, taraf devletlerin yükümlülüklerine uymalarını sağlamak maksadıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan

⁴⁵ ODER Bertil Emrah; **Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık**, Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004, s. 446 vd.

⁴⁶ 6366 sayılı Kanun ile onaylanan ve 19.03.1954 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan **İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokol** için bkz.: resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf, (erişim 24.02.2023).

Hakları Divanı (Mahkemesi)⁴⁷ kurulduğu kayıtlıdır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşme'nin 20-37'nci maddeleri arasında düzenlenmişti ve en önemli özelliği, taraf devletlerden birinin veya taraf devlet uygulamasından zarar gören bir gerçek veya tüzel kişinin ya da hükümet dışı kuruluşun başvurusu üzerine konuyu inceleyip ihlal bulunup bulunmadığına karar verme yetkisi bulunmasıydı. Avrupa Konseyinin kurmak istediği insan haklarına saygılı ortak kamu düzenine göre bir taraf devletin AİHS'i ihlal etmesi durumunda diğer taraf devletler Komisyona başvuru yapabilmekteydiler. Ancak devlet dışı kişilerin böyle bir başvuru yapabilmeleri için aleyhine başvuru yapılacak devletin bireysel başvuru hakkını tanımış olması gerekmektedir. Komisyon, kabul edilebilir bulduğu bir başvuruyu ilgili tarafların uzlaşmalarını temin ederek dostane çözüme bağlayabilmekte, bunu bir rapor haline getirmekte, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine göndermekte ve rapor yayınlanmaktaydı. Şayet taraflar uzlaşamazlarsa yine Komisyon bir rapor hazırlamakta ve raporunu Bakanlar Komitesine sunmaktaydı. Bunun üzerine ilgili bir taraf devlet olayı Avrupa İnsan Hakları Divanına taşıyabilmekteydi. Divanda hakkında ihlal iddiası bulunan taraf devlet aleyhine dava açma yetkisi İnsan Hakları Komisyonu ile diğer bir taraf devlete ait olup bireylerin dava açma yetkisi bulunmamaktaydı. Yine bir devlet aleyhine dava açılabilmesi için o devletin Divanın zorunlu yargı yetkisini tanımış olması gerekliydi. Olay, Divana götürülmediği takdirde Bakanlar Komitesi, Sözleşmeye aykırılık olup olmadığına karar vermek durumundaydı.⁴⁸

Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvuru yetkisini tanımış ve buna ilişkin Dışişleri Bakanlığının tebliği 21.04.1987 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı

⁴⁷ Divan, özel görevli yüksek yargı organını tanımlamak için kullanılan bir terimdir. Sözleşme, 6366 s. Kanun ile tercüme edilirken 'Court' kelimesi 'Divan' olarak çevrilmiş, 11'inci Protokol kabul edildiğinde tercüme metninde 'Mahkeme' terimi tercih edilmiştir.

⁴⁸ ONAR Erdal; *"Tarihten Bir Yaprak CHP Milletvekili Nihat Erim'in Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Bireysel Başvuru Hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Yargı Yetkisini Tanımamıza İlişkin 4 Aralık 1961 Tarihli Kanun Teklifi"*, ss. 1656-1705, için bkz.: http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/49596/Tarihten%20bir%20yaprak%20_CHP_milletvekili_Nihat_Erim%27in_Avrupa_%c4%b0nsan_Haklar%c4%b1_Komisyonuna_bireysel_ba%c5%9fvuru.pdf?sequence=1, (erişim 24.02.2023).

yetkisi mütakabiliyet şartıyla kabul edilmiş ve 27.09.1989 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

AİHS zaman içinde yeni haklarla genişlerken denetim sistemlerindeki tikanıklıkları gidermek için yeni teşkilatlanmalara ihtiyaç duymuştur. Günümüze kadar, Sözleşmeye ek olarak onaltı protokol yapılmıştır. Bunların arasında, 11.05.1994 tarihli 11 No.lu Protokol AİHS’in öngördüğü denetim sistemini klasik mahkeme yapısına çeviren bir özellik taşımaktadır. Koruma sisteminde en radikal değişimi yaratan bu Protokol ile İnsan Hakları Komisyonu ile Divan, İnsan Hakları Mahkemesi çatısı altında birleştirilmiştir. Ayrıca AİHS’i onaylayan tüm devletler açısından Sözleşme ve Mahkemenin yargı yetkisi süre şartına bağlı olmaksızın zorunlu hale getirilmiştir. Mahkeme sürekli çalışan bir yargı organı olarak faaliyet göstermeye başlamıştır.⁴⁹ Türkiye Cumhuriyeti tam adı “*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 11 No.lu Protokol*” olan uluslararası anlaşmayı 4255 sayılı Kanunla onaylanmasını uygun bulmuş ve buna ilişkin karar 20.06.1997 tarih ve 23025 sayılı Resmî Gazete’de yayınlamıştır.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin dağılması sonrasında bağımsızlıklarını kazanan yeni devletler demokrasiye geçiş ve insan haklarını gerçekleştirmek için uluslararası toplumla ve Avrupa kamusal alanıyla entegre olma süreçlerine girmişlerdir. Bu bağlamda Avrupa Konseyine yeni katılımlar olmuş ve AİHS’nin koruma alanı genişlemiştir.⁵⁰ Bu genişlemeye paralel olarak AİHM’in iş yoğunluğu artmıştır. Mahkemenin iş yoğunluğunu azaltmak maksadıyla 14 No.lu Protokol imzalanmıştır. Bu Protokol ile yargıçların dokuz yıl için ve 70 yaşına kadar görev yapabilecekleri belirlenmiş; tek yargıçlı düzen, üç yargıçlı komite, yedi yargıçlı daire ve onyediyar yargıçlı Büyük Daire yapılanması oluşturulmuş; kabul edilemezlik kararı verme yetkisi ve kriterleri düzenlenmiştir. Değiştirilen 35’inci maddenin 3’üncü fıkrası kabul edilemezlik kriterlerini düzenlemektedir. Yapılan başvuru AİHS ve Protokolleri hükümleri dışındaysa, açıkça dayanaktan yoksun ise veya bireysel

⁴⁹ AİHS Ek 11 No.lu Protokol için bkz.: rm.coe.int/168007cda9, (erişim 24.02.2023).

⁵⁰ KÖKER Levent, ÖZBUDUN Ergun (çev.); **BDT Ülkelerinin Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı**, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, 1993, Ankara, s. 59.

başvuru hakkın kötüye kullanılması mahiyetindeyse ya da (başvurunun insan haklarına saygı ilkesi çerçevesinde incelenmesine gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere) başvuranın önemli bir mağduriyeti bulunmaması durumlarında AİHM başvuruyu kabul edilemez olarak bulacaktır. Türkiye de bu sözleşmeye taraf olmuş ve metin 08.08.2006 tarihli ve 26253 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

AİHM İç Tüzüğüne⁵¹ göre gerek görülen hallerde, Mahkeme heyetinin veya üyelerinin mahallinde soruşturma yapmaya ya da tanık dinlemeye yetkisi bulunmaktadır. Bu değişikliklerle AİHM, daha etkin ve gerçek bir mahkeme kimliğine kavuşmuştur.⁵²

Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki değerini Anayasa’nın 90’ıncı maddesi belirlemektedir.

“Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma, Madde 90/5:

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

AY uluslararası antlaşmaları kanun hükmünde kabul etmiştir ancak kanunlara karşı yapılabildiği gibi uluslararası antlaşma hükümlerinin AY’a aykırı olduğu iddiasıyla AYM’ye başvurulamamaktadır. Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümler açısından uluslararası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çatışması halinde uluslararası antlaşmalara üstünlük tanınacağını açıkça düzenlemiştir. Buna karşın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan hükümlerin çatışması durumunda ne yapılacağı konusu belirsizlik içermektedir. Bazı yazarlar iki kanun arasındaki çatışmanın çözümünde uygulanan kuralların uygulanması gerektiğini yani önceki düzenleme-sonraki düzenleme veya genel hüküm-özel hüküm kriterleri üzerinden

⁵¹ **AİHM İç Tüzüğü**, Mahkeme teşkilatı ve usul hukuku için bkz.: echr.coe.int/documents/rules_court_tur.pdf, (erişim 24.02.2023).

⁵² DOĞAN; 2020, s. 396.

çözüm getirilmesini önermektedir. Uluslararası antlaşmaya aykırı kanun ve/veya alt norm düzenlemesi ve uygulaması devletin uluslararası zeminde yükümlülüklerine uymaması anlamına gelebilecek ve sorumluluğunu doğurabilecektir.⁵³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temel hak ve özgürlükleri düzenlediği için AY'ın 90'ıncı maddesine göre AY'a aykırılığı ileri sürülemeyen, kanunla çatışması halinde esas alınacak hukuk normu niteliğindedir. AY'a aykırılık iddiasıyla AYM'ye başvurulamaması kimi yazarlara göre yasalarla eşdeğer olduğu görüşünü etkilemez, kimilerine göre ise antlaşmaların yasaların üstünde olduğunu göstermektedir. Gözübüyük ve Gölcüklü, antlaşmaların yasa değerinde olmasının onların yasa olduğu anlamına gelmediğini, AİHS özelinde 'normlar hiyerarşisindeki yeri' tartışmasının önemi olmadığını zira tüm taraf devletlerin Sözleşmeyi uygulamayı taahhüt ettiklerini, ne Anayasa ne de yasa yapılmak suretiyle AİHS'de değişiklik yapılmasının mümkün olmadığını, Sözleşmenin bu durumlarda da yürürlükte olduğunu, Anayasa ile çatışsa bile önüne gelen olayda yargıcın Sözleşme hükümlerine üstünlük tanınması gerektiğini belirtmektedirler.⁵⁴ AİHM'e başvurulabilmesi için bazı gereklilikler bulunmaktadır. Öncelikle bir taraf devletin kamu otoritesinin sorumluluğu altında olan ve/veya kamu otoritesi tarafından (aktif veya pasif) bir tutum, eylem veya işlem gerçekleştirilmiş olması gerekir. Ayrıca bu muamelenin AİHS veya Ek Protokoller ile korunan hak ve özgürlüklerden birini ihlal etmiş olması şarttır. AYM'ye bireysel başvuru yolu da dâhil olmak üzere tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve dört ay içinde başvurunun yapılması, ilk sıradaki kabul edilebilirlik kriterleri olarak sayılabilir. Mahkemede bir Türk yargıç görev yapmaktadır.⁵⁵

1.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Ulusal Boyutuyla Korunması

⁵³ ATAR Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2017, Ankara, s. 388.

⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 4. Bası, Turhan Yayınevi, 2003, Ankara, s. 21.

⁵⁵ FENDOĞLU Hasan Tahsin, TURHAN Mehmet, YAZICI Serap, ATAR Yavuz, HAKYEMEZ Şevki Yusuf, BİLİR Faruk, METİN Yüksel, ÖZCAN Hüseyin, YANIK Murat, ABDULHAKİMOĞULLARI Erdal; **Türk Anayasa Hukuku Mevzuatı**, 3. Baskı, Adalet Yayınları, 2014, Ankara, ss. 599-631. İç hukuk yollarının tamamlanmasına müteakip yapılacak bireysel başvuru süresi 15 No.lu Ek Protokol ile altı aydan dört aya indirilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması gerekliliği, bu olgunun kime ve neye karşı korunacağı sorunsalını yanında getirmektedir. İlk görünüşte, kişinin günlük olarak temas ettiği başka bir bireyden veya toplumdan korunması gerektiği akla gelmektedir. Oysa temel hak ve özgürlükler en güçlü yapıdan, ‘Leviathan Devlet’⁵⁶ olgusundan korunmalıdır. Zira Devlet ilk bakışta elle tutulur gözle görünür değildir. Bununla birlikte adeta hava gibi hayatın tüm alanını kaplamakta, yaşamı a’dan z’ye düzenleme yeteneğine ve özgürlük atmosferini bütünüyle kontrol etme gücüne sahip olabilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin devlete karşı, devlet tarafından korunması ikilemi ancak çağdaş demokratik hukuk devletinin çözebileceği bir paradokstur.

Hukuk devleti, AYM’nin yerleşik kararlarında⁵⁷ da tarif edildiği ve vurgulandığı gibi:

“...insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmak ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasaya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.”

Bu devleti ‘anayasal devlet’ olarak nitelemek de mümkündür. Zaten anayasal devletin temel amacının insan haklarını tüm dünyada gerçekleşmesini sağlamak olduğu kabul edilmektedir.⁵⁸

Her insan, insan olmasının bir sonucu olan temel haklarını özgürce kullanabildiği takdirde kendi gerçekliğini yaşayabilir. Aksi halde herkes, kendi gerçekliğini bir yana atıp, kendisine dayatılan senaryoyu oynamak ve oyuncularını yöneten yönetmenin istediği, kendi gerçekliğinden uzak bir rolün ve yaşamın parçası olmak zorunda kalır. Yaşamın gerçekliği, ideolojik görüşlerle dayatılmış doğrular değil, hak ve özgürlüklere dayalı gerçekleştirilmiş ahlaktır.⁵⁹ Temel hak ve özgürlüklerin kullanılamadığı bir sosyolojik ortamda, insan onuru varlığını

⁵⁶ VURAL DİNÇKOL Bihterin, AKAD Mehmet, BULUT Nihat; **Genel Kamu Hukuku**, 10. Basım, Der Yayınları, 2014, İstanbul, ss. 106-110.

⁵⁷ AYM **Alaeddin BAYRAM Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/25857, Karar Tarihi: 31.03.2022, § 22, 23.

⁵⁸ TURHAN Mehmet; **Anayasal Devlet**, Genişletilmiş 3. Baskı, Naturel Yayıncılık, 2004, Antalya, s. 6.

⁵⁹ SEZER Ali Osman; **Anayasaların Paradigması Üzerine**, Bülent Ecevit Üniversitesi Yayınları, 2017, Zonguldak, s. 30.

koruyamayacak, mutsuz dolayısıyla üretken ve verimli olamayan ayrıca içinde yaşadığı devlet ile topluma aidiyet duyguları beslemeyen bireylerden oluşan hastalıklı bir yapı ortaya çıkacaktır.

Temel haklar ve özgürlükler bireylere tanınmış haklar olmakla birlikte devleti yükümlendirir. Bu yönüyle devletten önce gelmektedirler. Bireyler devletten bu hakkı tanımalarını yani meşruluk talep etmektedir. Temel haklar, bireyin devletten yana kısmen bağımlılıktan kurtulması ve devlet karşısında güvence altına alınmasıyla sınırlı kalmayıp, devleti bağlayıcı bir bağ ve siyasal anlaşmanın temeli olarak görülmelidirler.⁶⁰

İnsan haklarının korunması görevleri uluslararası örgütlerden önce devletler tarafından yerine getirilmesi gereken bir vazifedir. Devlet bu görevini karışmamak, korumak ve uygulama yapmak yöntemleriyle yerine getirmektedir. Birincil olarak saygı göstermek yani karışmamak suretiyle yerine getirir. Karışmama mecburiyeti, ‘negatif yükümlülük’ olup kişinin doğrudan yararlanmakta olduğu bir hakkın kullanılmasına devlet tarafından müdahale edilememesi anlamına gelmektedir. İkincil olarak devletin koruma yükümlülüğü, her türlü devlet dışı tehdit ve ihlâlin devlet tarafından önlenmesi gerektiğine işaret eder. Koruma yükümlülüğü ‘pozitif yükümlülük’ olup devletin hak sahiplerini üçüncü kişilerin müdahalesine karşı koruması, ihlalleri önlemesi, hakka müdahale eden failleri cezalandırması gerektiği anlamına gelmektedir. Üçüncü koruma yolu olan ‘uygulama yapma’ yükümlülüğü ise hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi ve etkin kılınması amacıyla devlet tarafından yine bazı pozitif tedbirlerin alınması, usulî uygulamalar yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Hemen burada ifade etmekte fayda vardır ki hem AİHM’in hem de AYM’nin kararları, Sözleşme’deki ve AY’daki hakların koruma alanını genişletirken, Devletlerin yükümlülüklerinin kapsamını da artırmaktadır.⁶¹

İnsan haklarından kaynağını alan temel hak ve özgürlüklerin korunması için ulusal temelde yargısal ve yönetsel iki boyutlu mekanizmaya işlerlik kazandırılmaya

⁶⁰ GÖREN Zafer, “*Temel Hak Türleri ve Fonksiyonları*”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 1, S 2, 2021, ss. 261-274.

⁶¹ METİN Yüksel; “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*”, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C 7, S 27, 2010, ss. 111-132.

çalışılmaktadır. Yargının karar ve uygulama gücüyle desteklenen AYM'ye Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) en etkin koruma yöntemini oluşturmakla birlikte bu bürokratik, masraflı ve uzun yolun öncesinde daha basit ve hızlı çözüm yöntemleriyle de hakların korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin tarihsel süreçten süzülüp gelen ve ulusal sistemine yerleştirilen insan hakları koruma sistemleri ve kurumsal AY hukuku güvenceleri aşağıda ele alınmaktadır.

1.3.1. Osmanlı-Türk Anayasacılık Dönemi

Osmanlı Devleti'nde, meşruti monarşiye geçtiği tarihsel döneme kadar iktidarın kaynağının Tanrı'dan geldiği kabul edilmekte, toplumsal ve siyasal temeller din kurallarına dayanmakta devlet teşkilatında çeşitli istişare kurulları olmasına karşın yasama, yürütme, yargı gücü tek bir kişide toplanmış bulunmaktaydı. Bu yapısı sebebiyle Osmanlı Devleti mutlak monarşi olarak nitelendirilmektedir.⁶² Bu tip devlet yapılarında, mutlak iktidarın keyfiliğini ve zulme dönüşmesini sınırlayan ve dengeleyen kurallar bulunmadığından, insana salt insan olduğu için değer veren, haklar tanıyan düşüncelerle pek karşılaşmaz. Ne Osmanlı devleti ne de Osmanlı toplumu 17 ve 18'inci yüzyılda Avrupa'da gelişim gösteren özgürlükçü fikir akımlarından istifade edebilmiş değildir.

Osmanlı Devlet sisteminin sosyal, ekonomik, hukuki ve askeri yönlerden gittikçe zayıflaması, toprak kayıplarının artması, merkezi otorite karşısında yerel güçlerin yükselişine zemin hazırlamıştır. 1808 tarihinde Padişah karşısında yerel otoriteleri temsil eden Ayanlar ile imzalanan Senedi İttifak, 1215 tarihli Magna Carta benzeri ilk anayasal belge olarak kabul edilmektedir.⁶³ Devlet'in sistematik çöküşünün hızla devam etmesini önlemek hedefiyle 'mülkü ve milleti ihya' amacıyla 1839 yılında Tanzimat Fermanı (Gülhane Hattı Hümayunu) yayınlanmıştır. Temel hedef devlet idaresini düzeltmek, reform yapmak, İslam hukuku esaslarına bağlı bir devleti yeniden

⁶² EREN Abdurrahman; **Anayasa Hukuku (Ders Notları Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku)**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, İstanbul, s. 82.

⁶³ ARSLAN Zehra; "*Sened-i İttifak'ın Ortaya Çıkışı ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi; Emergence of Charter of Alliance And Evaluation From The Aspect of Human Rights*", **International Journal of Social Science**, C 6, Ekim, 2013, ss. 77-91,

kurmadır.⁶⁴ Ferman, Devletin yüz elli yıldır (1683 tarihli Viyana Kuşatmasından itibaren) gerilemesinin nedeninin şeriata uyulmaması olduğu, teşhisiyle başlamaktadır. Buna karşın Ferman, temel hak ve özgürlükler bağlamında şeriata dönüş yerine, uyruklara can, ırz, namus ve mal dokunulmazlığı sağlayacak, müsadere yönteminin kaldırılmasını, vergi yükümlülükleri için adil bir sistem kurulmasını öngören yeni yasaların yapılmasını içermektedir. Tanzimat Fermanı can, kişi ve mal güvenliği gibi insan haklarına ilişkin çeşitli hükümler içerdiği için önemli kabul edilmektedir. Ancak bunu takip eden çeşitli fermanlar ve 1876 Kanuni Esasi'si gibi Anayasal düzenlemeler insan haklarına açıkça aykırı olan kuralların ve uygulamaların devamını önlemediği için Osmanlı döneminde insan haklarının çağdaş boyutuna yakınlaşamamıştır.⁶⁵

Uygulanan hukuk kuralları arasında vücut bütünlüğüne yönelik cezaların bulunduğu, din değiştirmenin veya dinden çıkmanın ölüm ile cezalandırıldığı, kölelik-cariyelik sisteminin devletin son yıllarına değin uygulandığı, evlilik, velayet, miras, tanıklık, toplumsal statü gibi birçok alanda kadın erkek eşitliğinin söz konusu bile olmadığı bir hukuk sistemini ve devlet yapılanmasını, çağdaş insan hak ve özgürlükleri kıstaslarıyla değerlendirmeye çalışmak anlamlı olmayacaktır.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında başta payitaht (başkent) olmak üzere Osmanlı ülkesi işgal edilince yasama, yürütme ve yargı erkleri çalışmayan bir devlet artık sona ermiş oluyordu. Yerel direniş hareketleriyle başlayan, örgütlenme süreciyle devam eden Mustafa Kemal ATATÜRK'ün önderliğinde yürütülen Millî Mücadele hareketi çağdaş bir devlet yapılanmasına evrilecekti. Amasya Tamimi, Erzurum ve Sivas Kongreleriyle ortaya koyulan ulus temelli devlet düşüncesi 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda "*Hâkimiyet bilâ kaydü şart milletindir*" düzenlemesiyle somutlaştırılıyordu.⁶⁶

1924 Anayasası'nın Beşinci Bölümünde, Türklerin Kamu Hakları başlığı altında 68-88'inci maddeler arasında insan hak ve özgürlükleri, anayasal haklar olarak

⁶⁴ FENDOĞLU Hasan Tahsin; **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018, Ankara, ss. 200-201.

⁶⁵ KAPANİ; 1987, s. 115 vd.

⁶⁶ GÖRÜRYILMAZ Mustafa; **Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi**, Işık Eğitim Kültür Hizmetleri, 2007, Ankara, s. 215 vd.

düzenlenmiştir. Hürriyet hakkı ve sınırı, kanun önünde eşitlik, kişi dokunulmazlığı, düşünce, ifade, seyahat, çalışma, mülkiyet, işkence yasağı, inanç ve ibadet, konut dokunulmazlığı, haberleşme, doğal hâkim ilkesi, eğitim öğretim hakkı gibi hak ve özgürlüklerinin kayıt altına alındığını görmekteyiz.⁶⁷ Ancak anayasanın üstünlüğünü ve kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeye olanak veren bir sisteme 1924 Anayasası'nda yer verilmemiş olması anayasal hakların güvenceye bağlanması açısından bir eksiklik olarak nitelendirilebilir.

Türkiye Cumhuriyeti dünyada esen 'demokratlaşma dalgalarından' etkilenmiş, kuruluşundan itibaren demokrasi idealini anayasalarına yansıtmaya çalışmıştır. Kısmi gecikmelerle de olsa demokrasinin temel değeri olan insan hak ve özgürlüklerini ulusal hukuk sistemine anayasal ve yasal düzenlemelerle aktarmış, uluslararası gelişmeleri de yakından takip ederek hem katkı sunmuş hem de uluslararası insan haklarını koruma mekanizmalarına dahil olmuştur. BM Antlaşmasını ve dolayısıyla İHEB'i kabul etmiştir. Bazı noktalarda çekinceler konulmuş⁶⁸ olmakla birlikte klasik hakları düzenleyen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile toplumsal hakları düzenleyen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme imzalamıştır. İnsan haklarının bölgesel korunması için oluşturulan Avrupa Konseyinin kurucuları arasında yer almış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylayarak iç hukuku haline getirmiştir. Türkiye'nin, uluslararası antlaşmalardan yararlanmak suretiyle demokratikleşme sürecini yapılandırıldığını söylemek hatalı olmayacaktır.⁶⁹

1961 Anayasası önceki dönemde yaşanan özgürlük ve demokrasi darboğazının somut önlemlerle aşılması amacıyla kaleme alınmıştır. Kazuistik (detaylı) bir metotla yazılmış olup insan hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı hedeflediğini başlangıç bölümünde açıkça ifade etmektedir. AY'ın üstünlüğü ve

⁶⁷ YÜZBAŞIOĞLU Necmi; **Anayasa Hukuku Temel Metinleri**, 8. Baskı, Beta Yayınları, 2012, İstanbul, s. 8 vd.

⁶⁸ DALAR Mehmet; "BM'nin insan Haklarıyla İlgili İkiz Sözleşmelerine Türkiye'nin Beyan ve Çekinceleri", **AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2015, C 15, S 2, Yıl:15, ss. 207-234.

⁶⁹ ÖZBUDUN Ergun; **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, 1993, Ankara, s. 31 vd.

bağlayıcılığı ilkesi açıkça yazılırken, bu ilkenin ihlal edilmesi halinde hukuki yaptırım uygulayacak AYM ilk kez AY'da yer bulmuştur.⁷⁰ Genel Esaslar başlığı altında 2'nci maddede yer alan Devletin "İnsan haklarına dayanan... demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti" olduğu ibaresi ile Temel Hakların Niteliği ve Korunması başlıklı 10'uncu maddede kayıtlı olan "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" düsturu 1961 Anayasası'nın insan ve birey eksenli bir felsefeye dayandığına işaret etmektedir. Bu özgürlükleri korumak ve geliştirmek yükümlülüğü devlete verilmiştir. 1961 Anayasası için kendisinden sonra gelecek olan 1982 Anayasası'ndan farklı olarak temelde, devlet otoritesini güçlendirmek yerine özgürlük ve demokrasiyi kurumsallaştırmak gibi bir amaç güttüğü söylenebilir.⁷¹

1982 Anayasası öğretide, kazuistik, katı, güçlü yürütme öngören, toplumu depolitize eden, siyasi partilerin yan örgütler kurmasını önleyen, daha az katılımcı, hükûmetin kurulması, Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı gibi makamların seçilmesi süreçlerinde ortaya çıkan tikanıkları giderici hükümler öngören bir Anayasa olarak kabul edilir. Anayasa'nın öngördüğü bu yeni sisteme anayasa hukuku literatüründe 'Rasyonelleştirilmiş (aklıleştirilmiş) Parlamentarizm' denmektedir.⁷²

1982 Anayasası, kişi ve toplulukların hak ve özgürlüklerini 1961 Anayasası'na kıyasla daha fazla sınırlamakta, hakların ve hürriyetlerin ödev ve sorumluluklar içerdiğini daha güçlü belirtmekte, ödevlerin ise topluma karşı olmakla birlikte ağırlıklı olarak Devlet'e yönelik olduğunu vurgulamaktadır. 1982 Anayasası'nın genel kurgusuna bakıldığında bireyin ikinci planda Devletin ise birinci planda olduğu görülmektedir. Birbirini kısa aralıklarla takip eden bu iki anayasa arasında anayasal hak ve özgürlükler ile bunların kısıtlama düzenlemeleri karşılaştırılmalı olarak ele alındığında; 1961 Anayasası'nın birey ve özgürlük yanlısı tutumuna karşın 1982 Anayasası'nın otoriter ve kısıtlamacı tutumu açıkça görülebilmektedir.⁷³ 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra, yaklaşık 20 yıllık sürede 8 defa değişiklik

⁷⁰ TEZİÇ Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 1986, İstanbul, s. 7.

⁷¹ TANÖR Bülent; **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980**, 2005, İstanbul, s. 378 vd.

⁷² GÖZLER Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, 2019, Bursa, s. 121 vd.

⁷³ PARLA Taha; **Türkiye'de Anayasalar**, İletişim Yayınları, 1991, İstanbul, s. 37 vd.

yapıldığı görülmektedir. 2003 yılına kadar, ağırlıklı olarak Avrupa Birliği sürecine veya AİHS'ne uyuma yönelik olarak ya da AİHM kararlarının gereklerini yerine getirmek maksadıyla değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikleri insan hak ve özgürlükleri lehine değişiklikler olarak tasnif etmek mümkündür. Buna karşın, 2003 yılından Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçildiği 2017 yılına değin, 13 yılda 13 defa yasama, yürütme ve yargı sistemlerini kökünden değiştiren, geniş kapsamlı değişiklikler yapıldığına tanık olmaktayız. 2010 yılında AYM'ye bireysel başvuru yoluna açan, kamu denetçiliği kurumunu oluşturan değişiklikler gibi birkaç istisnai düzenlemeyi bir yana bırakırsak, 2003 yılından sonra yapılan değişikliklerin daha çok yürütmeyi güçlendiren, birey otorite dengesinde zaten otoritenin avantajında olan dengeyi daha da otorite lehine çeviren, kuvvetler ayrılığını zayıflatan değişiklikler olduğunu söylemek mümkündür.⁷⁴ Cumhuriyet Anayasaları arasında felsefe ve temel yapılanma farklarının yansımaları, mülkiyet hakkı özelinde ilerleyen bölümlerde daha detaylı olarak ele alınacaktır.

1.3.2. 1982 Anayasası Dönemi

Temel hak ve özgürlüklerin yargısal yöntemlerle korunması genellikle masraflı ve yavaş işleyen bir yöntem olduğu için bireylerin haklarını daha masrafsız ve çabuk bir şekilde temin etmelerine yönelik olarak yargı dışı karar alma ve uygulama sistemleri geliştirilmeye çalışılmıştır. İnsan haklarının 'ulusal insan hakları kurumları-UIHK' vasıtasıyla korunması fikri İkinci Dünya Savaşını takip eden dönemde güç kazanmaya başlamıştır. 1978 yılında BM İnsan Hakları Komisyonu ulusal düzeyde insan hakları kurumları oluşturulması için bu kurumların işleyişi ve yapısı konusunda bir kılavuz açıklamıştır. 1993 yılında BM Genel Kurulunda ulusal insan hakları kurumlarının taşınması gereken niteliklere ilişkin çerçeveyi belirleyen Paris Prensipleri kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti de insan haklarının ulusal düzeyde korunması

⁷⁴ YOKUŞ Sevtap; “Özgürlükler Bağlamında 1982 Anayasası'nın Evrimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C 37, S 2, 2020, Ankara, ss. 1-30.

için oluşturulan uluslararası sistemle entegre olmak amacıyla çeşitli ulusal insan hakları izleme ve koruma kurumları oluşturma yönünde adımlar atmıştır.⁷⁵

Paris Prensipleri'nde bütün üye ülkelerde insan hakları ihlallerini takip etmekle görevli üst kurullar oluşturulması öngörülmektedir. Oluşturulacak ulusal kuruluşlar için bazı temel kriterler belirlenmiştir:⁷⁶

- Görev ve yetkileri açık bir biçimde belirlenmeli,
- STK'ların temsiline izin verilmeli ve çoğulcu toplum yapısı sağlanmalı,
- İdari ve mali özerklikleri sağlanarak bağımsızlarının tehlikeye düşmesi önlenmeli,
- Gerekli altyapı ve mali olanaklar için imkân tanınmalı,
- Görev alanına giren konular bakımından ihtiyaç duyacakları araştırmaları yapma ve bilgi-belge toplama yetkisine sahip olabilmeli,
- İnceleme konularıyla ilgili olarak kişileri dinleyebilmeli,
- Görüşlerini kamuoyuna aktarabilmeli, şeklindedir.

Anayasa'nın 40'ıncı maddesinde, Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlığı altında "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*" şeklinde hüküm bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre hem idari hem de yargısal makamlardan temel hak ve özgürlüklerin korunması talep edilebilir.

İnsan haklarına yönelik tehditlerin farklılaşması ve artması, insan haklarının korunmasını bir uzmanlık alanı haline getirmiştir. Hakların geliştirilmesi ve korunmasında, eğitim yoluyla bilgilendirme, bilinçlendirme faaliyetlerinin önemli olduğu anlaşılmıştır.⁷⁷ Bu amaca hizmet etmek için kurulan ulusal insan hakları kurumları genel olarak kamu idaresi içinde yer almakla birlikte hükümetten bağımsız bir yapıda olmaları beklenir. Ulusal insan hakları kurumları demokratik hukuk devletinde adaletin tecellisine hizmet eden yardımcı kurumlar olarak büyük önem arz

⁷⁵ EREN Abdurrahman; "National Human Rights Institutional Models in Comparative Law and the Case of Turkey", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C XV, S 3, 2011, Ankara, ss. 165-197.

⁷⁶ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, ÖNOK; 2021, s. 1020.

⁷⁷ FENDOĞLU Hasan Tahsin; "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, S 4, 2013, Ankara, ss. 22-49.

etmektedir. Bu kurumlar, vatandaşların yakınmalarını ele almak suretiyle bir tür denetim fonksiyonu ve doğrudan demokrasinin yönetime katılma aracı olarak da görev yapmaktadırlar.⁷⁸

Anayasa'nın 74'üncü maddesi, "Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı" başlığı altında, kişilerin dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM'ye yazı ile başvurabileceklerini, cevabın yazılı olarak gecikmeksizin bildirileceğini; herkesin bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahip olduğunu düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler ulusal insan hakları kurumlarına anayasal dayanak oluşturmaktadır.

Türkiye'de, insan haklarını bir bütün olarak veya belirli bir hakkı koruma hedefine odaklanmış yahut doğrudan ya da dolaylı olarak insan haklarını koruma amacına hizmet eden birçok kurum bulunmaktadır. Dolaylı olarak insan haklarına hizmet edenlerin incelenmesi çalışmanın kapsamını aşacağı noktasından hareketle doğrudan insan haklarını koruma amacıyla kurulmuş olanları kısaca incelemenin faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Bunların içinde, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Kamu Denetçiliği Kurumu, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, yasayla kurulmuş olmaları sebebiyle ön plana çıkmaktadır.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda⁷⁹ kurumun amacının; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek olarak belirtilmiştir. Görev ve yetkileri arasında; resen inceleme yapmak, ihlal başvurularını karara bağlamak, görüş bildirmek, ayrımcılık ihlalleri konusunda idari yaptırıma karar vermek gibi konular bulunmaktadır.

⁷⁸ DEMİR Fevzi; "Bireysel Başvuru Yolları", **Yasama Dergisi**, S 30, 2015, ss. 93-107.

⁷⁹ **6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu** için bkz.: 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmî Gazete.

Bilgi edinme hakkının da bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir. Devlet sırrı, ticari sır, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği gibi sınırlılıklar dışında bilgi edinme hakkı kullandırılmak zorundadır. Çağdaş, demokratik, hukuk devleti anlayışında, kamu hizmetlerinin halkın denetimine açık olması temel bir prensip olarak görülmektedir.⁸⁰ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun⁸¹ amacı, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarının sağlanması olarak gösterilmiştir. Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgenin başvuran kişilere sunulması ve bilgi edinme başvurularının etkin, süratli ve doğru sonuçlandırılması kamu kurumlarının yükümlüğü olarak kabul edilmiştir.

Kamu denetçisi, kamu hakemi (ombudsman) olarak ifade edilen kişi/kurum idarenin yargı dışı denetim yollarından birini oluşturmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu⁸² kamu hizmetinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmayı, bu suretle idarenin eylem ve işlemlerinin insan hakları temelinde adalet anlayışı içinde incelenmesini ve önerilerde bulunulmasını amaç olarak belirlemiştir. Ancak yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin durumlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin askeri nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev alanı dışındadır. Daha önceden Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler denetim dışı bırakılmış iken 2018 yılından itibaren cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte bu işlemler de kurum yetkisine dahil olmuştur. Kuruma başvuru yapılabilmesi için telafisi güç ya da imkânsız acil bir durum söz konusu değil ise zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmiş olması gereklidir. İdarenin yapılan talebi açık veya zımni olarak reddetmesi üzerine başvuru altı ay içinde yapılmalıdır. Dava açma süresi içinde Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmaktadır.⁸³

⁸⁰ ZENGİN Mehmet Ali; *“Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları”*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, Konya, ss. 142.

⁸¹ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu için bkz.: 24.10.2003 tarihli ve 25269 sayılı Resmî Gazete.

⁸² 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu için bkz.: 29.06.2012 tarih ve 28338 sayılı Resmî Gazete.

⁸³ KESKİNSOY Ömer; *99 Soruda Anayasa Değişiklikleri*, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, 2013, Ankara, s. 55, 276.

Doktrinde ve yargı kararlarında insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi için sadece Anayasa ya da diğer pozitif hukuk metinleri yeterli görülmemekte hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde benimsenen ilkelerine uygunluk aranmaktadır. Bununla birlikte, insan haklarını koruma görevi sadece yargıya bırakılamayacak kadar önemli olduğu için yasama organına da bu konuda önemli görevler düştüğü kabul edilmektedir.⁸⁴ Dünya’da ve ülkemizde insan haklarına saygı konusunu izlemek ve gelişmelere uyum sağlamak ayrıca yapılacak başvuruları incelemek amacıyla TBMM çatısı altında İnsan Hakları İnceleme Komisyonu oluşturulmuştur. Kuruluş Kanunu’na⁸⁵ göre Komisyonun görevleri arasında; uluslararası alanda genel kabul gören insan hakları gelişmelerini takip etmek, Türkiye için gerekli olan yasal düzenleme tekliflerini hazırlamak, insan haklarına ilişkin ihlal başvurularını incelemek ve karara bağlamak, gerekli gördüğü konuları ilgili mercilere iletme, ayrıca gerektiğinde dış ülkelerdeki insan hakları ihlallerini incelemek ve o ülke parlamenterlerinin dikkatine sunmak gibi yetki ve sorumlulukları bulunmaktadır.

Anayasa’nın 10’uncu maddesinde kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları, devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu, bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı yazılıdır. Bu düzenlemeler cinsiyet temelindeki ayrımcılık yasağını devletin pozitif yükümlülükleri arasına sokmaktadır.⁸⁶ Bu yükümlüğü yerine getirmeye matuf olarak TBMM çatısı altında Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu kurulmuştur. Kuruluş Kanunu’na⁸⁷ göre Komisyonun görevleri arasında, kadın haklarının korunması ve geliştirilmesi için ulusal ve uluslararası alandaki ilerlemeleri izlemek ve TBMM’yi bilgilendirmek ayrıca kadın erkek eşitliğinin ihlaline ve toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığa dair iddiaları inceleyerek gerekli gördüğü konuları ilgili mercilere iletme şeklinde görevleri bulunmaktadır.

⁸⁴ GÖREN Zafer; **Anayasa ve Sorumluluk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992, Ankara, s. 17 vd.

⁸⁵ **3686 sayılı İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu** için bkz.: 05.12.1990 tarihli ve 20719 sayılı Resmî Gazete.

⁸⁶ ÇAĞLAR Selda; “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S 3, 2012, Ankara, ss. 42-86.

⁸⁷ **5840 sayılı Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Kanunu** için bkz.: 24.03.2009 tarihli ve 27179 sayılı Resmî Gazete.

Temel hak ve özgürlükleri yargı dışı kurumlar aracılığıyla korumak maksadıyla yukarıda sayılanların dışında da başkaca teşkiller mevcuttur. Adalet ve İçişleri Bakanlıkları başta gelmek üzere çeşitli bakanlıkların insan hakları birimleri, İl/İlçe İnsan Hakları Kurulları, Cezaevi İzleme Kurulları, TBMM Dilekçe Komisyonu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Komisyonları, AIHM'ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümü Komisyonu, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonları gibi çeşitli kurum ve kuruluşlar temel hak ve özgürlüklerin korunmasında görev yapmaktadırlar. Bu kurum ve kuruluşlardan bazılarının, yasalarında düzenlenen konularda idari yaptırım uygulama yetkileri bulunmaktadır. Ayrıca, ceza kanunları anlamında suç teşkil eden daha ağır ihlallerde cezai takibat yürütülmesi gerektiğinin altını çizmekte fayda bulunmaktadır.

Atatürk'ün pratiklerinden ve normatif düzenlemelerinden T.C.'ni kurarken bir anayasal tezi bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kurtuluş Savaşını ve milli egemenliğin elde edilişini, Milletin isteminin ve mücadelesinin bir ürünü olarak görmektedir. 1921 tarihli ilk Cumhuriyet Anayasası'nı bu dinamiklere bağlamıştır. Anayasal hareketinin esas yönünün milli egemenliğe dayalı demokratik devlet düzenine ulaşmak olduğu söylenebilir. Bu yön 1924 Anayasası'yla bireyci ve liberal hukuksal ve siyasal bir ideolojiyi yansıtan, meclis egemenliğini daha da ılımlılaştıran bir modele geçiş yapmıştır.⁸⁸ Millî Mücadele dönemi anayasalarıyla ilk kıvılcımlarını görmeye başladığımız bireyci ve liberal siyasi ideolojinin, sonraki dönemlerde yön verici etkisini sürdürdüğünü söylemek mümkündür. Dönemsel olarak çoğunlukçu demokrasi uygulamalarından kaynaklanan geri gidişler yaşanmış olsa da T.C.'nin kuruluş felsefesinin dayandığı anayasal demokrasi ideali, anayasal gelişme tezinin yönünü belirleyici olmuştur. Anayasal felsefi anlayışın bir gereği olarak, insan haklarını korumaya yönelik uluslararası alandaki gelişmelerin takip edilerek yeniliklerin, iç hukuka aktarılmaya çalışıldığı görülmektedir. Güncel durumda fiili uygulama eksiklikleri olsa bile insan haklarının ve temel özgürlüklerin tanınması ve

⁸⁸ TANÖR Bülent; **Anayasal Gelişme Tezleri**, Yapı Kredi Yayınları, 2008, İstanbul, ss. 13-45.

korunması noktasında çağdaş uygarlık seviyesiyle uyumlu temel bir konstrüksiyonun bulunduğu söylenebilir.⁸⁹

1.3.3. Anayasa Yargısı Yolu

Temel hak ve özgürlüklerin anayasa yargısı ile korunması prensibi yazılı anayasalarla ilintili bir buluştur. Anglo-Sakson Hukuk sisteminde olduğu gibi geleneksel anayasaların egemen olduğu sistemlerde ayrı bir anayasa yargısını kurumsal olarak göremiyoruz. İki sistemin uygulamaları arasında bazı temel farklar mevcuttur. Pratik olarak, yazılı anayasal sistemde alt normlar anayasaya aykırı ise iptal edilirken geleneksel anayasalarda aykırılık halinde ihmal edilmektedir.⁹⁰ Türk hukuk sisteminde AYM kurulmadan önceki dönemde yerel mahkemelerin yasaların anayasaya aykırılığını denetlemesi ve ihmal usulü benimsenmemiştir.⁹¹

Anayasa retoriğine göre geleneksel (teamüli) anayasayı halk istemiş olmakla birlikte yazılı anayasayı halk dikte etmiştir.⁹² Yazılı anayasalara yansıyan bu güç anayasa yargısını ek bir güvence olarak doğurmuştur. Bireyi sosyal, siyasal ve ekonomik baskıların etkisinden koruyacak tedbirlerin devlet eliyle alınması yöntemi bu anayasal yapının temelini oluşturmaktadır.

KABOĞLUNA göre; “*İnsan haklarının kazanılması, parlamentoların güçlenmesiyle at başı gitmiş bir tarihsel süreçtir.*” Tek kişide olsun veya parlamentoda olsun tüm iktidar merkezileşmelerine karşı insan haklarının korunması bu tarihsel süreçte temel bir amaç olarak belirginleşmiştir. Anayasa mahkemelerinin kurulmasının ereği, yasama ve yürütme güçlerine sahip olan iktidar odaklarına, özelde ise parlamentolara karşı insan haklarının ve özgürlüklerinin korunması, kısmen de

⁸⁹ ÇINAR M. Fatih; “*Türkiye Cumhuriyeti’nin Kuruluş Felsefesinden Anayasal Demokrasi İdealinin Yansımaları*”, **Toros Üniversitesi İİSBF Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 5, S 9, Aralık 2018, ss. 271-288.

⁹⁰ TURHAN Mehmet; **Siyaset ve Anayasa**, 2. Baskı, Gündoğan Yayınları, 2000, İstanbul, s. 248.

⁹¹ BALTA Bekir Tahsin; “*Türkiyede Anayasa Yargısı*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 18, S 1, 1961, s. 549. BALKAR Galip Kemal; “*Teşkilatı Esasiye Kanununa Aykırı Kanun Karşısında Mahkemelerin Durumu*”, **AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumi Heyeti’nin 03.12.1952 tarihli mahkemelerin tetkik yetkisi bulunmadığına dair kararı için bkz. dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638418, (erişim 24.02.2023).

⁹² TUNAYA Tarık Zafer; **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Çağdaş Matbaacılık Yayınları, 2000, Ankara, s.43 .

özgürlükler yaratma amacına yöneliktir. Bu süreç günümüzde de devam etmektedir. Anayasa Mahkemeleri hak ve özgürlükleri gerçekleştirirken demokrasiyi güçlendirme sürecine de katkıda bulunmaktadır.⁹³

Anayasa yargısının ‘uygulamaya dönük’ işlevleri olarak; anayasanın üstünlüğünü korumak, devlet organları arasındaki anayasal dengeyi muhafaza etmek, anayasa ile tanınmış hakları güvenceye almak şeklinde üç başlık altında ele almak mümkündür. Anayasacılığın ilk çıkış noktasını oluşturan maddi ve şekli normatif üstünlük, yazılı ve katı anayasalara rağmen pratikte kendiliğinden gerçekleşmediği için zorunlu olarak yargısal bir kurumun anayasanın üstünlüğünü işlevsel hale getirmesini gerektirmiştir. Diğer taraftan modern devletin ulusal ve uluslararası etki alanı genişlediği için devlet içinde yasama, yürütme ve yargı organlarının dengelenmesi, denetlenmesi görevini ayrıca aralarındaki çatışmaları çözme fonksiyonunu da anayasa yargısı üstlenmektedir. Nihayet, modern çağın yükselen bir değerini, ulusal ve/veya uluslararası mevzuat ile tanınarak pozitif hukuk haline getirilmiş olan anayasal hakların korunması olgusu oluşturmaktadır. Anayasal hakların kapsamını tespit ve ihlal iddialarına hangi hukuki çözümlerin uygulanacağı belirleme konusunda anayasa yargısı son sözü söyleyen bir konum işgal etmektedir.⁹⁴

21’inci yüzyılda demokrasi ile yönetilen ülkeler içinde anayasa yargısına yer vermeyen neredeyse yok denecek kadar azdır. Anayasa yargısı tarihte olmadığı kadar yönetimde pay sahibi olmaktadır. Anayasa yargısının ‘ereğe dönük’ varlık sebepleri arasında sınırlı iktidarı ve kuvvetler ayrılığını gerçekleştirmek, normlar hiyerarşisini temin etmek, demokrasiye geçişin bir aracı olması gibi unsurlar sayılmakla birlikte anayasa yargısının en önemli işlevinin ve varlık sebebinin temel hak ve özgürlüklere etkin koruma sağlamak olduğuna kuşku yoktur.⁹⁵

Temel hak ve özgürlükler, Türk hukuk sistemine hem AİHS gibi uluslararası antlaşmalarla hem de anayasal ve yasal düzenlemelerle dahil olmaktadır. Anılan hak

⁹³ KABOĞLU Ö. İbrahim; **Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine**, İmge Kitabevi Yayınları, 1994, İstanbul, s. 111.

⁹⁴ GÜLSOY Tefik; **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, 2007, Ankara, ss. 117-138.

⁹⁵ BARIN Taylan; *“Farklı Coğrafya ve Sistemlerde Anayasa Yargısının Doğuşu”*, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017, ss. 157-187.

ve özgürlüklerin korunması sistematüğinde AİHS'in normları AİHM tarafından yorumlanmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından günümüze değin AİHM, normları genişletici bir perspektifle yorumlamaya devam edegelmiştir. Bu yaklaşımın Türk ulusal temel hak ve özgürlükler koruma sistemine yansması ağırlıklı olarak AYM'nin anayasaya uygunluk denetimi yaptığı dosyalar üzerinden gerçekleşmektedir. Tüm kurumlar ve özelde AYM, anayasaya uygunluk denetimi yaparken AİHS'in bir normunun bir yasa ile çatıştığını tespit ettiğı hallerde, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde kayıtlı olan *“uluslararası antlaşmalarla temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir yasanın çatışması halinde uluslararası anlaşmanın üstün tutulacağı”* hususuna ilişkin hükmü esas almalıdır. Böylece sözleşmenin gerisinde yatan hak ve özgürlükleri ‘genişletici iradeyi’ yasa ile ortaya koyulan ‘sınırlayıcı iradeye’ üstün sayma yoluyla, özgürlük alanını genişletme yönünde somutlaştırma işlevini yerine getirebilir.⁹⁶

AYM'nin üyelerinin hangi makam tarafından seçileceğı Anayasa'nın 146'ncı maddesinde gösterilmiştir. Üye sayısı 15 olarak belirlenmiştir. 3 üyeyi TBMM, 12 üyeyi Cumhurbaşkanı seçmektedir. TBMM, Sayıştay'dan 2 üye, avukatlar arasından 1 üye seçmektedir. Cumhurbaşkanı, Yargıtay'dan 3 üye, Danıştay'dan 2 üye YÖK'ten 3 üye, bunlara ilave olarak 4 üyeyi ise üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar veya birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından seçmektedir. Bazı üye seçimlerinin literatürde eleştirildiğı görölmektedir.⁹⁷ Gerçekten de üye seçim yönteminin ve üye seçim sayılarının dağılımının, AYM'nin bağımsızlığı ve özellikle objektif tarafsızlığı üzerinde negatif bir görüntü verdiği söylenebilir.

AYM'nin görev alanı; Anayasa, 6216 sayılı AYM'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve AYM'nin İçtüzüğü ile belirlenmiştir.⁹⁸ AYM'nin görevleri Anayasa'da dağınık olarak gösterilmiştir:

Anayasa'nın 69'uncu maddesinde;

- Siyasi partilerin kapatılması davalarına bakmak,
- Siyasi partilerin mali denetimlerini yapmak,

⁹⁶ GÖREN; 2021, s. 270.

⁹⁷ GÖZLER Kemal; “*Elveda Anayasa Mahkemesi İrfan Fidan Olayı*” yazı için bkz.: anayasa.gen.tr/irfan-fidan-olayi.htm, (erişim 24.02.2023).

⁹⁸ AYM'nin ilgili mevzuatı için bkz.: anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa, (erişim 24.02.2023).

Anayasa'nın 85'inci maddesinde;

- (Milletvekillerinin) Yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı yapılan iptal taleplerini incelemek,

Anayasa'nın 106'ncı maddesinin atfıyla 85'inci maddesine göre;

- Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarına karşı yapılan iptal taleplerini incelemek.

Anayasa'nın 148'inci maddesinde;

- Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetimi,
- Cumhurbaşkanı, TBMM Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, Bakanları, yüksek yargı başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Hâkim ve Savcılar Kurulu, Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarını, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılama,
- Bireysel başvuruların karara bağlanması,

Anayasa'nın 158'inci maddesinde, Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan seçmek ve görevlendirmek olarak AYM'nin görev ve yetkileri sayılmıştır.⁹⁹

Görüldüğü üzere AYM'nin son derece geniş bir görev tanımı bulunmaktadır.

AYM'nin tüm görevleri açısından temel hak ve özgürlük konularına temas ettiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, bireysel başvurular doğrudan doğruya bir hakka yönelik olarak hukuka aykırı bir müdahalede bulunduğu iddiasına dayandığı için temel hak ve özgürlük alanlarıyla daha yakın ilişkilidir. Çalışmanın ana teması hak ve özgürlüklerin korunması olduğu için bireysel başvurunun mevzuat temelleri daha detaylı sunulacaktır.

AYM'ye bireysel başvuru bir başka ifadeyle anayasa şikâyeti, 5982 sayılı "T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"¹⁰⁰ kabul

⁹⁹ ANAYURT Ömer; **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019, Ankara, s. 355 vd.

¹⁰⁰ **5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu**, 12.09.2010 günü yapılan halkoylamasıyla kabul edilen metin için bkz.: 13.05.2010 tarihli 27580 sayılı Resmî Gazete.

edildikten sonra 2010 Anayasa değişiklik paketi olarak anılan ve içerisinde bireysel başvurunun da bulunduğu düzenlemelerle hukuk sistemimize girmiştir. AYM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148'inci madde aşığıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

6216 sayılı Kanun'un Geçiş Hükümlerini düzenleyen Geçici 1'inci maddesi uyarınca Mahkeme 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşmiş olan kararlara yönelik olarak yapılan bireysel başvurulara bakmaya başlamıştır. Kanun'un 49/6'ncı maddesi uyarınca bireysel başvuruya konu hususların esas bakımından incelenmesi, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi noktalarıyla sınırlandırılmıştır.¹⁰¹

Bireysel Başvuruya ilişkin detaylı düzenlemelere 6216 s. Kanun'un 45 vd. maddeleri ile AYM İçtüzüğü'nün 59 vd. maddelerinde yer verilmiştir. Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu bir protokolde düzenlenmiş ve Anayasada güvence altına alınmış bir hak olması gerekmektedir. Başvuru yapılabilecek hakkın hem Anayasa'da hem de AİHS'nin taraf olunan hükümlerinin kesişim kümesi içinde bulunması şartı, hak alanını daraltmaktadır. Bireysel başvuru gerçek kişilere ve sınırlı bir şekilde özel hukuk tüzel kişilerine tanınmış bir hak olarak kabul edilmektedir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma hakları mevcut değildir. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir.¹⁰² Özellikle kamu kurumu niteliği taşıyan meslek birliklerinin başvuru olanağından yoksun bırakılması hak arama hürriyetini daraltıcı etki yapmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarla sınırlı olarak başvuruda bulunabilirler. Tüm bu sınırlamaların, Anayasa'nın 36'ncı

¹⁰¹ YILDIZ Ceren; “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak İhlalinin Kanundan Kaynaklanması Sorunu ve Bu Soruna İlişkin Çözüm Önerileri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S 1, 2021, ss. 367-415.

¹⁰² SALİHPAŞAOĞLU Yaşar; “Anayasa Mahkemesinin Kamu Tüzel Kişilerine Yönelik Bireysel Başvuru Yasağına Yaklaşımı: Çelişen İki Yöntem ve Gerekçe”, **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C XXIII, S 4, 2019, Ankara, s. 279.

maddesiyle ‘herkese’ tanınmış bir hak alanını daralttığı söylenebilir. Ayrıca bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için başvuru harcı yatırılması zorunluluğu bulunması ve yine hakkın açıkça kötüye kullanılması halinde Kanun’un disiplin para cezası öngörmüş olması bakımından parasal külfetlerin gerçekçi olmayan başvuruları azaltıcı etki yaptığı öne sürülebilecek ise de pratikte hakkın takibini zorlaştıran düzenlemeler olduğu değerlendirilmektedir.¹⁰³

Başvuruya konu hakkın, T.C.’de veya T.C.’nin etkin kontrolü altındaki bir yerde ihlal edilmiş olması gerekir. Bununla birlikte, AYM bir kararında uluslararası antlaşmayla kurulmuş olan Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi aleyhine bir akademisyenin açmış olduğu davada, adli yargı tarafından görevsizlik kararı verilmesi sonrasında, idari yargı tarafından anılan Üniversitenin Türkiye’nin idari teşkilatında bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi kararını, Uyuşmazlık Mahkemesine gidebilme olanağını ortadan kaldırdığı için mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir karar olarak görmüştür.¹⁰⁴ İhlal iddiasının dayanağı olan hak negatif, pozitif ya da usulî bir yükümlülüğe ilişkin olabilirken, ihlal iddiasının konusu yasama işlemi, düzenleyici idari işlem, AYM kararı, Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir konu olmamalıdır. Ayrıca halihazırda bulunmayan, gelecekte doğması ihtimal dahilinde görülen ya da başkasının maruz kaldığı ihlaller için kural olarak başvuru yapılamaz. Başvuru yapacak kişinin T.C. uyruklu gerçek kişi olması ya da özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir. Yabancılar kendilerine tanınmış haklar çerçevesinde bireysel başvuruda bulunabilirler. Başka ülkelerde de yabancılara yönelik benzer sınırlamalar bulunduğu için Kanun’un doğasına uygun olduğu söylenebilir. Hakkın ihlaline sebebiyet verdiği iddia edilen işlem, eylem ya da ihmali tutumla ilgili olarak idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketilmiş olması zorunluluğu bulunmaktadır. İdari veya yargısal başvuru yolunun tüketilmesini müteakip en geç otuz gün içinde bireysel başvurunun yapılması gerekir.¹⁰⁵ AYM başvuru yollarının tüketilmesi zorunluğunu

¹⁰³ BÜLENT Yücel; “*Anayasa Şikâyeti Demokratik Siyasî Sistemin Pekiştiricisi Olabilir mi?*”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2013, ss. 143-151.

¹⁰⁴ AYM **Tuncay GÖRGÜLÜ Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/3202, Karar Tarihi: 03.02.2022.

¹⁰⁵ ESEN Selin, YÜCEL Bülent; **Türk Anayasa Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları**, 2.Baskı, 2015, Eskişehir, s.150 vd.

AYM başvurunun yapıldığı tarihteki müracaat yollarını esas alarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AYM'ye müracaat edilmesi sonrasında bir konudaki yapısal ve sistematik sorunların çözümü amacıyla ihdas edilen yeni bir başvuru yolu mevcut ise ve bu yolun (1) ulaşılabilirlik (2) başarı şansı sunma ihtimali (3) yeterli giderim sağlama kapasitesi mevcut ise tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edilebilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yönelik olarak öncelikle idari ve mutlak yargısal makamlar tarafından değerlendirme yapılması ve giderim sağlanması gerekliliği, AYM'ye bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi bağlamında bu yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır.¹⁰⁶

İhlal iddiaları temellendirilmemiş ise, kanun yollarında incelenmesi gereken bir konu bireysel başvuru konusu yapılmış ise başvurunun zorlama ve karmaşık bir şikâyet olması halinde ve ihlal bulunmadığı çok açık durumlarda başvuru “*açıkça dayanaktan yoksun*” kabul edilmektedir.¹⁰⁷

AYM'ye bireysel başvuru yapılması suretiyle objektif olarak dört işlev dizisi ortaya çıkmaktadır. Objektif işlevi, Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak müteakiben bunların uygulanmasını gözetmek şeklindedir. Objektif işlevi dolaylı olarak ‘eğitici bir etki’ yapmakta başta kamu organları olmak üzere Anayasa'ya dikkat çekilmekte ve uygun davranma yöntemi gösterilmektedir. Bir diğer objektif işlev olarak ‘katılımcı ve meşrulaştırıcı etki’ yapmakta seçimlerde oy vermekle sınırlı indirgemeci demokrasi anlayışına yeni bir katılım aracı sağlamaktadır.¹⁰⁸

Anayasanın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi ilkelerinin öncül savunucularından olan Hans KELSEN, anayasa mahkemelerinin görev alanlarının siyasal olduğunu ancak bunun anayasa mahkemelerinin siyasal kararlar verdiği ve siyasal bir aktör olduğu anlamına gelmediğini, hukukun siyasal tercihler bütünü olduğu biçiminde

¹⁰⁶ AYM **Murat Emrah EMRE Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/1275, Karar Tarihi: 30.10.2018.

¹⁰⁷ DÖNER Ayhan, ÇELİK Yeşim; “*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme, Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları*”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C IX, S I, 2016, Erzincan, ss. 275-294.

¹⁰⁸ ŞİRİN Tolga; **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, 2. Baskı, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019, Ankara, s. 5 vd.

anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. Gerçekten de AYM'nin görevlerini hatırladığımızda ağırlıklı olarak siyasi boyutu olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bireysel başvuru yolu, AYM'yi salt bir siyasal aktör olmaktan çıkarmakta, doğrudan halk ile bağ kuran ve onların temel hak ve özgürlüklerini koruyan bir mahkeme haline getirmektedir.¹⁰⁹

Yukarıda, AİHM'nin ve AYM'nin bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlükleri koruma mekanizması izah edilmeye çalışılmıştır. Takip eden bölümde insan hakları arasında özellikli bir konuma sahip olan mülkiyet hakkı ele alınmaktadır.

2. MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet terimi TDK Sözlüğüne göre 'sahiplik' anlamına gelmektedir. Mülkiyet hakkı ise Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğüne göre *"Kişiyi, kanunların öngördüğü sınırlar içinde, sahibi olduğu maldan ve malın hukuki ve doğal ürünlerinden yararlanma ve o mal üzerinde tasarruf etme yetkisi veren egemenlik hakkı"* olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁰ Bu tanımlardan çıkan sonuca göre; mülkiyet kavramı insanın maddi veya maddi olmayan şeyler üzerinde hakimiyet kurmasına ilişkin bir ilişkiyi tanımlamaktadır. İnsanların toplum halinde yaşamaya başlamaları, üremeleri, üretmeleri, doğadan, canlı-cansız varlıklardan yararlanmaları, tüm bu şeyleri diğer insanlarla paylaşmaları ya da paylaşmamaları mülkiyet ilişkisini doğurmuştur.

¹⁰⁹ GÖZTEPE ÇELEBİ Ece; *"Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İctihadının Kısa Bir Değerlendirmesi"*, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S 32, 2015, Ankara, ss. 17-33.

¹¹⁰ TDK Sözlüğü için bkz: sozluk.gov.tr. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü için bkz.: sozluk.adalet.gov.tr/mulkiyet, (erişim 24.02.2023).

Mülkiyet ilişkisi zaman içinde hukuk sistemleri tarafından bazen geniş bazen dar kapsamıyla bir hak olarak tanınır ve korunur hale gelmiştir.

Anayasalar, toplumsal uzlaşma, mutabakat ve dengeler belgesi niteliğini taşımaktadır.¹¹¹ Siyasi yelpazenin kanatlarında bulunan ideolojilerin mülkiyet müessesesi üzerinde ekstrem yaklaşımları olması sebebiyle, toplum sözleşmesinin bozulmadan devamı için mülkiyet hakkının en üst seviyede hukuki güvencelerle korunması görevini anayasalar üstlenmişlerdir.

Nelerin sahipliğe konu olacağı, malvarlığı değeri teşkil edeceği yani ‘mülk’ sayılacağı, insan hakları hukuku bağlamında, diğer hukuk disiplinleri tarafından yüklenen anlamdan daha özerk ve otonom bir içeriğe sahiptir. AİHM ve AYM her türlü ekonomik değeri bu bağlamda gayrimenkul ve menkul mallar ile bunlar üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikri hakları, ayrıca icrası kabil olan her türlü alacak hakkını anayasal mülkiyet hakkı kapsamında görmektedir.¹¹² AYM’ye göre mülkiyet hakkı özel veya idare hukukunda yüklenen anlamdan ya da bu yargı yolları tarafından kabul edilen mülkiyet kavramından, farklı bir kapsama sahip olup kişiye kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkileri tanımakta, ayrıca hak sahibine bazı ödevler de yüklemektedir.¹¹³

Mülkiyet hakkının tanınması ve korunması devlet sistemi ve ideolojilerle yakından ilişkilidir. Tarihsel süreçte bir üretim, tüketim, mülkiyet sisteminin kurulması ve gelişimi için gerekli olan koşulların toplumsal çapta oluşturulması, devlet ve siyaset sistemi için önemli bir düzenleme alanı olmuştur.¹¹⁴ Bu koşullar oluşuktan sonra devletin ödevi artık yeni oluşan üretim tüketim sisteminin devam ettirilmesidir. Üretim, tüketim ve mülkiyet ilişkisi bir devinim halinde devam ederken ilişki modeli farklılaştıkça devletin eski kurumları mevcut ilişkileri koruyamaz hale gelebilmekte,

¹¹¹ KABOĞLU İbrahim, SOYSAL Mümtaz, ALAN Nuri, KANADOĞLU Korkut, EMİNAĞAOĞLU Ömer; “Panel: Anayasa Yapımı”, **Mülkiye Dergisi**, C 31, S 257, 2007, Ankara, s.42 için bkz.: dergipark.org.tr/en/download/article-file/1003, (erişim 24.02.2023).

¹¹² GEMALMAZ H. Burak; **Mülkiyet Hakkı**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, Ankara, s. 33. AYM

¹¹³ AKÇA Kürşat; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2014, Kayseri, s.2.

¹¹⁴ DUVERGER Maurice; **Siyaset Sosyolojisi**, (Çev. Şirin TEKELİ), Varlık Yayınları, 1995, İstanbul, s. 276.

eski sistem çözülmeye başlamakta ve zamanla yıkılmaktadır. Yeni bir ideolojiye dayanan devlet sistemi, yeni üretim, tüketim ve mülkiyet ilişkilerini organize ederek tarih sahnesinde yerini almaktadır.¹¹⁵

İncelemenin bu bölümünde mülkiyet hakkının gelişim süreci, tarihte iz bırakmış uygarlıklar ve felsefi yaklaşımlar temelinde incelenmeye çalışılacak, T.C.'nin kuruluşundan itibaren oluşturulan anayasalarda mülkiyet hakkının ne şekilde düzenlendiği ve sınırlandırıldığı ele alınacaktır.

2.1. Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi

Hukuk sistemi içinde mülkiyet hakkının hangi şartlar altında ve kime ait olacağı ve bu hakkın kim tarafından nasıl kullanılacağı, tasarruf edileceği veya yararlanılacağı konusu ilk çağlardan günümüze kadar uzanan bir tartışma konusudur. Platon ve Aristo arasında geçen ve mülkiyet hakkının topluma mı, yoksa bireylere mi ait olmasının daha iyi olacağı şeklindeki tartışma, günümüzde dahi siyasal düşüncüyü belirleyici bir etki yapmaktadır.¹¹⁶

Bu bölümün girişinde, ilkel toplumlarda sadece canlıları değil ölüleri de içine alan, onları da bu hakkın tarafı yapan mistik bir mülkiyet anlayışı ile başlayan süreç ele alınmaktadır. Devamla, önceleri toprak ve toplum temelinde şekillenen mülkiyet hakkının, toplumların birbirleriyle iletişime geçmeleri ve özellikle ticaretin artmasıyla birlikte farklı bir boyut kazanması dikkat çekicidir. Emek ve üretim sonucunda ortaya çıkan semerelerin kime ait olacağı konusuyla bağlantılı olarak özel mülkiyet hakkının insanoğlunun uygarlaşma sürecini tetikleyen önemli bir unsur olduğu öne sürülmektedir.¹¹⁷ Mülkiyet anlayışının bu etkileşimler doğrultusunda, toplumdan aileye oradan da bireye doğru, ilkin salt maddi malları kapsarken ilerleyen zamanda gayri maddi malları da kapsayacak şekilde genişlediği görülmektedir. Mülkiyet

¹¹⁵ EROĞUL Cem; "An Essay on the Nature of the State", **University of Ankara Faculty of Political Sciences Publications**, Ankara, 1981, s. 23 vd.

¹¹⁶ BULUT Nihat; "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C X, S 3-4, 2006, s. 15.

¹¹⁷ BAUER Joachim; "Auf Ungerechtigkeit reagiert unser Gehirn mit Ekel", **Zeitung Frankfurter Rundschau**, 2019, için bkz.: www.fr.de/wissen/auf-ungerechtigkeit-reagiert-unser-gehirn-ekel-11408275.html, ayrıca bkz. bit.ly/3DmhMHt, (erişim 24.02.2023).

hakkının sahibi olan insanın ironik bir şekilde mülkiyet hakkının konusu olduğu kölelik dönemleri geri bırakılarak özgür insanı yaratan insan haklarının yükseldiği tarihsel süreç bölümün ilerleyen aşamalarında ele alınmaktadır. Mülkiyet hakkının tarihsel ve felsefi gelişimi, onun bir insan hakkı alanı olarak tanınmasını temin etmiş ayrıca günümüzdeki içeriksel ve kavramsal boyutu almasını sağlamıştır.

Eski Yunan’da toprak üzerinden ailenin mülkiyet hakkı bütünlüğünde bir anlayış egemendi. Burada aile ve mülkiyet kurumu din olgusuna sıkı sıkıya bağlıdır. Ailenin mensupları öldükten sonra kutsallaşmakta ve birer tanrı olmaktadır. Zaman içinde ticaretin gelişmesi mübadele aracı olarak kullanılan mücevherlerin ve taşınır malların artması bireysel mülkiyetin yaygınlaşmasına imkân verdi.¹¹⁸ Dönemin düşünürlerinden Platon’un başlangıçta muhafazakâr olan görüşleri ilerleyen yaşlarında kısmen liberalleşmiştir. Toplumun sadece üretici kesimi için özel mülkiyeti kabul eder, diğer kesimleri için ise daha sınırlı bir özel mülkiyet anlayışı vardır. Aristo’nun özel mülkiyet anlayışı ise daha geniş olmakla birlikte Platonun yaklaşımından çok da farklı değildir. Eski Yunan Uygarlığında kölelik kurumu mevcuttu ve insanlar mülkiyet hakkının konusu olabiliyordu.¹¹⁹

Yunan Sitelerinin yıkılması sonrasında Makedon İmparatorluğu hakimiyetini kurmuştur. Bu değişim sürecinde Stoacı Felsefe, salt Yunanlılara ait olduğu düşünülen, doğuştan özgür ve üstün olma gibi hakların tüm insanlara yönelik olarak yaygınlaşmasına imkân sağlayan bir fikir akımı olarak ortaya çıkmıştır. Aklın üstünlüğü, tüm insanların eşitliği gibi görüşleri savunmuşlardır.¹²⁰ Bu anlayışın tüm Dünyada pratikte olmasa bile hukuki manada kabul edilmesi için yaklaşık iki bin yıllık bir sürenin daha geçmesi gerekmiştir. Stoacıların, insanın bir başka insanın malı olması sonucunu doğuran kölelik kurumuna karşı çıkmaları mülkiyet hakkı özelinde son derece ilerici bir yaklaşımdır.

Roma Devletinin (M.Ö. 753 - M.S. 565) oluşturduğu hukuk sisteminde mülkiyet hakkı önceleri din temelli, aile eksenli ve geleneksel bir görünümdeydi. Uygulanan kurallar M.Ö. 451 - M.Ö. 449 yılları arasında İmparator Justinianus döneminde Oniki

¹¹⁸ BULUT; 2006, s. 16.

¹¹⁹ AKÇA; 2014, s. 3.

¹²⁰ VURAL DİNÇKOL, AKAD, BULUT; 2014, s. 16 vd.

Levha Kanunları adıyla yazılı hale getirilmiştir. Burada aile reisinin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi, toprak mülkiyeti, komşuluk hukuku sebebiyle mülkiyetin sınırlanması gibi hukuki kurumlar düzenlenmiştir. Maddi bir mal üzerinde özel mülkiyet hakkının (*dominium, proprietas*) kabul ediliyor olması Roma hukukunun önemli bir özelliğidir. Mülkiyet hakkı üç yönden hak bahşetmektedir: malı kullanma (*usus*), maldan yararlanma (*fructus*) ve mal üzerinde tasarruf etme (*abusus*) yetkileri vermektedir. Bu hukuk sisteminin günümüz Kıta Avrupası hukuk sistemini derinden etkilediği bir gerçektir.¹²¹

Roma İmparatorluğunun dağılması ve merkezi devlet yapısının güç kaybetmesi ‘feodalite’ adı verilen yerel güçlerin başat olduğu sosyoekonomik sistemi ortaya çıkarmıştır. Feodal sistemde, güç sahibi kişi olan ‘lord - senyör’ himayesine giren ‘vassal’ olarak adlandırılan kişiye ‘fief’ adı verilen belirli bir toprak ya da bir malın işlenmesi devretmektedir. Sosyal düzenin en alt seviyesinde tahakküm altındaki ‘serf’ adı verilen toprağa bağlı çalışanlar bulunuyordu. Lord ve vassal arasındaki ilişki özgür kişiler arasında kurulmuş oluyordu ve mülkiyet ilişkisi çok kademeli ve ortaklığa dayanan hak ve ödevler şeklinde ortaya çıkıyordu.¹²²

Orta çağ döneminde üretimin artması ticaretin gelişmesi ‘burjuva’ adı verilen yeni bir varlıklı sınıf yaratmıştır. Fransızca kökenli bir kelime olan burjuvazi (*bourgeois*), meslekleri bakımından zenginleşmek yahut geniş bir refaha kavuşmak imkânına sahip olan kişileri kapsamaktaydı. Burjuvalar sınai ve ticarî teşebbüs sahipleri, kanun adamları, hekimler ve asil olmayıp mülklerinin geliri ile geçinen toprak sahipleri idi. Gittikçe daha fazla miktarda toprak satın alınması ve bunların çalışanlara işletilmesi artan oranda mülkiyet birikimine ve güç kazanmalarına olanak tanımaktaydı.¹²³ Burjuva sınıfını ortaya çıkaran etmenler feodal düzenin sonunu getirmiştir. Gittikçe güçlenen burjuva hem sosyal hem de ekonomik anlamda liberal

¹²¹ TAHİROĞLU Bülent, ERDOĞMUŞ Belgin; **Roma Hukuku Dersleri**, 9’uncu Basım, 2013, İstanbul, s. 130.

¹²² KÖKTÜRK Abdullah; “Modern Öncesi Devletin Yönetim Anlayışı”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, S 13, 2011, s. 80.

¹²³ SEIGNOBOS Charles; **Avrupa Milletlerinin Mukayeseli Tarihi**, (Çev. Samih TİRYAKİOĞLU), Varlık Yayınları, 1960, İstanbul, s. 278.

uygulama taleplerini gerçekleştirmeyi başarmış ve özel mülkiyet anlayışı yaygın bir şekilde benimsenmiştir.

Eski Türk Uygarlığında oldukça ileri bir mülkiyet anlayışının bulunduğunu gözlemlemek mümkündür. Göçerlik dönemlerinde Batıdakine benzer şekilde aile ve kışlaklar üzerinde toprak temelli bir mülkiyet anlayışı görülmektedir. Göktürklerde kağanlar ülkenin sahibi kabul ediliyordu ve toprakları isteği boylara dağıtma yetkisi bulunuyordu. Daha sonra Uygur Devleti ile Türkler yerleşik hayata geçince hem menkul hem de gayrimenkul mülkiyetinin bir hak olarak tanındığı ve uygulandığı anlaşılmaktadır. Menkul mallar olarak küçükbaş hayvanlar (tavar), atlar mülkiyet hakkının konusu olmuş ve çocuklara miras bırakma gibi temellük ve tasarruf uygulamaları yapılmıştır.¹²⁴

İbrahimî Dinlerin mülkiyet anlayışına baktığımızda Musevilik ve Hristiyanlığın küçük farklılıklar ile birbirine benzediğini asıl farklılığın İslamiyet'te olduğunu görmekteyiz. Yahudiler yerleşik hayata geçtikten sonra özel mülkiyet anlayışı sert bir şekilde gelişmiştir. Bu durum zengin ve fakir arasında gelir uçurumu oluşmasına sebebiyet vermiştir. Tepkisel olarak M.Ö. 2'nci yüzyılda ortaya çıkan 'Eseniyen' Yahudi Mezhebi, özel mülkiyeti tamamen yasaklamış ve insanın yiyeceğinden giyeceğine her şeyin topluma ait olduğunu savunmuştur. Hristiyanlığın kitabı olan İncil'de doğrudan mülkiyet hakkını düzenleyen hükümler bulunmamakla birlikte yardımlaşma, kardeşlik, birlik duygusu üzerinden sosyal dayanışmayı destekleyen yaklaşımlar olduğu söylenebilir. Kilise, örgütlenmesini tamamlaması ve güç kazanması sonrasında özel mülkiyet hakkına karşı durmamıştır.¹²⁵ İslam Hukukunda, mülk Allah'ındır. Yani her şey Allah'a aittir zira her şeyi o yaratmıştır. Kişinin mülkiyeti mecazidir. Kullar onu din kuralları çerçevesinde kullanırlar. İslamiyet öncesi Arap toplumunda özel mülkiyet anlayışı mevcutken İslamiyet'in gelişinden sonra özel mülkiyet tamamen ortadan kalkmamış olmamakla birlikte kamunun mülkiyet hakkıyla sınırlandırılmıştır. Örneğin zekât, mescit yapılması, ganimet

¹²⁴ YAKUT Esra; "Eski Türklerde Hukuk", *Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, C 1, S 3, 2002, Eskişehir, s. 417 vd.

¹²⁵ AKÇA; 2014, s. 17 vd.

alınması ve dağıtılması kamunun mülkiyet hakkına ilişkin konulardır. İslamiyet özel mülkiyeti korunması gereken konulardan biri olarak görmektedir.¹²⁶ Türklerin İslamiyet'i kabul ettikten sonra mülkiyet hakkına yönelik yaklaşımları Selçuklu ve Osmanlı Devlet uygulamalarında daha iyi görülebilir.

Selçuklu Devleti Türklerin eski hukuklarıyla İslamiyet'in getirdiği düzenin sentezinin yapıldığı bir süreç olmuştur. İslam Devletlerinde uygulanmış olan ve belirli bir toprak parçasının semerelerini, sunacakları hizmet karşılığı belirli bir kişiye bırakılması olarak tanımlanabilecek olan 'iktâ' sistemi getirilmiştir. Ordu eksenli bir toplum olan Türklerde bu sistem, askeri iktâ adıyla mülkiyet uygulamasında yerini almıştır. Özel mülkiyet hakkı tanınmıştır. İnsanlar topraklarını ekip biçebilmekte veya satış ya da hibe yoluyla devredebilmektedirler. Bunun karşılığında gelirlerinden bir bölümünü Devlete vergi olarak ödemeleri şart koşulmuştur. Diğer bir toprak mülkiyeti uygulaması ise sultana ait kabul edilen miri arazilerin sultan tarafından uygun gördüğü kişilere devredilmesi şeklinde gerçekleşmiştir.¹²⁷

Osmanlı Devleti'nin kuruluşu ve yönetimi bakımından, İslâm dininin esaslarına dayanan kamu ve özel hukuk sisteminde, teokratik bir devlet olduğu söylenebilir. İslamiyet'in siyasi, sosyal ve iktisadi kuralları devleti ve toplumu şekillendirmiştir.¹²⁸ Mülkiyete ilişkin kurallar ve sınırlamaların da İslam hukukuna uyumlu olduğu söylenebilir. Selçuklulardan miras kalan toprak sistemi Osmanlı'da dirlik (tımâr) dediğimiz toprak mülkiyet sistemine dönüştürülerek uygulanmıştır. Osmanlı'nın arazi mülkiyet sisteminde devlet mülkiyetinde olan 'miri arazi', özel mülkiyete konu olan 'mülk arazisi' ve vakıf mülkiyetindeki 'vakıf malı arazisi' olmak üzere üç tür mülkiyet uygulanmıştır. Uygulamada özel mülkiyet hakkı tanınmış olup devir ve miras bırakmak mümkündür. Ancak, 'mülk Allah'ındır' mottosu ve padişahların 'Allah'ın yeryüzündeki gölgesi' kabul edilmeleri sebebiyle mülk devlete dolayısıyla bizzat kendisi devlet olan padişaha ait olmaktadır. Bu üç arazi gurubu içinde vakıf arazileri

¹²⁶ GÜNAY H. Mehmet; "İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması", **Çerçeve Dergisi**, Yıl 5, S 16, 1996, s. 7.

¹²⁷ ÇITAK Mesut; "Osmanlı Medeniyetinin Oluşumunda Selçuklu Etkisi", Yüksek Lisans Tezi, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2017, Sivas, s. 52 vd.

¹²⁸ KAPANİ; 1987, s. 85.

devir ve temellük konusu yapılamamalarıyla farklılık göstermektedirler.¹²⁹ Osmanlı-İslam hukukuna göre mülkiyeti korumak için hırsızlık ve gasp gibi suçlara uygulanan cezalar son derece şiddetlidir. Kuran'a göre hırsızlığın cezası uzuv kesmek olarak belirlenmiştir. Bir taraftan mülkiyeti kutsal sayan bir anlayışla korunurken diğer taraftan 'müsadere' diye adlandırılan, suç işleyenlerin veya yönetici sınıftan olup vefat edenlerin mallarına el koyulması sisteminin yürürlükte olması bir çelişki oluşturmuştur.¹³⁰

İlk Osmanlı Anayasacılık hareketinin belgesi Senedi İttifak, yerel yöneticiler olan ayanların toprakları üzerindeki mülkiyet hakkının tanınmasından ve padişahların yetkilerinin dünyevi bir güçle sınırlandırılmasını sembolize etmekten öte bir içeriğe sahip değildir. ORTAYLI, belgenin dar bir içeriğe sahip olması, yürürlükte kalmamış olması ve hatta padişahın bunu onaylamadığı gibi gerekçelerle, lüzumundan fazla abartılarak önem verildiğini düşünmektedir.¹³¹ TANÖR, Padişahın senedi onayladığını belirtmekte olup İNALCIK da Padişahın bu vesika üzerine tuğrasını ve hattı hümayununu koymasını, Padişah'ı bağlayan bir hareket saymaktadır.¹³² AVCIOĞLU ise farklı bir bakış açısıyla, Senedi İttifak'ı devlet otoritesinin kaybı eşkıyalığın meşrulaşması, olarak yorumlamaktadır.

II.Mahmut tarafından tasarlanan, onun ölümü sonrasında tahta geçen oğlu I.Abdülmecit tarafından Mustafa Reşit Paşa'ya hazırlatılan, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda (Gülhane Hattı Hümayunu) tüm tebaaya emval ve emlak üzerinde mülkiyet hakkı tanınmıştır.¹³³

Tanzimat Fermanı'nın içeriğine baktığımızda:

- Can güvenliği, ırz ve namus güvenliği, mal güvenliği, vergi toplama esaslarının adil hale getirilmesi, askerlik sisteminin kanunla düzenleneceği;

¹²⁹ ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal; **Türk Hukuk Tarihi**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, 2002, Ankara, s. 217 vd.

¹³⁰ KONAN Belkis; *"İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış"*, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 15, S4, 2011, s. 253-288.

¹³¹ ORTAYLI İlber; **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Timaş Yayınları, 2016, İstanbul, ss. 42-43.

¹³² TANÖR, 2005, s. 43; İNALCIK Halil; *"Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu"*, **TTK Belleten Dergisi**, XXVIII/112, 1964, Ankara, s. 607.

¹³³ BERKES Niyazi; **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, YKY yayınları, 2012, İstanbul, s. 169.

- Ceza davalarının aleni olarak yapılacağı ve suçlular hakkında şer'i hükümlere göre ceza tertip edilmedikçe kimsenin açıkça ya da gizlice öldürtülmeyeceği;
- Müsadere (ölen ya da idam edilen devlet memurlarının malvarlıklarına el konulması) yönteminin kaldırılacağı;
- Uyruklara tanınan bu hakların kesin ve padişahın güvencesi altında olduğu ve hem padişahın hem de devlet erkânının bu konuda yemin edecekleri;
- Her konuda danışarak karar alınacağı, konuların ilgisine göre Meclis-i Ahkam-ı Adliye'de veya askeri işlerin, Bab-ı Seraskerî Darı Şura'da görüşüleceği varılan kararların padişahın tasdikine sunulması sonrasında kanunlaşacağı;
- Bu kanuna aykırı davranışlar için ceza kanunu yapılacağı;

gibi hususların düzenlendiği görülmektedir.¹³⁴

İlk Anayasa olan Kanunu Esasi'nin kabul edileceği 1876 yılına kadar bazı temel hak ve özgürlük alanlarında düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz. 1856 tarihli Islahat Fermanında, mal güvenliği tekrar teyit edilmekle birlikte, ticaret davalarına karma mahkemelerde bakılmasına ve yabancıların taşınmaz mal edinebilmelerine ilişkin hükümler yer almıştır. 1846 yılında İstanbul köle pazarı kapatılmış olmakla birlikte zenci köle ticareti 1857 yılında yasaklanmıştır. Toprak düzenini yeniden ele alan Arazi Kanunnamesi 1858 yılında yayınlanmıştır. 1875 tarihli Fermanı Adalet yargının bağımsız ve tarafsız işleyişini sağlayacak düzenlemeler getirirken, mülkiyete ilişkin olarak da tapu kayıtlarının düzgün tutulması ve mal emniyetinin sağlanmasına ilişkin hükümleri Osmanlı hukuk sistemine dahil etmiştir.¹³⁵

1876 tarihli Kanunu Esasi, Osmanlı Devleti'nde meşruti monarşiye geçiş sağlayan Ferman tipinde yazılı bir Anayasa modelidir. Temel hak ve hürriyetler “*Tebaa-i Devleti Osmaniye'nin Hukuku Umumiyesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı 21'inci maddede, “*Herkes usûlen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafî-i umûmiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanûnu mûcibince değer bahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz*” şeklinde hükme

¹³⁴ ÜÇÖK, MUMCU; 2002, ss. 263-264.

¹³⁵ EROĞUL Cem; **Ana Tüzeye Giriş**, 8. Bası, İmaj Yayınları, 2005, Ankara, s. 209 vd.

bağlanmışır. Ayrıca, müsadere yasağı 24'üncü maddede, vergilerin kanuni dayanağının bulunması gerektiğı 25'inci maddede belirtilmiştir.¹³⁶

Kanunu Esasi'de padişahlığın ekber evlat sistemine göre (hanedanın en büyük erkek evladına) geçeceği, padişahın halife, sorumsuz, kutsal, yürütmenin başı ve kanun yapımında mutlak yetkili olduğı kayıtlıdır. Heyeti Mebusanı fesih yetkisi ile istediğı kişileri sürgüne gönderme yetkisi bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlükler konusunda; uyrukluk, hürriyet, suçta ve cezada kanunilik, yayın özgürlüğü, ticaret ve sanat hürriyeti, şikâyet hakkı, eğitim serbestisi, din mezhep farkı olmaksızın eşitlik ve mülkiyet hakkı dahil olmak üzere bazı temel hak ve özgürlüklerin sayıldığı görölmektedir.¹³⁷ Bunların Tanzimat Fermanıyla getirilen içeriklerden çok da ileri bir kapsama sahip olmadıkları ve bu hak ve özgürlük alanlarının ihlal edilmesini önleyecek anayasal güvencelerin getirilmediğı anlaşılmaktadır. II.Abdülhamit tarafından Parlamentonun dağıtılarak meşrutiyetin askıya alınması, otuz yıl süren istibdat yönetimi, Osmanlı Devleti'nin çöküş sürecini durdurmamış aksine hızlandırmıştır. II.Meşrutiyet'in ilan edilmesi akabinde 1909 yılında yapılan anayasa değişiklikleri, mevcut hak ve özgürlük alanlarına ilişkin olmaktan çok padişahın yetkilerini sınırlandıran, yürütme karşısında yasama organını güçlendiren düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Osmanlı'da anayasal gelişmeler bu düzeydeyken, aynı dönemden yaklaşık yüz yıl önce ABD Yüce Mahkemesi (*Supreme Court*) 1803 yılında *Marbury v. Madison* davasında¹³⁸ verdiği karar ile anayasanın üstünlüğüne vurgu yapmış, anayasal denetim modelini çoktan uygulamaya sokmuştu. Avrupa'da ise Osmanlı'nın bir benzeri olan Avusturya-Macaristan Devletinin, İmparatorluk Mahkemesi (*Reichsgericht*) 1868 yılından itibaren temel hak şikâyeti üzerine karar alma yetkisini kullanmaya başlamıştı.¹³⁹

¹³⁶ KİLİ Suna, GÖZÜBÜYÜK Şeref; **Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1985, İstanbul, s. 33.

¹³⁷ **Kanunu Esasi Orijinal Metin** için bkz.: <https://anayasa.tbmm.gov.tr/1876.aspx>, (erişim 24.02.2023).

¹³⁸ *Marbury v. Madison* davası kayıtları için bkz.: [archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison](https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison), (erişim 24.02.2023).

¹³⁹ HALLER Herbert; "Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C 21, 2004, ss. 50-68.

2.2. Mülkiyet Hakkı Konusundaki İdeolojik Yaklaşımlar

İnsanlığın düşünce tarihine baktığımızda, hayatın her noktasını tanımlamayı ve bütünüyle şekillendirmeyi amaç edinmiş birçok ideolojinin geldiğini görmekteyiz. Bunların içinde, Marksist ve Liberal dünya görüşleri ile bu iki ideolojinin bir nevi sentezinden ortaya çıkan modern (sosyal) anlayış mülkiyet konusuna özel değer attetikleri için çalışma konumuzun bütünlüğü açısından incelenmeleri faydalı olacaktır.

Liberal öğretisi, bireycilik temeline dayanır ve toplum karşısında kişiyi ayrıcalıklı kılar. Bu çıkış noktasından hareketle liberalizmin siyasal ve ekonomik olmak üzere iki boyutu olduğu kabul edilmektedir. Siyasal liberalizm, siyasi iktidarın anayasa ile sınırlanmasını, bireylerin medeni ve siyasi haklarının korunmasını ve siyasal kararların demokratik yöntemlerle alınmasını öngörmektedir. Ekonomik liberalizm ise ekonomik sistemin kendiliğinden işleyebileceğini savunan Adam Smith'in (1723 - 1790) görüşü paralelinde özel mülkiyet ve serbest ticaret sistemine (laissez faire) dayanmaktadır.¹⁴⁰ Liberal sistemde mülkiyet hakkı mutlak ve vazgeçilemez, devredilemez, zaman aşımına uğramaz bir niteliktedir. Diğer mutlak insan haklarında olduğu gibi doğuştan kişinin bu hakkı kazanma ehliyeti vardır.¹⁴¹ Liberal mülkiyet anlayışının en önemli belgelerinden birini oluşturan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde mülkiyet hakkı iki maddede yer bulmuştur. 2'nci madde *"Tüm siyasi birliğin amacı, insanın doğal ve devredilemez haklarının korunmasıdır. Bu haklar; hürriyet, mülkiyet, güvenlik ve baskıya direnme haklarıdır"* ve 17'nci madde *"Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğu için, kanunen belirlenmiş umumi zaruret açıkça gerektirmedikçe ve malikin hakkı önceden ve hakkaniyete uygun olarak tazmin edilmiş olmadıkça, hiç kimse mülkiyet hakkından mahrum edilemez"* şeklindedir.¹⁴² Liberal anlayış özel mülkiyet hakkını insanlık tarihinin büyük buluşlarından biri olarak görmekte, bireysel ve sosyal yaşamda hayati bir rolü

¹⁴⁰ CANIKLIOĞLU Meltem; **İzm'ler Dizisi-Liberalizm**, BDS Yayınları, 1996, İstanbul, s. 7 vd.

¹⁴¹ KABOĞLU Ö.İbrahim; *"Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu"*, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S 11, 1994, ss. 237-252.

¹⁴² **Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi** (Declaration of the Rights of Man [and of the citizen] - 1789) için bkz.: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp, (erişim 24.02.2023).

bulunduğunu, doğal ve kutsal olduğunu kabul etmektedir; özgürlük ve güvenlik hakkı gibi en korunmaya değer haklar grubu içinde saymaktadır. Birçok hayvanın kendi mıntikasını koruması gibi her organizmanın göstereceği temel dürtüyle doğrudan ilintili olduğu görüşündedirler. Mülkiyet hakkı ihlallerinin özel mahremiyet anlayışını ve temel hürriyet alanlarını baltaladığını ve sonuçlarının adaletsizlik, ekonomik durgunluk ve sağlıksız bir demokrasi olduğunu öne sürmektedirler.¹⁴³ Negatif statü hakları arasında sayılması sebebiyle devletin ödevi öncelikle bu hakka dokunmamak ve dokunulmasını önlemek biçimindedir. Taşınır veya taşınmaz tüm eşyalar aynı statüdedir ve malikin mülkiyetinden dolayı özel bir mükellefiyeti bulunmamaktadır. Liberal öğretinin sınırlandırılmaz mülkiyet anlayışı, zaman içinde kamu yararı ve üçüncü kişilerin haklarına riayet gerekçeleriyle mülkiyet hakkının sınırlandırılabilceği yönündeki görüşler karşısında zayıflamıştır.

Marksizm özgürlükleri ‘gerçek özgürlükler’ ile ‘biçimsel özgürlükler’ şeklinde kategorileştirmektedir. Liberal özgürlük anlayışını gerçekçi bulmaz. Kişiyi hiçbir zaman sahip olamayacağı bir hakkın tanınmasını biçimsel bulur. Örneğin hiçbir zaman taşınmaz satın alabilecek geliri bulunmayan bir kişiyi taşınmaz mülkiyeti hakkı tanınmasını veya basın araçlarına erişim olanağı bulunmayan kişinin basın özgürlüğünün bulunmasını biçimsel bir özgürlük olarak görmektedir. Kişinin gerçekten özgürleşmesi için işe girme, yaşama ulaşma gibi yönlerden özgürleşmesi gerektiğini savunur.¹⁴⁴ Buna göre üretim araçları üzerinde fertlerin değil toplumun mülkiyet hakkı bulunmalıdır. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği örneğinden bakarsak; fabrika, kamusal iktisadi teşebbüsler, elektrik ya da telekomünikasyon kurumları gibi büyük üretim kuruluşları devlet mülkiyetinde kalmaktadır. Özel mülkiyet ise küçük bireysel işletmeler için ve kişinin kullanımındaki şahsi eşyalar için mümkün olabilmektedir. Ayrıca devlete ait olup yararlanma hakkını kooperatif veya çiftlik üyelerine bıraktığı kolektif mülkiyet örnekleri de bulunmaktadır.¹⁴⁵ Küba gibi

¹⁴³ SANDEFUR Timothy ve SANDEFUR Christina; **Cornerstone of Liberty: Property Rights in 21st Century America**, Cato Institute, 2006, Washington DC, ss. 2, 10, 49, 51, 54, 101.

¹⁴⁴ KABOĞLU; 1994, s. 240.

¹⁴⁵ AKÇA; 2014, s. 15.

Sosyalist Devlet modelini uygulayan bir ülke dahi yaptığı referandum ile Marksist mülkiyet anlayışından ayrılarak özel mülkiyet hakkını genişletmiştir.¹⁴⁶ Mülkiyet hakkının bir insan hakkı olarak kabul edilmesi ve korunması prensibinin yaygınlaşması sonrasında güncelliğini yitirmiş bir modeldir.

Marksist mülkiyet anlayışı liberal mülkiyet anlayışına bir tepki olarak görülebilir. Marksist öğreti, sınırsız ve tekelci bir mülkiyet anlayışını toplumun diğer bireylerinin ve kamunun yararıyla sınırlandırırken bu hak alanını gerçekçi bir özgürlükler zeminine çekmenin metodunu da ortaya koymaktadır. Buna karşın Marksist yaklaşımın bireysel mülkiyeti tanımıyor olması, temel bir hak ve özgürlük alanının devlet müdahalesiyle ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Modern (sosyal) mülkiyet anlayışı bu iki karşıt görüşün olumsuzluklarını törpüleyen, olumlu yönlerini öne çeken bir yaklaşımı sunmaktadır. Modern mülkiyet anlayışına göre, ferdi mülkiyet tanınmaktadır ancak malik toplumun yararını gözeterek mülkiyet hakkını kullanabilir. Burada mülkiyet hakkı sınırsız ve tekelci olmayıp yasal sınırları bulunmaktadır. Hukuk sistemimizin de benimsediği bu yaklaşım ‘sosyal devlet’ anlayışını işaret etmektedir.¹⁴⁷

2.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Mülkiyet Hakkı

20 Ocak 1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu (1921 Anayasa’sı)¹⁴⁸ yirmi üç maddelik kısa bir Anayasa olup 1876 tarihli Kanunu Esasi’yi doğrudan yürürlükten kaldırmış değildir. Bu sebeple mülkiyet hakkına ilişkin olarak Kanunu Esasi düzenlemeleri geçerliliğini korumaktadır. Ülkenin önemli bölümünün işgal altında olduğu bir dönemde Millî Mücadelenin acil ihtiyaçlarını karşılamak maksadıyla çıkarılmıştır. Bu dönemde mülkiyet hakkını kısıtlayan önemli bir uygulamayla

¹⁴⁶ MONZON Renee; “Introducing Private-Property Rights to Cuba: How Cuba’s New Constitution Paves the Way for Economic Growth” **School of Law Case Western Reserve Journal of International Law**, C 52, S 1, 2020, ss. 628-668.

¹⁴⁷ GÖZE Ayferi; **Liberal Marxiste Faşist Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet**, Beta Yayınevi, 7. Baskı, 2013, İstanbul, s. 247. BULUT; 2006, s. 16.

¹⁴⁸ YÜZBAŞIOĞLU; 2012, s. 3; ayrıca bkz.: anayasa.tbmm.gov.tr/1921.aspx, (erişim 24.02.2023). Her ne kadar AY adı altında yayınlanmamış olsalar da egemenliğin halkta olduğuna ilişkin hüküm başta olmak üzere, Devlet’in yapısına ve işleyişine ilişkin düzenlemeler getirdiklerinden dolayı 1921 ve 1924 Anayasal düzenlemeleri için AY teriminin kullanılması hatalı olmayacaktır.

karşılaşmaktayız ‘Tekalifi Milliye Emirleri’. Sakarya Meydan Muharebesi sonrasında ordunun hayati ihtiyaçlarının karşılanması için özel mülkiyete konu bazı mallara el konulmasını öngörmektedir. Ancak el konulan malların bedellerinin, daha sonra Devlet tarafından ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Yurdun büyük bölümünün işgal altında olduğu, kurtuluş savaşının olağanüstü şartlarında dahi mülkiyet hakkına saygı gösterildiğine işaret etmesi bakımından önemli bir uygulamadır.¹⁴⁹ 1921 Anayasa’sı, Cumhuriyet yönetimine geçişi sağlayan 29 Ekim 1923 değişiklikleriyle birlikte ele alındığında, insan haklarına saygılı çağdaş ve modern bir devletin kuruluşuna doğru giden yolun ilk kilometre taşıdır. Ancak bir anayasada bulunması gereken tüm unsurları taşımadığından genç Cumhuriyet için yeni anayasa yapılması bir gereklilik halini almıştır.

20 Nisan 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu (1924 Anayasası)¹⁵⁰ temel hak ve hürriyetleri, ‘Türklerin Hukuku Ammesi’ başlığı altında düzenlemiştir. Hürriyet doğal hukuk kaynaklı olarak kabul edilmiştir. Anayasa’nın 68’inci maddesinde, kişi hürriyetinin sınırının, başkalarının hürriyetinin sınırı olduğu ve bunun kanun tarafından belirleneceği ifade edilmektedir. Mülkiyet kavramı ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Çeşitli maddelerde mülkiyet hakkına ilişkin hükümler bulunmaktadır:

70’inci maddede “...temellük ve tasarruf... hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır.”

71’inci maddede “...mala...konuta hiçbir türlü dokunulamaz.”

73’üncü maddede “...zoralım...yasaktır.”

74’üncü maddede “Kamu faydasına gerekli olduğu ...anlaşılmadıkça ve değer pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılamaz.”

79’uncu maddede “Bağutların, çalışmaların, mülk edinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunla çizilir” şeklinde düzenlenmeler bulunmaktadır.

¹⁴⁹ BAŞPINAR Veyssel; “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S 65, C 3, 2016, Ankara, ss. 633-658.

¹⁵⁰ YÜZBAŞIOĞLU; 2012, s. 8; ayrıca bkz.: anayasa.tbmm.gov.tr/1924.aspx, (erişim 24.02.2023).

1924 Anayasası, Türk anayasacılığı için çok önemli gelişmeler içermektedir: hiçbir kanunun Anayasa aykırı olamayacağı belirtilmek suretiyle anayasanın üstünlüğünün vurgulanması (m.103), temel hak ve özgürlüklerin yazılı bir anayasada yer bulmuş olması çağı yakalayan gelişmelerdir. Mülkiyet hakkı özelinde baktığımızda: mülkiyet hakkının konusu olabilecek mülk edinme, mamelek üzerinde tasarruf etme, konut dokunulmazlığı, zorlma, kamulaştırma, bağıt gibi hususlara değinilmiş olması; hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak bunlara getirilecek sınırlamaların kanun ile yapılabileceğinin hükme bağlanması Türk anayasacılığı açısından ileri adımlardır. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin anayasal açıdan Meclis tarafından yapılan siyasal denetim dışında anayasa yargısı şeklinde ilave bir yargısal güvence getirilmemiştir. Siyasi denetime yönelik olarak bir kısım yazarlar anayasa uygunluk denetimi olduğu görüşünü öne sürerken diğerleri ise komisyonlarda çoğunluğun yasama organında ekseriyeti elinde bulunduran siyasi parti üyeleri tarafından oluşturduğu için bu denetimi etkin bulmamakta ve anayasaya aykırı düzenleme çıkmasını engellemediği görüşünü paylaşmaktadırlar. Komisyon tarafından yapılan incelemeler için etkin olmasa da önleyici ve siyasi nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.¹⁵¹ GÖZLER; 1924 Anayasası'nın bir Anayasa Mahkemesi kurmasının dönemin şartları itibariyle çok şaşırtıcı olacağını ve yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin Mecliste olması sebebiyle TBMM tarafından kabul edilen bütün yasaların anayasaya uygun olduğunu varsaymak gerektiğini, bu durumun hukukun genel teorisi yönünden anayasanın üstünlüğüne aykırılık oluşturmadığını ifade etmektedir.¹⁵² Bu dönemde ABD örneğinde mahkemeler kanunların anayasaya uygunluğunu ele alabilmekteyken, Türk mahkemeleri bu konuda çekingen davranmıştır. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini genel mahkemeler kendilerinde görmemişlerdir.¹⁵³ Bu durum uygulamada, Meclis çoğunluğunu sağlayan iktidarın istediği kanunu

¹⁵¹ YILDIZ Ceren; “Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, 2017, s. 56.

¹⁵² GÖZLER; 2019, s. 79 vd.

¹⁵³ BALTA; 1961, s. 550.

çıkartabildiği gerçeği karşısında temel hak ve özgürlükleri güvencesiz bıraktığı gibi Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin de sözde kalmasına sebebiyet vermiştir.¹⁵⁴

1961 Anayasası¹⁵⁵ 27 Mayıs askeri müdahalesinden önce ülkede yaşanan insan hakları ve rejim sorunlarını çözme, demokratik değerler içeren bir anayasa yapma amacını yansıtmaktadır. Ülke içindeki kurucu iktidar ile diğer egemen güç odaklarının uzlaşması sonucu hazırlanan bir anayasa olmuştur. 1950-1960 arasında yaşanan hukuki, siyasi, ekonomik, sosyal sorunların çözümü bu Anayasa'da aranmıştır. Temel hak ve hürriyetler 1924 Anayasası'ndan farklı olarak kazuistik bir şekilde düzenlenmiş, yeni hak ve hürriyetler eklenirken her bir hak ve hürriyetin kapsamı ve tanımı ilgili maddede verilmeye çalışılmıştır.¹⁵⁶ Anayasa'nın kamucu yaklaşımının bir yansıması olarak her temel hakkın bir boyutuyla ödev taşıdığı kabul edilerek İkinci Kısım 'Temel Haklar ve Ödevler' başlığını almıştır. Mülkiyet hakkı 'Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler' bölümü altında ve ilk defa müstakil olarak düzenlenmiştir. Ayrıca başka maddelerde de mülkiyet hakkı konusuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hak, Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler başlığı, Mülkiyet Hakkı alt başlığı içinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkına ilişkin hükümler şunlardır:

36'ncı madde “a) Mülkiyete ait genel kural. Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

37'nci madde “b) Toprak mülkiyeti...”

38'inci madde “c) Kamulaştırma...”

39'uncu madde “d) Devletleştirme...” konularını düzenlemiştir.

1961 Anayasası, 1924 Anayasası'ndan farklı olarak mülkiyet hakkının öznesini genişletmiştir. Önceki şekliyle vatandaşlık bağı ile bağlı 'Türk' olan kişiler için belirtilmiş olan bu hak 1961 Anayasası'nda genişleterek mülkiyet hakkının 'herkes' tarafından kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte yabancılar için 13'üncü

¹⁵⁴ ÖZBUDUN Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 2017, Ankara, s. 31 vd.

¹⁵⁵ FENDOĞLU, TURHAN, YAZICI, ATAR, HAKYEMEZ, BİLİR, METİN, ÖZCAN, YANIK, ABDULHAKİMOĞULLARI; 2014, s. 119; ayrıca bkz.: anayasa.tbmm.gov.tr/1961.aspx, (erişim 24.02.2023).

¹⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref; **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, 1995, Ankara, s. 123.

madde ile getirilen ‘milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlama’ sebebi bu hakkın kategorik olarak vatandaşlar ile yabancılar için aynı şekilde geniş tutulmadığını göstermektedir.¹⁵⁷ Bu aşamada vurgulamakta fayda vardır ki hak düzenleyen madde metinlerinde geçen ‘herkes’ teriminden tüm hakların tüm kişilere tanındığı anlamı çıkarılamaz zira bazı hakların yöneldiği kişi grupları olabilir. Örneğin; yerleşme ve çalışma hürriyeti yabancılar için farklılık arz edebilir ve sendikal haklar çalışanlara, seçme seçilme hakları belirli yaşa gelmiş kişilere tanınmış haklardır.

1961 Anayasası mülkiyet hakkını, sınırsız ve dokunulmaz bir hak olma hüviyetinden çıkarmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde AYM çeşitli kararlarında; mülkiyet hakkının geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrininin etkisiyle malikin kişiliğine bağlı dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılması anlayışının değiştiğini, malikine toplum yararına bazı ödevler yükleyen sosyal yapıda bir hak olarak görülmeye başlandığını, sosyal nitelikte bir hak açısından toplum yararını korumak amacını bireye hak tanıma düşüncesine üstün tutmak gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁸

Benimsenen sosyal devlet anlayışının güçlü etkisiyle mülkiyet hakkı sınırlanabilen, devletin müdahale edebildiği ve hakkın sahibine ödevler yükleyen bir hak statüsüne taşınmıştır. Ayrıca Anayasa’nın 36’ncı maddesinin gerekçesinde; mülkiyet hakkının Roma Hukukundaki anlamıyla, ferdin toplum menfaatini hesaba katmaksızın istediğini yapabildiği hudutsuz bir hak olmadığı, mülkiyet hakkının sosyal karakteri bulunan bir hak olduğu vurgulanmıştır.¹⁵⁹ 1961 Anayasası’nda, hakkın çerçevesinin çizilmesi amacıyla Temel Haklar ve Ödevler Kısımının Genel Hükümler Bölümü altında, temel hakların niteliği ve korunması, temel hakların özü, hak ve hürriyetin sınırlanması ve kötüye kullanılamaması, kanun önünde eşitlik gibi konulara açıklık getirmeye çalışıldığı görülmektedir.

¹⁵⁷ ALDIKAÇTI Orhan; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Basım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, İstanbul, s. 197 vd.

¹⁵⁸ **AYM İtiraz Başvurusu Kararı**, Sayı: 1964/13-43 E.K., Karar Tarihi: 02.06.1964, Resmî Gazete:16.07.1964. **AYM İtiraz Başvurusu Kararı**, Sayı:1966/3-23 E.K., Karar Tarihi: 28.04.1966, Resmî Gazete:11.07.1966. **AYM İtiraz Başvurusu Kararı**, Sayı:1967/10-49 E.K., Karar Tarihi: 28.1.1967, Resmî Gazete:30.01.1969.

¹⁵⁹ AKÇA; 2014, s. 67.

1961 Anayasası hak kategorilerini, kişinin hakları ve ödevleri, siyasal haklar ve ödevler ile yeni bir bölüm ilavesi olarak sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler başlıkları altında toplamıştır. Bu durum 1961 Anayasası'nın felsefesinde doğal hak anlayışının tamamen terk edilmediğini, sosyal devlet anlayışıyla birlikte yer bulduğunu göstermektedir. 1961 Anayasası tarafından, hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir işlevi bulunan AYM'nin kurulmuş olması, siyasal iktidarın denetimini sağlayacak ve yetki taşmalarını önleyecek bir fren ve denge mekanizması oluşturmak için ikinci meclisin açılması ve yargısal güvenceleri artırmak için Yüksek Hakimler Kurulunun oluşturulmuş olması bunlara ek olarak idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamayacağını kayıt altına alınması, hakların korunmasına getirilen diğer önemli güvencelerdir.¹⁶⁰

1982 Anayasası¹⁶¹ 1961 Anayasası'nın anayasal düzenleme ve bölümlenme modeline uyumlu olarak; Başlangıç, Genel Esaslar, Temel Haklar ve Ödevler, Cumhuriyetin Temel (Kuruluşları) Organları, Çeşitli – Geçici - Son Hükümler bölümlerini esas almıştır. Bunlara ilave olarak, 1961 Anayasası'nda farklı kısımlar altında bulunan mali ve ekonomik hükümleri 'Dördüncü Kısım' şeklinde ek bir ayırım olarak ilave etmiştir. Mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası'ndaki felsefe ve içeriğe benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna karşın 1961 Anayasası'nda Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler başlığı altında yer almışken 1982 Anayasası'nda Kişinin Hakları ve Ödevleri Başlığı altına alınmıştır. Mülkiyet hakkına, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Kişi Hakları ve Ödevleri bölümünde yer verilmesine ilişkin olarak devletin dokunmaması gereken bir negatif statü hakkı olduğu için doğru bir değişiklik olduğunu savunan yazarlar bulunduğu gibi, bu hakkın hem iktisadi hem de sosyal hak özelliği bulunduğu için 1961 Anayasası sistematğinde olduğu gibi Ekonomik ve Sosyal Haklar başlığı altında bulunması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁶²

¹⁶⁰ KAPANİ Münci; **Kamu Hürriyetleri**, 6.Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981, Ankara, s. 116.

¹⁶¹ FENDOĞLU, TURHAN, YAZICI, ATAR, HAKYEMEZ, BİLİR, METİN, ÖZCAN, YANIK, ABDULHAKİMOĞULLARI; 2014, s.24; ayrıca bkz.: anayasa.tbmm.gov.tr/1982.aspx, (erişim 24.02.2023).

¹⁶² KABOĞLU İbrahim, ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, AZRAK Ülkü, KUÇURADİ İonna, İNCEOĞLU Sibel, YOKUŞ Sevtap, BAKIRCI Kadriye, SEZER Abdullah, ÖZYAVUZ Tuncer, İLKİZ Fikret,

1982 Anayasası, geçen zaman içinde yirminin üzerinde değişikliğe uğramıştır. Değişiklik yapılan maddeler arasında, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, kötüye kullanılmaması, kamulaştırma gibi mülkiyet hakkını doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Kamu ve özel hukukun birçok disipliniyle ilişkili olan mülkiyet hakkı, doğal olarak Anayasa'nın birçok maddesinde düzenleme alanı bulmaktadır. 1982 Anayasası'nın son şeklinde mülkiyet hakkına ilişkin hükümler şunlardır:

35'inci madde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

46'nci madde *"Kamulaştırma..."*

47'nci madde *"Devletleştirme ve Özelleştirme..."*

63'üncü madde *"Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması; ...değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ... tanınacak muafiyetler kanunla belirlenir."*

90'ıncı madde *"Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma; ... Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, ... Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir."*

169'uncu madde *"Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz... Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez..."* düzenlemeleri göze çarpmaktadır.

1982 Anayasası'nın Gerekçesi¹⁶³ mülkiyet hakkına ilişkin olarak felsefi yaklaşımı ortaya koyan ve maddenin nasıl anlaşılması gerektiğini açıklayan bilgiler içermektedir. Gerekçede, doğal hukuk çağırışımı yapacak şekilde *"Mülkiyet hakkının Devletten önce de var olan bir gerçek..."* olduğu kabul edilmektedir. Miras ve mülkiyet hakkının aynı cümle içinde koruma altına alınmış olmasını dikkate alarak; miras hakkının, mülkiyet hakkının devamı, özel bir şekli ve 18'inci yüzyıldan beri

OKCAN Necdet; **Özgürlükçü-Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa için Temel İlkeler (Anayasa Raporu)**, DİSK Yayınları, 2009, İstanbul, s. 50. Ayrıca bkz.: AKÇA; 2014, s. 54.

¹⁶³ ASLAN Zühtü; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, 2. Baskı, (Ed. YILMAZOĞLU Y. Emre, PERDECİOĞLU İ. Emrah), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2019, Ankara, s. 202 vd.

gelen geleneğin yansıması olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın komünist, faşist ve din temeline dayanan devlet kurmayı yasaklayan hükümleriyle bütün halde ele alındığında, mülkiyet hakkının anayasada güvence altına alınmasının bir ekonomik sistem tercihi olduğu, üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin yok sayılmasının ve inkâr edilmesinin önlendiği vurgulanmıştır. Mülkiyet hakkına anayasal teminat getirilmesinin yabancı sermayeyi çekebileceği böylece ekonomik büyüme ve toplumsal refah artışı sağlanacağını, genel kabul gördüğü anlatılmaktadır. Mülkiyeti Anayasa teminatı altına alan maddenin devlete hitap ettiğinin altı çizilmektedir. Mülkiyetin şahıslara karşı korunmasının, Medeni Kanun ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun (daha sonra 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun) gibi mevzuatla sağlandığı, mülkiyetin müessese olarak korunmasında Anayasa yargısının görev yapacağı ifade edilmiştir. Klasik bir kabule göre 'ekonomik şahsiyetin' insan şahsiyetinin bir parçası olduğu, mülkiyet hakkının getirdiği güvencenin konut dokunulmazlığı ile birlikte uygulanacağı, mülkiyet hakkının kaybedilmesi sonucunu doğuran müsadere gibi hükümlerinin kanunla düzenleneceği, mülkiyetin tekelleşmesinin ve kartelleşmenin sakıncalarının önlenmesi için Devlet'e Anayasa'da yetki verildiği, mülkiyet hakkına getirilen teminatın hukuk devletinin bir gereği olduğu belirtilmek suretiyle madde metni gerekçelendirilmiştir.

Anayasa değişikliklerinin gündeme geldiği dönemlerde çeşitli toplum kesimlerinin mülkiyet hakkını düzenleyen maddeye ilişkin genel kanaati, olduğu gibi bırakılması yönündedir. Buna karşın Liberal görüş yanlıları, mülkiyet hakkını olabildiğince genişletmeye yönelik metin önerisi sunarlarken, Marksist görüşü benimseyenler ise toplumdaki eşitsizliğin temel sebebi olarak gördükleri üretim araçları mülkiyeti konusunda, bir program çerçevesinde bunun tümüyle ortadan kaldırılmasına yönelik olarak Anayasa'nın Mülkiyet Hakkı maddesinde değişiklik önermişlerdir.¹⁶⁴

¹⁶⁴ ERDEM Fazıl Hüsnü, HEPER Yunus; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Önerileri**, SETA Yayınları, 2011, Ankara, s. 131; LDP ve TKP tarafından sunulan, ayrıca oniki görüş için bkz.

Mülkiyet hakkı her ne kadar 1982 Anayasasında kişi hak ve özgürlükleri içinde düzenlenerek 1961 Anayasası'na nazaran daha güvenceli bir konuma taşındığı düşünülebilir ise de Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlama sebepleri, maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile getirilen özel sınırlama nedenleri birlikte değerlendirildiğinde bu hakkın kişiye sınırsız yetkiler veren bir hak olmadığı anlaşılmaktadır. Hakkın alanının daraltıldığı, özel mülkiyetin ve bireysel yararın göz ardı edildiği, en azından ikincil konuma itildiği söylenebilir.¹⁶⁵ Parla'ya göre iki anayasa metninde aynı olan bu hak, liberal değil solidarist kapitalist¹⁶⁶ bir anlayışla ele alınmıştır.¹⁶⁷

Bu aşamada, AİHS'nin mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemesinin Türkiye'nin iç hukuku bakımından etki değerini hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı, AİHS'ne Ek 1 No.lu Protokol ile dahil edilmiştir.¹⁶⁸ Türkiye, Ek Protokol'ün tasdiki hakkındaki Kanun'u Resmî Gazetede yayınlamış akabinde sözleşmeye taraf olunmuştur. Mülkiyetin korunmasına ilişkin hükümler Ek Protokol'ün 1'inci maddesinde düzenlenmiştir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da 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.”

Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bu Ek Protokol, Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca, kanun hükmünde olup Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen, aynı konuyu düzenleyen diğer kanunlarla çelişmesi durumunda esas alınması gereken bir

¹⁶⁵ ŞAHİN Adil; “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda ‘Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması’ Sorunu”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S 53-54, s. 99.

¹⁶⁶ Solidarist: TDK sözlüğünde dayanışmacı (sınıf çatışmasını reddeden) anlamını gelmektedir.

¹⁶⁷ PARLA; 1991, s. 50.

¹⁶⁸ AİHS Ek 1 No.lu Protokol (1954), 11 No.lu Ek Protokol ile değişik versiyonu için bkz.: rm.coe.int/168006377c, (erişim 24.02.2023).

değerdedir. Ayrıca, Anayasa'nın 148'inci ve 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddeleri, AİHS kapsamındaki bir temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde bireysel başvuruda bulunulabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, AİHS'ne Ek 1 No.lu Protokol'de düzenlenmiş olan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler, AİHM ve AYM bireysel başvurularında bağlayıcı normatif değere sahiptir.¹⁶⁹

Takip eden bölümde mülkiyet hakkının sahibi ve konusu ile sınırlama sebepleri ve yöntemleri üzerinde durulacaktır. Ancak ele aldığımız konu eşya hukukuna dayalı bir mülkiyet hakkı incelemesi olmadığı için aynı haklar, malik olma, zilyetlik, sınırlı aynı haklar, intifa ve irtifak hakları gibi alt kategorilere uzanan genişlikte bir inceleme yapılmayacaktır. Bunun yerine mülkiyet hakkının bireysel başvuru kararlarındaki görünümü ele alınacaktır. İki yaklaşım arasında önemli bir fark vardır. Gerçekten de AİHM ve AYM bireysel başvuru kararlarında, salt aynı veya sınırlı aynı hakları değil, şartları karşılaması durumunda ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını mülkiyet kapsamında kabul edebilmektedir. AYM mülkiyet hakkının özel hukukta veya idare hukukunda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramından farklı anlam ve içeriğe sahip olduğunu, anayasa yargısında ele alınan mülkiyet hakkının yasal düzenlemeler ya da yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınması gerektiğini belirtmektedir.¹⁷⁰

2.4. Mülkiyet Hakkının Öznesi

Mülkiyet hakkının öznesi, yani mülkiyet hakkına sahip olabilecek kişi 1982 Anayasasında 'herkes' olarak tarif edilmiştir. Herkes kavramı gerçek ve tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişilerini ayrıca vatandaş ve yabancıları kapsayacak kadar geniş bir kavramdır. Hukuk dünyasında özne (süje) olabilmenin şartı kişi olarak kabul edilmiş olmaktır. Bunun dışında kalan bir varlık, hukuk düzeni içinde sadece nesne (obje) olabilir. Yukarıda sayılan kişi kategorileri mülkiyet haklarının genişliği-darlığı veya sınırlandırılması, özelinde farklı nizamla tabi olmakla birlikte mülkiyet hakkının öznesi olabilmektedirler.

¹⁶⁹ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, ÖNOK; 2021, s. 910 vd.

¹⁷⁰ AYM Hamdi Akın İPEK Başvurusu, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2015/17763, Karar Tarihi: 24.05.2018, § 82, 83.

Mülkiyet hakkı diğer temel haklardan farklılık gösteren bir karaktere sahiptir. Mülkiyet hakkı, hak öznesinin dışında kalan bir nesne ile ilgilidir. Her hak, kişilik ile mündemiç yani içkin bir özellik gösterir. Genel olarak kişiliğin doğumuyla birlikte hak sahibi olunur; yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı gibi haklar böyledir. Bu haklardan yararlanılması ek bir koşula bağlı değildir. Oysa mülkiyet hakkı kişiliğin kazanılması sonrasında elde edilen bir hak özelliği göstermesi sebebiyle bunlardan farklıdır.¹⁷¹

Gerçek kişiler için kişiliğin başlangıcı, Türk Medeni Kanunu'nun¹⁷² 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlamakta ölüm ile sona ermektedir. Cenin tam ve sağ doğmak koşuluyla anne rahmine düştüğü andan başlayarak kişiliğin sağladığı hak ehliyetine sahip olabilmektedir. Tüzel kişilik ise aynı Kanunun 47'nci maddesinde başlı başına varlığı olan kişi toplulukları ile bir amaca özgülenmiş mal toplulukları olarak betimlenmiştir. Tüzel kişilik konuyu düzenleyen ilgili özel hükümler uyarınca kazanılmaktadır.

2.5. Mülkiyet Hakkının Kapsamı

Mülkiyet hakkının kapsamını bu hakkın konusu olabilecek 'şeyler' oluşturmaktadır. Şey teriminin kavramsal genişliği, taşınır veya taşınmaz eşyaları, maddi veya gayri maddi malları kapsamaktadır. Sahip olunan şey olgusunu AİHM ve AYM ülke hukukundaki düzenlemelere bağlı olmaksızın özerk bir kavram olarak ele alıp değerlendirilmektedir. Mülkiyet hakkının konusu '*mevcut bir şey*' olabileceği gibi '*malvarlığına ilişkin değerler*' de olabilir. Malvarlığına ilişkin değerlerden '*alacak hakları*' icra edilmesini sağlayacak bir mahkeme hükmü, bir hakem kararı veya idari karara dayanması halinde ya da bunlarla bağlantılı olarak '*meşru bir beklenti*' bulunması durumunda, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmektedir. Meşru beklenti olgusu bir kanuna dayanan veya yerleşik bir yargısal içtihat ya da aynı

¹⁷¹ GEMALMAZ Haydar Burak; "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 517.

¹⁷² 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu için bkz.: mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf, (erişim 24.02.2023).

menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir.¹⁷³ Bu kabuller sayesinde, mülkiyet hakkının konusu Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, Fikri ve Sanat Eserleri veya Sınai Mülkiyet Kanunları gibi mevzuatta gösterilmiş haklarla sınırlı olmayıp, insan hakları hukukunun genişleme ve derinleşme doğasına uyumlu olarak şekillenmiş ve şekillenmektedir.

Hayvanların mülkiyet durumu, insan ile hayvan arasındaki ilişki; bulundukları toplumsal kültüre, coğrafyaya, iklime ve inanç sistemine göre farklılık göstermektedir. Pozitif hukuk metinleri¹⁷⁴ hayvanları, yabani hayvan, evcil hayvan ve ev hayvanı olarak ayrımlara tabi tutarak statülerine belirleme yoluna gitmiştir. Hayvanların hukuki niteliğine ilişkin olarak ‘kişi’, ‘kişi benzeri’ veya ‘eşya’ oldukları hususlarında ve Roma Hukukundaki ‘*res mancipi- res nec mancipi*’ ayrımına kadar giden farklı tasnif usulleri ve görüşler bulunduğu görülmektedir.¹⁷⁵ Mevzuatımıza göre hayvanlar mülkiyet hakkının konusu olabilmekte, ticaretleri yapılabilmektedir.¹⁷⁶ Bununla birlikte hayvanların diğer eşyalarla aynı kategoride bulunduklarını söylemek hatalı olacaktır. Çeşitli kanun metinlerimizde atıf yaptığımız Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesinde vurgu yapılan hayvanların var olma hakkı bulunduğu, insanların hayvan haklarına saygılı davranması gerektiğine ilişkin hükümleri dikkate alındığında ve ulusal mevzuatta kayıtlı olan; hayvanlara işkence edilmesini, gereksiz fiziksel veya psikolojik acı çektirilmesini, cinsel saldırıda bulunulmasını, dövüştürülmesini ve ‘zorunlu haller’ dışında gebe ve süt anneliği döneminde hayvanların öldürülmesini yasaklayan düzenlemeler esas alındığında hayvanların, hakları olan “kısmi hukuk öznesi” oldukları sonucunu varılmaktadır.¹⁷⁷ Hayvan dövüşleri yapılan bir derneğin kapatılmasına karşı ‘bunun kültürel mirasın bir parçası’ olduğu yönünde yaptığı

¹⁷³ AYM Selçuk EMİROĞLU Başvurusu, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/5660, Karar Tarihi: 20.03.2014.

¹⁷⁴ BM Eğitim Bilim ve Kültür Örgütü’nün (UNESCO) yayınladığı Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi, 5199 sayılı Hayvan Koruma Kanunu, Ev Hayvanlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi.

¹⁷⁵ KOÇİSARLIOĞLU Cengiz ve SÖGÜTLÜ ERİŞGİN Özlem; “Hayvanın Hukuki Konumu *The Legal Status of Animal*”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C 8, S Özel, 2013, s. 1691-1724.

¹⁷⁶ TMK m.764, 768; TBK m. 220; TCK m.142; HKK m.3, 4, 10 vs.

¹⁷⁷ CUMALIOĞLU Emre; “Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C 19, Özel Sayı – 2017, s. 573-610.

bireysel başvuru incelemesinde AYM, hayvanların korunmasının sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıyla bağlantılı olarak kamu yararı oluşturduğunu, hayvanlara iyi muamele yapılması ilkesinin sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir kural olduğunu ve hayvan-insan ilişkilerinde sırf eğlenmek ya da zevk için hayvanlara acı çektirmenin ahlaken ve hukuken yanlış olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, hayvanları dövüştürmek suretiyle acı çektirmenin gerekli bir uygulama olduğunun iddia edilemeyeceğini, derneğin kapatılmasının hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir.¹⁷⁸

İnsan organlarının mülkiyet hakkının konusu olup olmadığı konusu tartışmalıdır. İnsanın vefatı sonrasında kadavrasına ilişkin tasarruf hakkı bulunduğu noktasından hareketle zayıf da olsa mülkiyet hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Köleliğin yasaklanması, kişinin vücuduna fiili saldırı yapılmasının yasak olması bireyin vücudu üzerinde mülkiyet hakkına benzer bir hakkın bulunduğuna işaret olarak gösterilmektedir. Buna karşın organ satışlarına ilişkin yaklaşımların reddedilmesi mülkiyet hakkının konusu olmayacağı lehine bir düşünceyi göstermektedir. Vücut parçalarının misli bir eşyaymış gibi değerlendirilmesinin insan onuruna aykırı olduğuna vurgu yapan görüşler bulunmaktadır.¹⁷⁹ Buna karşın, insan vücudundan zarar vermeden ayrılabilen saç veya çeşitli vücut sıvıları gibi ‘şeyler’ üzerinde, kişinin mülkiyet hakkı bulunduğu kabul edilmesi ise mümkün görünmektedir.

2.6. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Mutlak bir hürriyet söz konusu değildir. Her hürriyet için mutlaka bir sınır vardır ve olmalıdır. Sınırsız hürriyet, medeniyete değil bir anlamda vahşi düzene kapı açar. Mesela, bir kimsenin başkalarını rahatsız edecek şekilde çok yüksek sesle müzik dinlemesi, herkesin gidip geldiği yerde ibadet yapması ve ibadetini saatlerce sürdürmesi şeklindeki bir hak ve hürriyet kullanımı kabul edilebilir değildir. Bütün demokratik devletlerde özgürlükleri sınırlayan düzenlemelere rastlamak mümkündür.

¹⁷⁸ AYM Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet NEĞÜÇ Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası : 2014/4711, Karar Tarihi: 22.02.2017.

¹⁷⁹ ZENGİN Mehmet Ali; “*Biyoloji ve Tıbbi Müdahaleler karşısında İnsan Haklarının Korunması*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011, Konya, s. 385.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere üst norm olmaları sebebiyle anayasalarda yer verilmektedir.¹⁸⁰

Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin genişliğini düzenlerken doğal olarak bunların sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere de yer vermektedir. Anayasalar çoğunlukla siyasi manifesto, toplumsal anlaşma tipolojisinde oldukları için hakları genel ifadelerle düzenlemektedir. Hakları sınırlandıran hükümler için ise genel olarak yasaya atıf yapılmakla yetinilmektedir. Burada, hem maddelerin yazım tarzlarıyla hakların kapsamının yeterli açıklıkla ifade edilebilmesi hem de bunları sınırlandıran hükümlerin hakların içini boşaltmaması gerektiği dilemması karşımıza çıkar. Anayasa yargısına yüklenen külfet bu ikilemi çözmek noktasında belirginleşmektedir.¹⁸¹

Temel hak ve özgürlüklerin genişlik ve derinlikleri Anayasalarda gösterilmektedir. Hak ve özgürlüğün kendi doğal özelliğinden kaynaklanan sınırı “sınırlılık” ya da “*hakkın anayasal sınırı*”¹⁸² terimiyle ifade edilmektedir. Sınırlılık ile hakkın sınırlandırılması birbirinden farklı hukuki müesseselerdir. Sınırlılık, hakka yönelik bir daraltma olmayıp anayasadan, hakkın kendi ‘nesnel’ veya ‘içkin’ yapısından kaynaklanmaktadır. Örneğin; Anayasa’da toplantı ve gösteri yürüyüşünün silahsız ve saldırısız yapılması şartı hakkın anayasal sınırlılığıdır. Dilekçe hakkının hakaret içermeyen kullanılması nesnel sınırlılığını gösterir. Anayasa’nın 12’nci maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklerin “*kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva*” ediyor olması, tüm haklar için geçerli içkin bir sınırlılık oluşturmaktadır.¹⁸³ Sınırlılıklar inceleme konumuzu oluşturan mülkiyet hakkı bakımından da geçerliliğini korumaktadır.

Hakkın doğal sınırlılığı haricinde, bir hakkın sınırlandırılmasının nasıl yapılacağının açıkça belirtilmesi çağdaş anayasalar için ayrı bir öneme sahiptir. Anayasalarda, hakkın sınırlandırılması tekniğine ilişkin detaylı hükümlere yer

¹⁸⁰ ARMAĞAN Servet; “*Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C 12, S 1-3, 1991, s. 78.

¹⁸¹ WHEARE C. Kenneth; **Modern Anayasalar**, (Çev. Mehmet TURHAN), Değişim Yayınları, Ankara, 1985, ss. 43-67.

¹⁸² UYGUN Oktay; “*1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C 8, S 2, 2011, ss. 357-390.

¹⁸³ GÖZLER; 2019, s. 298 vd.

verildiği görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi mülkiyet hakkını da kapsamaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13'üncü madde, 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde günümüzdeki sınırlandırma sisteminden farklı olarak kurgulanmıştı. 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğiyle bugün yürürlükte olan sınırlandırma usulüne geçildi. 2001 yılında tüm hak ve özgürlükleri kapsayan genel sınırlama sebepleri belirtilmesi usulünden vazgeçildi ve her hak için ilgili maddesinde özel sınırlandırma sebepleri yazılması yöntemi benimsendi. 2001 yılından önce 13'üncü madde genel sınırlama sebepleri içermektedir ve üç fıkra halinde düzenlenmişti.¹⁸⁴ 13'üncü maddenin değişiklik teklif özetinde "*Toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş, demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran...*" Anayasa oluşturulması hedeflendiği kayıtlıdır. Teklifin gerekçesinde ise "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlendiği*" belirtilmektedir. Yeni metinde sınırlandırmaların hangi usul ile yapılacağı, sınırlama yapılırken uyulması gereken ilkeler ve sınırlama yapılmasında getirilen tahditler gösterilmiştir. Daha önce üç fıkra halinde düzenlenmiş olan madde bu defa tek fıkraya indirgenerek yazılmıştır.¹⁸⁵

¹⁸⁴ 1982 Anayasası'nın ilk haline göre "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığı altında 13'üncü madde şu şekildeydi:

"*Temel hak ve hürriyetler. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

Eski metin için bkz.: FENDOĞLU, TURHAN, YAZICI, ATAR, HAKYEMEZ, BİLİR, METİN, ÖZCAN, YANIK, ABDULHAKİMOĞULLARI; 2014, s.13; ayrıca bkz.: anayasa.tbmm.gov.tr/1982.aspx, (erişim 24.02.2023).

¹⁸⁵ 4709 sayılı 03.10.2001 tarihli Kanunla yapılan Anayasa Değişikliğinin Gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/2/2-0803.pdf>, (erişim 24.02.2023).

Halen günümüzde yürürlükte bulunduğu sekliyle Genel Hükümler Bölümünde, Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması başlığı altındaki 13'üncü madde metni aşağıdaki şekildedir:

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*¹⁸⁶ şeklindedir.

13'üncü maddede kayıtlı sınırlandırma sebeplerini yedi temel ilkesel boyut altında ele alarak incelemek mümkün görünmektedir.¹⁸⁷

(1) Sınırlamayı kanunla yapma zorunluluğu; sınırlama Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yönetmelikle veya sair alt normatif düzenlemeler ile yapılamaz. OHAL dönemlerinde çıkarılabilen Cumhurbaşkanlığı KHK'larına ilişkin hükümler saklıdır.

(2) Özel sınırlama sebebine dayanma; 2001 öncesinde mevcut olan genel sınırlama sebepleri kaldırıldığı için sadece ilgili maddede kayıtlı olan özel sınırlama sebeplerine dayalı olarak sınırlama yapılabilir. Örneğin 35/2'nci fıkrada mülkiyet hakkı için özel sınırlama sebebi 'kamu yararı' olarak gösterilmiştir.

(3) Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olma; Anayasa'nın sözü onu düzenleyen metindir, kelimelerdir. Ruhu ise bütününden çıkarılacak genel anlam olarak belirlenebilir. Ancak anayasacılığın temel mantığı, temel hak ve özgürlükleri korumak ve devleti sınırlandırmak olduğuna göre Anayasa'nın ruhuna uygunluk bu çerçevede yorumlanmalıdır.

(4) Ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır; anayasaya uygunluğun evrensel kriteri ve küresel anayasacılığın temeli olarak nitelenen ölçülülük ilkesi 'ölçülürken', araç amaç bağıntısı; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kıstasları üzerinden

¹⁸⁶ AKAD Mehmet, DİNÇKOL Abdullah; **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, Der Yayınları, 2007, İstanbul, s. 140 vd.

¹⁸⁷ GÖZLER; 2019, s. 306 vd.

değerlendirilmektedir.¹⁸⁸ Öncelikle sınırlama için başvurulacak araç hedeflenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. İkincil olarak amacı gerçekleştirmek için bu sınırlama gerekli (zorunlu) olmalıdır. Son olarak, amaç bakımından yapılan sınırlama makul bir dengede olmalı, olağan dışı aşırı bir yük getirmemeli, ölçüsüz bir oran içinde olmamalıdır.¹⁸⁹

(5) Demokratik toplum gereklerine aykırı olmama; olgusunun temelinde demokrasi kavramı yatmaktadır. Demokrasinin varlığından ve demokratik toplumdan bahsedebilmek için bazı şartların sağlanmış olması beklenmektedir. GÖZLER'e göre; (i) Etkin siyasal makamların seçimle işbaşına gelmesi, (ii) Seçimlerin düzenli aralıklarla tekrarlanması, (iii) Seçimlere en az iki partinin katılabilmesi, (iv) Seçimlerin genel, eşit, gizli oy, açık sayım ilkelerine uygun yapılması, (v) Muhalefetin iktidar olabilme şansı bulunması, (vi) Temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olması demokrasinin varlık şartlarıdır.¹⁹⁰ Buna ilave olarak ifade, örgütlenme, kamu görevine girebilme, doğru haber alabilme hakları ile hükümet politikalarını oylara dayandırmak için gerekli kurumların bulunması gibi unsurları sayan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁹¹ İşte bu şartlar muğlak bir kavram olan demokratik toplum gereklerine aykırı olmama olgusunu somut hale getirmektedir ve bunlardan birini ihlal eden sınırlandırma hukuka aykırı olacaktır.

(6) Hakkın özüne dokunmama; bir hak ve hürriyeti açıkça yasaklayan, kullanılamaz hale getiren veya uygulanmasını ciddi surette güçleştiren veyahut etkisini ortadan kaldıran düzenlemeler hakkın özüne dokunmaktadır.¹⁹²

¹⁸⁸ YÜKSEL Metin; “*Temel Hakların Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?*”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C 7, S 1, 2017, ss. 1-74.

¹⁸⁹ SAĞLAM Fazıl; *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982, Ankara, s. 110 vd.

¹⁹⁰ GÖZLER; 2019, s. 160 vd.

¹⁹¹ LIJPHART Arend; *Çağdaş Demokrasiler Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri*, (Çev. Ergun ÖZBUDUN, Ersin ONULDURAN), Yetkin Yayınları, Ankara, s. 12.

¹⁹² GÖZLER; 2019, s. 358’den naklen: AYM’nin 04.01.1963 tarih ve 1962/208 E., 1963/1 K. sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanuna ilişkin itiraz yolu başvurusu kararı (13.03.1963 günlü 11354 sayılı Resmî Gazete) ve AYM’nin 08.04.1963 tarih ve 1963/17-84 E.K. sayılı Anayasa Nizamı, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki Kanuna ilişkin itiraz yolu başvurusu kararı (17.07.1963 günlü 11456 sayılı Resmî Gazete).

(7) Laik Cumhuriyete aykırı olmama; önemli bir diğer kıstası oluşturmaktadır. Laikliğin; ‘Din hürriyeti’ ve ‘Din ve devlet işlerinin ayrılığı’ olmak üzere başlıca iki gerekliliği bulunmaktadır. Din hürriyetinin açılımında (i) inanç hürriyeti ve (ii) ibadet hürriyeti olmak üzere iki boyut bulunmaktadır. Din devlet işleri ayrılığı dendiğinde ise (i) Devletin resmi bir dininin olmaması, (ii) Devletin bütün dinlere karşı tarafsızlığı, (iii) Devletin bütün dinlerin mensuplarına eşit davranması, (iv) Din kurumları ile devlet kurumlarının birbirinden ayrı olması, (v) Hukuk kurallarının din kurallarına uymak zorunda olmaması gibi kriterler bulunmaktadır. Bu gerekliliklere aykırı olarak yapılan bir düzenleme ihlal oluşturabilecektir.

Bu sıralamayı AYM’nin incelemelerinde öncelik sırası olarak benimsemesi GÖZLER tarafından önerilmektedir. Önerisinin mantığında incelemenin kolaydan-zora, somuttan-soyuta, özelden-genele, doğrusal bir istikametteki sıralama ile yapılması halinde değerlendirme kolaylığı sağlanacağını vurgulamakta ve bir şarta aykırılık tespit edilmesi halinde sonraki şartlara uygunluğun araştırılmasının gerekmeceğini belirtmektedir.¹⁹³ Önerinin hukuk ve mantık kurallarına uyumlu olduğu ve pratiklik sağladığı ayrıca bu çalışmanın üçüncü bölümünde sunulan kararlara bakıldığında AYM’nin benzer bir inceleme metodolojisi uyguladığı söylenebilir.

Savaş, seferberlik OHAL dönemleri (ayaklanma, yaygın şiddet hareketleri, tabii afet, salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım gibi Anayasa’nın 119’uncu maddesinde kayıtlı durumlar) için temel hak ve özgürlüklerin ‘durdurulması’ rejimi uygulanabilmektedir. Bu durum olağan dönemlerin hak ve özgürlük sınırlandırılması rejiminden farklıdır. İstisnai dönemlere münhasır uygulamalar olup nadiren yürürlüğe girmekte, belirli bir süre sonra olağan dönemlere dönüş yapılmaktadır. Anayasa’nın 15’inci maddesi AİHS’nin 15’inci¹⁹⁴ maddesine benzer ancak din vicdan ve düşünce

¹⁹³ GÖZLER; 2019, s. 308.

¹⁹⁴ Madde 15 - Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma.

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. Maddeye (yaşama hakkı), 3. (işkence yasağı) ve 4/1 (kölelik yasağı) ile 7. (kanunsuz ceza olmaz) maddelerine

özgürlüğünün mutlak korunması bağlamında kısmen daha geniş koruma alanı belirlemek suretiyle, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlığı altında aşağıdaki düzenlemeyi getirmiştir:

“Savaş, seferberlik (...) ¹⁹⁵ veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) ¹⁹⁶ dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

Özel dönemler için hak ve özgürlüklerin durdurulması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ve ölçülülük olarak belirlenen iki normatif prensip ile kayıtlanmaktadır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında yaşam, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, din ve sair görüşlerini açıklamaya zorlanamama, suç ve cezanın geçmişe yürütülememesi ile masumiyet karinesi gibi ‘çekirdek haklara’ bu ayrık dönemlerde dahi dokunulamayacağı kayıt altına alınmıştır.¹⁹⁷

Olağanüstü dönemlerde hak ve özgürlüklerin ileri düzeylerde sınırlandırılmasına ve hatta durdurulmasına izin verilmektedir. Daha üstün bir değeri korumak için ağır bir müdahale yapılmasını haklı kılan yaklaşım zaruret hali teorisidir. Bu teoriye göre zaruret yasak olan şeyleri uygulanabilir kılmaktadır. Örneğin yangın çıkan bir evde itfaiye camları kırarak yangını söndürmeye çalışacaktır. Burada camın kırılması

aykırı tedbirlere cevaz vermez.” Üçüncü fıkra ise uygulamanın yürürlük dönemlerini, Avrupa Konseyine bildirim yükümlülüğü getirmektedir.

¹⁹⁵ 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16’ncı maddesiyle, bu fıkra da yer alan “sıkıyönetim” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

¹⁹⁶ 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunun 2’nci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “ile, ölüm cezalarının infazı” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

¹⁹⁷ UYGUN Oktay; “1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi”, Doktora Tezi, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, İstanbul, ss. 268-269.

mülkiyet hakkına zarar vermektedir ancak daha üstün bir yarar olan yaşam hakkı veya daha geniş bir mülkiyet hakkı korunmaya çalışılmaktadır.¹⁹⁸ Mülkiyet hakkı AİHS ve Anayasa'nın 15'inci maddesinde sayılan çekirdek haklardan olmadığı için olağanüstü hallerde durdurulması ve olağan dönemlere nazaran daha fazla sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. AYM, Anayasa'nın 15'inci maddesi çerçevesinde inceleme yaptığı bir kararında, ölçülülüğün belirlenmesinde müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliğinin önemli olduğunu, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması ile mülkiyet hakkının kısıtlanmasının kişi üzerinde aynı olumsuz etkiyi doğurmayacağını, özgürlüğünün sınırlandırılmasının birçok hak ve özgürlüğün kullanılmasını büyük ölçüde zorlaştırdığını hatta olanaksız hâle getirdiğini vurgulamıştır.¹⁹⁹ Olağanüstü hal dönemini de kapsayacak şekilde bir şirkete kayyım atanmasına ilişkin yapılan bireysel başvuruyu mülkiyet hakkı perspektifinden değerlendirdiği bir diğer kararında suçla mücadelede seçilecek araç konusunda kamu makamlarının geniş takdir yetkisinin bulunduğunu, yapılan müdahalenin meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli ve orantılı olduğu sonucuna varmıştır.²⁰⁰

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına olanak veren bir diğer uygulama ceza politikası ya da suç siyaseti olarak ifade edilen müessesedir. Yasama organının hangi eylemlerin suç sayılacağını, bu suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini, hangi cezaların nasıl uygulanacağını belirleme yetkisi bulunmaktadır.²⁰¹ Suç siyasetini belirlerken ve yasa koyarken, yasama organı tabi olduğu ulusal ve uluslararası hukuki sınırlar bulunmaktadır. İnsan haklarının korunması, uluslararası ortak değerler ve jus cogens, uluslararası-ulusüstü kuruluşların kararları uluslararası sınırları çizmektedir. Ulusal sınırlar olarak insan onuru, hukuk devleti, eşitlik ve laiklik gibi ilkeler sayılabilir.²⁰² Bununla birlikte AYM kararında işaret edildiği şekilde, Anayasa'nın

¹⁹⁸ GÖZLER; 2019, s. 368.

¹⁹⁹ AYM **Aydın YAVUZ ve Diğerleri** Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2016/22169, 20.06.2017, § 206.

²⁰⁰ AYM **NV Cascade Investments** Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2016/8966, 26.05.2022, § 20, 22.

²⁰¹ DÖNMEZER Sulhi; “*Suç Siyaseti*”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S 52, C 1-4, 1987, ss. 1-33.

²⁰² DİNLER Veysel; “*Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırları*”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, 2013, Isparta, s. 134 vd.

38'inci maddesinde öngörülen ilkeler ile ceza hukukunun genel ilkelerini ve kamu yararını gözeterek suç siyasetini belirlemek normatif zorunluluklar olarak sayılabilir. İnsan haklarını ve hukuki güvenliği sağlamak, adil devlet olabilmek dolayısıyla hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek için bu şartlara uymak önemli bir gerekliliktir.²⁰³ Suç siyasetiyle mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına örnek vermek gerekirse; miras yoluyla kendisine kalan tabancanın ruhsat alma hakkı olmayan kişiye devredilmesi ya da kumar oynanması mülkiyet hakkının bir uzanımı olarak kabul edilemez. Tabancanın ruhsatsız devri 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar hakkında Kanuna, kumar yoluyla başkasının parasının alınması 5236 sayılı Kabahatler Kanununa aykırılık oluşturmaktadır. Bu düzenlemeler mülkiyet hakkının suç siyaseti gereği ve Anayasa'da gösterilen sınırlama şartlarına uygun olarak sınırlandırılabilceğini gösteren örneklerdir.

AYM'nin 1980'li yıllara ait eski tarihli norm denetimi kararlarında 'uluslararası karşılıklı muamele (mütekabiliyet)' ilkesini mülkiyet hakkını sınırlandıran bir unsur olarak gördüğü anlaşılmaktadır. 1924 tarihli 442 sayılı Köy Kanunu ile 1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu'nda değişiklik yapılarak yabancılara mülk satışında Bakanlar Kuruluna geniş takdir yetkisi veren Kanun değişiklikleri, iptal davası yoluyla AYM'nin önüne gelmiştir. AYM Lozan Antlaşması'nın gayrimenkul mülkiyeti hakkı için mütekabiliyet şartını öngördüğünü, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde yer alan, *"Türkiye Cumhuriyeti'nin Dünya Milletler Ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi"* olduğu ilkesi ve *"Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği"* hükümlerinden hareketle, mütekabiliyet ilkesini mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ek bir sınırlama nedeni olarak saymıştır. Bu yaklaşım AİHM'de görülen Apostolidi ve diğerleri v. Türkiye kararında savunulmuş ancak kabul görmemiştir.²⁰⁴

Anayasa'nın 35'inci maddesinde mülkiyet hakkının, özel sınırlama sebepleri olarak; mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilceği

²⁰³ ÖZTÜRK Bahri; *"Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'"*, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S 59, 1995, ss. 59-108. Ayrıca bkz.: AYM'nin Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu itiraz başvurusu kararı 10.02.2004 tarihli ve 2001/143 E., 2004/11 K. sayılı.

²⁰⁴ ŞİRİN; 2019, s. 29. Ayrıca bkz: AYM'nin 24.08.1985 tarihli ve 1984/14 E., 1985/7 K. sayılı iptal davası kararı.

düzenlemesinin getirildiğini ve hak sahibine bu hakkını toplum yararına aykırı kullanmama ödev ve yükümlülüğünün yüklendiğini görmekteyiz. Öyleyse mülkiyet hakkının ‘kamu yararı’ ve ‘toplum yararı’ olguları çerçevesinde sınırlandırılmasına olanak tanındığı söylenebilir. AYM İş Bankası Yardımlaşma Sandığı Vakfı tarafından mensuplarına yapılan katkı payı ödemelerinin vergilendirilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine dair verdiği kararında; Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, somut olayın değerlendirilmesinde AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol hükümlerinin ve Anayasa’nın 35’inci maddesiyle birlikte 13’üncü maddesinin de göz önünde tutulması gerektiğini, böylelikle mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırların ortaya koyulacağını, mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunmasının sağlanacağını belirtmiştir.²⁰⁵

AİHM, yasada öngörülen koşullar kavramını yani hukukiliği geniş yorumlamaktadır. Sadece kanun değil, kanun altı düzenlemelerin, yerleşik yargı kararlarına dayanan içtihatlar vasıtasıyla geliştirilmiş ilkelerin ve şartları sağlaması halinde örf ve âdet hukukunun bile hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ettiği kararları²⁰⁶ bulunmaktadır. Oysa 1982 Anayasa’sı tüm sınırlandırmaların mutlak manada şekli anlamda kanunla yapılacağını düzenlemek suretiyle hak sınırlamaları konusunda AİHS’den daha geniş ve güçlü teminatlar getirmiş, daha güvenceli bir hukuki koruma sağlamıştır.²⁰⁷

²⁰⁵ AYM Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2014/6192, Karar Tarihi: 12.11.2014, § 40-44.

²⁰⁶ Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66-68; The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47; Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 57.

²⁰⁷ AYM Mehmet Doğan ve Diğerleri Başvuru, Başvuru Numarası: 2013/817, 19.12.2013, § 31 ve AYM Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, § 47.

3. MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI USULLERİ VE BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA GÖRÜNÜMÜ

21'inci yüzyılda egemen olan felsefe, toplumcu değil, bireyci olup, şahsi hürriyetler ön plana çıkmaktadır. Mülkiyet hakkı insan haklarının temel değerlerini ve insan haysiyetini koruduğu için hürriyeti tesis etmektedir. Bu çerçevede mülkiyet hakkı çağın korunmaya değer önemli bir özgürlük alanı olarak yükselmiştir.²⁰⁸ Geniş bir haklar ve özgürlükler listesi, özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olarak kabul edilmesi, demokratik anayasaların vazgeçilmez unsurlarını oluşturmaktadır. Ancak yeterli değildir. Hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önleyecek koruma mekanizmaları öngörülmüş değil ise hak ve özgürlükler kâğıt üzerinde kalır ve hem devlet hem de bireyler tarafından ihlal edilebilir. Bireyler tarafından ihlal edilmesi eşitler arası bir ilişkiye dayanması sebebiyle genellikle sorun yaratmadan genel mahkemelerde çözüme kavuşturulabilir. Buna karşın devletin birey karşısındaki güçlü konumu nedeniyle, devlet tarafından gerçekleştirilen ihlaller için daha nitelikli korumaya ihtiyaç duyulmaktadır.²⁰⁹ Nitelikli koruma modeli hem AYM'ye hem de AİHM'e yapılabilecek bireysel başvuru yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yargısal yolun, kamusal yetki kullanan kurum ve kuruluşların yapacakları eylem ve işlemlerin bireysel başvuruya konu olabileceğini nazara alarak daha dikkatli ve hukuka uyarlı davranmalarını sağlama özelliği de bulunmaktadır.²¹⁰ Sayılan gereklilikler ve avantajlar istikametinde çağdaş demokratik devletlerde bireysel başvuru yolu kurumsallaştırılarak işlevsel hale getirilmiştir.

Bu bölümde mülkiyet hakkının adli ve idari yargı yollarıyla korunmasına ilişkin bilgiler sunulduktan sonra bireysel başvuru yoluna ilişkin yakın tarihli emsal kararlar ele alınacaktır.

3.1. Mülkiyet Hakkının Adli Yargı Yoluyla Korunması

²⁰⁸ BAŞPINAR; 2016, s. 633, 650.

²⁰⁹ ARNWINE ESEN Selin; "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 52, S 4, 2003, s. 249.

²¹⁰ KAHRAMAN Mehmet; "Almanya'daki Anayasa Şikayeti ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", **HUMANITAS - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, C 1, S 1, 2013, s. 129.

Mülkiyet hakkının adli yargı yoluyla korunmasında ceza, hukuk davası, tazminat ve zorla yerine getirme gibi yöntemler karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyet hakkına yönelik ihlalleri önlemek ve caydırıcılığı sağlamak maksadıyla TCK'da çeşitli suçlar düzenlenmiştir. TCK İkinci Kısım Onuncu Bölümde 'Malvarlığına Karşı Suçlar' m.141 ve devamında; hırsızlık, yağma, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz gibi mülkiyet hakkını ihlal eden eylemlere yönelik suçlar düzenlenmiştir. Ayrıca irtikap, kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, hakkını kullanana ceza verilmemesi ve kuvvet kullanarak hakkın geri alınması (bizzat ihkakı hak) hallerinde daha az ceza verilmesi gibi durumlar mülkiyet hakkını dolaylı olarak korumaya dönük düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olarak 5237 sayılı TCK'nın getirdiği bir diğer önemli yenilik ise bu hakka yönelik saldırılarda meşru savunma hakkı tanınmış olmasıdır. 765 sayılı TCK m. 49 'ırza ve nefse' yönelik saldırılar için meşru savunma hakkını tanımaktayken, 5237 sayılı TCK m. 25/1'de 'gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş...haksız bir saldırı' için meşru savunma olanağı tanımaktadır. Hatta saldırı sonucunda önemsiz bir zarar meydana gelecek olsa, bu zararın önlenmesi için zorunlu olan savunma daha ağır bir hukuksal yararı ihlal edecek olsa bile meşru savunma yapılması mümkün kabul edilmektedir. Ancak malvarlığı hakkının, korunması sırasında saldırganın yaşam hakkının ortadan kaldırılması durumunda bunun bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Malvarlığına yönelik bir saldırıyı ortadan kaldırma zorunluluğu içerisinde bile olsa saldırganın öldürülmesinin, AİHS m. 2/2-a kapsamında yaşam hakkı ihlal eden bir eylem olduğunu savunan yazarlar²¹¹ olduğu gibi meşru savunma amacına yönelik gerçekleştirilen eylemlerin saldırganı etkisiz kılacak ölçü ve oranda olması gerektiği sebebiyle bu görüşe katılmayanlar²¹² ayrıca AİHS m. 2/2-a'daki 'mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı' ölçütü sebebiyle mülkiyeti korumak için adam öldürme eyleminin sözleşmeye uygun olmadığı görüşünü savunan yazarlar²¹³ da mevcuttur.

²¹¹ ERDEM Mustafa Ruhan; "Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma için İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS M.2)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 9, 2007, İzmir, ss. 987-998.

²¹² ÖZGENÇ İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2007, Ankara, s.316.

²¹³ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, ÖNOK; 2021, s. 144.

Benzer şekilde 765 sayılı TCK m.49/2’de sadece ‘nefse’ yönelik durumlarda ‘zorunluluk-ıstırar halini’ kabul ederken 5237 sayılı TCK m.25/2 kişinin ‘gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik’ durumlarda işlenen fiilleri zorunluluk hali içine almıştır.²¹⁴ Böylece mülkiyet hakkına dönük bir tehlikeyi bertaraf etmek için yapılacak fiiller zorunluluk hali olarak kabul edilebilecektir. Bu içeriğe eklenebilecek bir diğer güvence olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/1-f bendi ile getirilen yargılamanın yenilenmesini talep etme olanağından bahsedilebilir. AİHM tarafından, ceza uygulamasında veya yargılamasında bir hak (konumuz özelinde mülkiyet hakkı) ihlali bulunduğu dair bir nihai karar verildiği durumlarda, ilgili yeniden yargılama talep edebilmektedir.²¹⁵ Yeni yaklaşımın, ceza ve ceza yargılama hukuku bağlamında daha güçlü bir şekilde mülkiyet hakkını korumaya aldığını söylemek mümkündür.

Taşınır - taşınmaz mal, fikri veya sınai mülkiyet gibi hakların kurulması, devri, ortadan kalkması, dava yoluyla ileri sürülmesi gibi ilişkiler, dağınık olarak birçok yasal düzenlemede karşımıza çıkmakla birlikte, ağırlıklı olarak 4721 sayılı TMK’da, 6098 sayılı TBK’da, 6100 sayılı HMK’da bu konuların genel hükümler olarak düzenlendiğini görmekteyiz.²¹⁶ Mülkiyet hakkı 4721 sayılı TMK’nun 683’üncü maddesinde, ‘Mülkiyet Hakkının İçeriği’ başlığı altında, malik olan kimsenin, eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğunu ayrıca malı elinden çıkmış ise geri almak için istihkak davası, haksız elatma durumlarında önlemek için dava açabileceğini hüküm altına almıştır. Bununla birlikte fiilen malı elinde bulunduran kişi TMK 973’üncü maddede zilyet olarak betimlenmiştir ve ona da malı kuvvet kullanarak koruma, dava açarak geri alma ve uğradığı zararları tazmin ettirme hakları tanınmıştır. Hukuki koruma talebine göre dava türleri bir şeyin verilmesine ilişkin olanlar ‘eda davası’, mülkiyet hakkı gibi bir hukuki ilişkinin

²¹⁴ ÖZBEK Veli Özer ve DOĞAN Koray; “Zorunluluk Halinin (TCK 25/2) Hukuki Niteliği” , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 9, S 2, 2007 İzmir, s. 195-222.

²¹⁵ DÖNER Ayhan ve KÖKÜSARI İsmail; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C XII, S 1-2, 2008, Ankara, ss. 663-686.

²¹⁶ ASLAN Ramazan, YILMAZ Ejder ve TAŞPINAR AYVAZ Sema; **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, 2017, Ankara, ss. 56 vd.

varlığını, yokluğunu veya içeriğini tespiti ilişkin olanlar ‘tespit davası’, mülkiyet hakkının tesisini ya da tenkisini sağlayan davalara ‘inşai dava’ adı verilmektedir.²¹⁷ Bir yargı kararına dayansın veya dayanmasın mülkiyete ilişkin bir hakkın zorla yerine getirilmesi ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu veya 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında kanun hükümleri uyarınca yerine getirilmektedir.

3.2. Mülkiyet Hakkının İdari Yargı Yoluyla Korunması

İdare ve birey ilişkisinde bireylerin hak veya menfaatlerini koruyabilmeleri için idari mahkemeler oluşturulmuştur.²¹⁸ Mülkiyet hakkının korunmasında idari yargı yolunun özel bir önemi bulunmaktadır. Zira bireysel başvuru yoluna konu olan olayların tamamına yakını idarenin eylem ve işlemleri sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır. Anayasa’nın 125’inci maddesiyle hükme bağlanan, ‘idarenin her türlü eylem ve işlemlerine yönelik olarak yargı yoluna başvurulması imkânı’ genel olarak idari yargı yolu üzerinden işlemektedir. İdarenin yapmış olduğu eylem ve işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından herhangi biri yönünden hukuka aykırı olduğu için iptali talebiyle açılan davalara iptal davası denmektedir. İptal davaları mülkiyet hakkını koruyan temel davalardır. Bununla birlikte idari eylem ve işlemler sebebiyle kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar (bozulanlar) tam yargı yani maddi - manevi tazminat talepli dava açabilirler.²¹⁹ İptal kararı verilmesi durumunda geriye dönük şekilde yapılan idari işlemin hukuk düzenindeki varlığı sona ermektedir. Bu sebeple verilen karar davaya taraf olmayanlar içinde etki doğurmaktadır.²²⁰ Örneğin mülkiyet hakkını ihlal eden bir idari işlem iptal edildiğinde ve mülkiyet hakkı tekrar tanındığında davacı davaya taraf olmayan kişilere yönelik de bu hakkını ileri sürebilecektir. İdari yargı yolunun sağladığı güçlü koruma mekanizmalarından birini de yürütmeyi durdurma kararları oluşturmaktadır.

²¹⁷ PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz ve ÖZEKES Muhammet; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bası, Onikilevha yayıncılık, 2019, İstanbul, ss. 212-217.

²¹⁸ SANCAKDAR Oğuz, ÖNÜT Lale Burcu, US DOĞAN Eser, KASAPOĞLU TURHAN Mine ve SEYHAN Serkan; **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, Ankara, s. 91.

²¹⁹ SANCAKDAR Oğuz, ÖZELÇİ M.Aytaç, ALTINOK ÇALIŞKAN Elif ve BİLGİN Nilüfer Sakine; **İdari Yargı Pratik Çalışma Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2015, Ankara, s.387.

²²⁰ ÇAĞLAYAN Ramazan; **İdari Yargıda Kanun Yolları**, Seçkin Yayınları, 2002, Ankara, s.37.

Yürütmenin durdurulması kararı, AY m. 125 ve İYUK m. 27’de düzenlenmiştir. İdari işlemler karine olarak hukuka uygun kabul edilirler. Yürütmeyi durdurma kararları idari işlemin hukuka uygunluk karinesini ve işlemin uygulanmasını dava sonuna kadar erteleyen yargısal bir karardır. Danıştay ve idare mahkemeleri, yapılan idari işlemin uygulanması halinde ‘telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi’ durumlarına matuf olmak üzere uygun gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedir. Yürütmenin durdurulması ağır ihlallerin ortaya çıkmasını önleyen idare hukukuna özgü geçici bir tedbirdir.²²¹

Bireysel başvuru yolu haricindeki diğer yargı yollarıyla mülkiyet hakkının korunması için temel bir zemin sağlandığı söylenebilir. Temel hukuk metinleriyle sağlanan teminatların ve güvencelerin mülkiyet hakkının ihlal edilmeyeceği konusunda yeterli koruma sağladığını söylemek ise mümkün değildir. Gerek dünyada gerek ülkemizde geçmişten günümüze değin meydana gelen olaylar, devletlerin bu konudaki tutumları, uygulamaları mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü ihlallerinin oldukça yaygın olduğunu göstermektedir. Bu hakkın değişik kurum, kuruluş ve kişiler tarafından ihlali hiçbir zaman önlenememiştir.²²² Mülkiyet hakkının daha güçlü güvencelere kavuşturulması maksadıyla uluslararası hukuk sistemlerine ve Anayasalara dahil edilen bireysel başvuru hukuk yolu Türk hukuk sistemi içinde önemli bir güvence oluşturmaktadır. Takip eden bölümde bireysel başvuru kararlarından yakın tarihli örnekler sunulacaktır.

3.3. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Değerlendirme Kriterleri

Anayasa şikayetinin, genel kullanılan tabiriyle bireysel başvurunun, mahiyeti üzerinde tartışma bulunmaktadır. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, bu başvuru yolunun bir ‘süper temyiz mercii’ olmadığını bir başka ifadeyle son, ilave veya en yüksek yargı mercii olmadığını ısrarla vurgulamaktadır. Alman Mahkemesi, bireysel başvuru yolunun, genel yargı yolunda bulunan bir mahkemeden farklı olarak

²²¹ SANCAKDAR Oğuz; **İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar**, 3. Baskı, Soru Bankası Yayınları, 2019, İzmir, s. 187 vd.

²²² BAŞPINAR; 2016, s. 637.

uygulanan yasa hakkında karar vermediğini, aksine yasanın yorumlanmasında temel hak ve özgürlüklerin oluşturduğu arka planın gözetilip gözetilmediği konusunda karar verdiğini belirtmektedir.²²³ AYM'nin de benzer bir yaklaşım içinde olduğu anlaşılmaktadır.²²⁴

AYM'nin bireysel başvuruları kabul etme, inceleme ve karara bağlama usul ve esasları Anayasa'da, 6216 s. Kanunda ve ağırlıklı olarak da AYM İçtüzüğü'nde düzenlenmiştir. Bireysel başvuru sürecinde komisyonlar, bölümler ve Genel Kurul görev almaktadır. Komisyon; iki üyeden oluşmakta ve kabul edilebilirlik incelemesini yapmaktadır. Bazı durumlarda Komisyonlar kabul edilebilirlik kararlarını bölümlere bırakmaktadır.²²⁵ Bölüm; altı üyeden oluşmakta ve ilgili Bölümün Başkanı ve dört üyenin katılımıyla toplanıp karar vermektedir. Bölümün derdest dosya hakkında vereceği karar daha önce verdiği bir karar ile çelişecekse veya konunun niteliği gereği Genel Kurulda görülmesi uygun görülürse dosya Genel Kurula sevk edilir. Genel Kurul; bireysel başvuru olarak kendi önüne gelen dosyaları karara bağlamak için Başkanın ya da Başkan tarafından belirlenen Başkanvekilinin başkanlığında, Başkan hariç en az 10 üye ile toplanmaktadır. Komisyonlarda ve bölümlerde başvurularla ilgili süreçleri yürütmek üzere 'bireysel başvuru raportörleri' görev yapmaktadır. AYM bireysel başvuruları gerekçeli karara bağlarken; başvurunun konusu, başvuru süreci, olay ve olgular, ilgili hukuk, inceleme ve gerekçe, hüküm, varsa karşı oy ana başlıkları altında değerlendirme yapmaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda, haktan yararlananın varlığı ile hakkın kapsamını oluşturan mülkün varlığı tespit edildikten sonra kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük olmak üzere üçlü

²²³ KUNIG Philip; "Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi Üzerine Etkileri-Almanya Deneyimi", **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (Ed. ERGÜL Ozan), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010, s. 326.

²²⁴ AYM **Emrullah YILMAZ Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/37252, Karar Tarihi: 15.06.2022 § 49. AYM **Osman KIZILTAN Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2021/11655, Karar Tarihi: 28.07.2022, § 49.

²²⁵ **Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü** Komisyonların görevleri ve çalışma usulü-MADDE 33/(3) "Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvuru kişinin önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler."

teste tabi tutularak konu incelenmektedir.²²⁶ AYM'nin yakın tarihli kararlarına bakıldığında mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin güncel yaklaşımı daha iyi anlaşılacaktır. Olaya özgü olarak, bazı başvuruların salt mülkiyet hakkı çerçevesinde değil başka hak kategorileriyle birlikte ve/veya başka bir hak ile bağlantılı olarak değerlendirmeye alındığı görülmektedir.

AIHM *Sporrong ve Lönnroth v. İsveç*²²⁷ kararından günümüze değin mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuruları incelerken üç kural analizi metodunu kullanmaktadır. Mahkeme, mülkiyet hakkı dokunulmazlığının ihlal edildiği ancak müdahalenin mülkiyetten yoksunluk doğurmadığı durumları herkese mülkiyet hakkı tanıyan birinci kural, mülkiyetten yoksun kalma sonucu doğuran durumları hangi koşullarda mülkiyetin sınırlandırılabilceğini düzenleyen ikinci kural, mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol altına alınması ya da vergi, para cezası gibi ödemelerin yapılmasının sağlanması gibi durumları mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olamayacağını belirten üçüncü kural kapsamında ele alınmaktadır. Mahkeme mülkten yoksun bırakmanın (ikinci kural), mal ve mülk dokunulmazlığının ihlali (birinci kural) ile mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü (üçüncü kural) karşısında daha ağır ihlal oluşturduğu kanaatindedir. Bununla birlikte üçüncü kuralın uygulanmasında devlete daha geniş takdir hakkı tanımaktadır.²²⁸ AYM'de AY'nın 35'inci maddesinin normatif yapısını benzer şekilde yorumlamaktadır.²²⁹

AIHS sisteminde siyasi haklar dışında vatandaş-yabancı ayrımı öngörülmemektedir. Bununla birlikte 1960'lı yıllarda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu mülkiyet hakkı özelinde 1 No.lu Ek Protokol ile tanınan hakkı sadece yabancılara ilişkin olarak koruma altına almıştır. Avrupa İnsan Hakları Konseyi *Gudmundsson v. İzlanda* (1960) Başvurusunda ve onu takip eden kararlarda ortaya koyduğu yaklaşıma göre bu hak sadece yabancılara tanınmaktaydı. AIHS'nin ve insan

²²⁶ ŞEN Murat, BARIN Taylan; "**Giriş**", **Mülkiyet Hakkı Karar Özetleri**, (Ed. ŞEN Murat, BARIN Taylan), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021, Ankara, s. 2.

²²⁷ AIHM *Sporrong ve Lönnroth v. İsveç Başvurusu*, Genel Kurul (Court Plenary), Başvurular No. 7151,7152/75, Karar Tarihi 18.12.1984.

²²⁸ ŞİMŞEK Suat; "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi*", **Sayıştay Dergisi**, S 88, Mart 2013, ss. 27-47.

²²⁹ GEMALMAZ; 2018, s. 5.

hakları hukukunun ruhuna aykırı olan bu tutum ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Konsey de kısa bir süre sonra *Handyside* v. Birleşik Krallık (1976) davasıyla önceki görüşünü değiştirmiştir. 1970’li yıllardan itibaren 1 No.lu Ek Protokol’de düzenlenmiş olan mülkiyet hakkının hem yabancıları hem de vatandaşları kapsadığını kabul etmiştir. Sözleşmeciler devletler yetki alanlarındaki herkes bakımından mülkiyet hakkına saygı göstermek zorundadırlar.²³⁰

Sosyal ve ekonomik şartların değişimine ve zamanın ruhuna uyumlu olarak hak ve özgürlükleri daha geniş yorumlama noktasında, AYM’de mülkiyet hakkı bağlamında ileri adımlar atabilmektedir. İtiraz yoluyla önüne gelen ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun’un 58’inci maddesinde düzenlenmiş olan; kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişinin yaptığı itirazda haksız çıkması halinde, itirazın reddolunan miktarındaki amme alacağının %10, zamlı olarak tahsil edileceğine dair hükme ilişkin olarak incelemeyi mülkiyet hakkı çerçevesinde ele almıştır. Her ne kadar aynı konu önüne daha önce geldiğinde (2011 yılında) haksız çıkma zammının hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığına karar²³¹ vermiş ise de yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştıran kuralların hak arama özgürlüğünü sınırlandığı yönünde değerlendirmeler yaptığı kararlarına atıf yaparak özgürlüğü dar yorumladığı içtihadından özgürlükler lehine değişiklik yapmıştır. AYM itiraz yoluyla önüne gelen davada amme alacağının reddedilen bölümünün %10 zamlı tahsil edileceği şeklindeki kuralın, AY’nin 13’üncü maddesinde düzenlenmiş olan ölçülülük ilkesine uyumlu olmadığına, gereksiz yere dava açılmasının zorlaştırılarak kamu alacağının sürüncemede bırakılmaması istikametinde kamusal yarar ile kamu borçlularına yüklenen külfet arasında elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şartlarının oluşmadığına, mülkiyet hakkına ölçüsüz sınırlama getirdiğine, bu sebeplerle kuralın iptaline (oy çokluğuyla da olsa) karar vermiştir.²³²

²³⁰ GEMALMAZ; 2008, ss. 28-29.

²³¹ İstanbul 2. Vergi ve Eskişehir 1. İdare Mahkemelerinin İtiraz Başvurusu, **AYM’nin İtirazın Reddi Kararı**, 03.02.2011 tarih ve 2009/83 E. 2011/29 K. sayılı Anayasa’ya aykırılık bulunmadığı kararı.

²³² Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi’nin İtiraz Başvurusu, **AYM’nin İptal Kararı** 21.04.2022 tarih ve 2021/119 E. 2022/48 K. sayılı Anayasa’ya aykırılık sebebiyle iptal kararı.

3.4. Mülkiyet Hakkının İhlaline Yönelik Örnek Bireysel Başvuru Karar İncelemeleri

Mülkiyet hakkına müdahale bulunduğuna dair iddialar salt mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunduğuna ilişkin olabildiği gibi başka haklar ile ya da belirli öznel bir konuya ilişkin de olabilmektedir. Bu bölümde, genel bağlamda mülkiyet hakkı ihlal iddialarına ilişkin yakın tarihli kararların sunulmasına müteakip mülkiyet hakkı içerikli muhtelif konu başlıklar altında, mülkiyet hakkı ihlal iddialarına yönelik AYM'nin yaklaşımından karar örnekleri sunulacaktır.

Makromed Tıbbi Teknik Makine ve Sağlık Malzemeleri Sanayi ve Dış Tic.Ltd.Şti. kararında, mülkiyet hakkının ihlali konusu incelenmiştir. Somut olayda; başvuru şirketi, farklı tarihlerde Selçuk Üniversitesine 1.186.862,26 TL tutarında medikal malzeme satmıştır. Başvuru ödeme yapılmadığı için icra takibi başlatmış ve icra takibi kesinleşmiştir. Buna rağmen Üniversite ödemede bulunmamıştır. Akabinde başvuru şirketi tarafından, Üniversitenin üçüncü bir şirketten olan alacağına haciz yapılması talep edilmiş ve İcra Müdürlüğüne talebi kabul edilmiştir. Üniversite, İcra Hukuk Mahkemesine devlet mallarının haczedilemeyeceğinden bahisle icra işlemini şikâyet etmiş ve Mahkeme şikâyeti kabul ederek haciz işleminin iptaline karar vermiştir. Başvurucunun temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Dairesi hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvuru şirketi, eşitlik, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için mahkeme hükmüne dayanmasının şart olmadığını belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olmasının gerekli ve yeterli olduğunu belirtmiş ve başvuru Üniversiteden olan alacağının bu mahiyette olduğu için mülkiyet hakkına müdahale bulunduğunu tespit etmiştir. Başvuru konusunda; daha önceki kararlarında²³³ vurgulandığı gibi kamu kurum ve kuruluşlarınca borcun ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiğine ve bu hakkın ihlaline neden

²³³ AYM **Kenan YILDIRIM ve Turan YILDIRIM Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/711, Karar Tarihi: 03.04.2014, § 55-75; AYM **Şenal HAYLAZ Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3457, Karar Tarihi: 25.02.2015.

olduğuna, somut olayda da mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, ihlal kararının sonuçlarının giderilmesinden sorumlu kamu kurumu olan Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne kararın bir örneğinin gönderilmesine karar vermiştir.²³⁴

Volkan KAHIRLI Başvurusunda AYM İkinci Bölüm mülkiyet hakkı bağlamında konuyu ele almıştır. Somut olayda başvuru Türkiye İşitme Engelliler Milli Futbol takımıyla Dünya Şampiyonasında ikincilik elde etmiştir. Spor Hizmet ve Faaliyetlerinde Üstün Başarı Gösterenlerin Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre 2008 yılında kendisine 75 Cumhuriyet altını verilmiştir. Başvuru yanlış uygulama yapıldığını 400 Cumhuriyet altını verilmesi gerektiğini öne sürerek idare mahkemesinde dava açmıştır. Bu arada idare 2010 yılında 58 Cumhuriyet altını karşılığı için daha ödeme yapmıştır. İdari yargı yolunda 2014 yılında kesinleşen karara göre başvuru haklı bulunmuştur. İdare kendisine 2018 yılında, geri kalan 267 Cumhuriyet altınının 2008 yılındaki karşılığını esas alarak ödeme yapmıştır. Başvuru 2008-2018 yılları arası değer artışının ödenmesi talebiyle idare mahkemesinde dava açmış davası reddedilmiştir. Akabinde bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM parasal hakların değer kaybına uğramasına ilişkin konuların mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu, bir hak olarak öngörülen veya kamu borcu haline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle ortaya çıkan değer aşınmalarının veya enflasyon karşısında aşırı değer kayıplarının mağdurlarda orantısız bir yük oluşturduğunu, bunun mülkiyet hakkı ihlali olduğunu tespit etmiştir. AYM yaptığı değerlendirmede başvurucuya yaklaşık on yıl sonra ödenen TL'nin enflasyon karşısında uğradığı değer kaybının mülkiyet hakkı ihlali oluşturduğunu ve hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²³⁵

Yaşar ÇETİNBAS Başvurusunda AYM Birinci Bölüm mülkiyet hakkı ihlali çerçevesinde konuyu ele almıştır. Başvurucunun konutunun yakınına otoban ve viyadük yapılması nedeniyle evlerinde gürültü, sarsıntı olduğu, ışık girmedığı, güvensiz bir hale geldiği ve değerinin düştüğünü öne sürmüş tazminat talepli dava

²³⁴ AYM Makromed Tıbbi Teknik Makine ve Sağlık Malzemeleri Sanayi ve Dış Tic.Ltd.Şti. Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/33348, Karar Tarihi: 12.01.2022.

²³⁵ AYM Volkan KAHIRLI Başvuru, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/22730, Karar Tarihi: 16.03.2022.

açmıştır. Adli yargıda taleplerinin reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığını tespit etmiştir. Benzer bir başvuru olan Nazife BAŞKAN kararında²³⁶ vurgulandığı gibi değer kaybına yönelik olarak tazminat ödenmesinin uygun bir giderim olduğuna atıf yaparak, yerel mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamış olmasını mülkiyet hakkının sağladığı usule ilişkin güvencelerden yoksun bırakılma sonucunu doğurduğuna, mülkiyet hakkı ihlali bulunduğu karar vermiştir.²³⁷

3.4.1. Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma

AY'ın 46'ncı maddesinde düzenlenmiş olan kamulaştırma uygulaması, kamu yararının mevcut olduğu durumlarda bedeli peşin ödenmek şartıyla devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından özel mülkiyet hakkına yapılan hukuka uygun bir müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır.²³⁸ Kamulaştırma mülkiyet hakkını anayasal olarak sınırlandırma imkânı veren bir düzenlemedir. Buna karşın idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyete konu taşınmazları kamu hizmetine tahsis etmek maksadıyla tesis yapmak ya da başka usullerle kullandığı durumlarla da karşılaşılabilir. En genel tanımıyla kamulaştırmaksızın el atma/el koyma olarak ifade edilen bu tip uygulamalara anayasa ve yasalar tarafından izin verilmemektedir.

Taşınmazına kamulaştırmaz el konulan malikin el atmanın önlenmesini isteme veya taşınmazın bedelini talep etme hakkı olduğu, bu davanın herhangi bir zamanaşımına tabi olmayacağı Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.05.1956 tarihli 1956/1-6 ve 1956/1-7 sayılı Kararlarıyla kabul edilmiştir. Kararın, Türkiye'nin mülkiyet hakkının korunmasını düzenleyen AİHS'e Ek 1 No.lu Protokolü kabul etmesinden kısa bir süre sonra verilmiş olması dikkat çekicidir. Yargıtay'ın yaklaşımının, mülkiyet hakkını salt aynı bir hak olarak tanımanın ötesine geçerek

²³⁶ **AYM Nazife BAŞKAN Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2016/69236, Karar Tarihi: 03.07.2019.

²³⁷ **AYM Yaşar ÇETİNBAS Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/34564, Karar Tarihi: 10.03.2021.

²³⁸ **Kamulaştırma m.46 :**

“Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir...”

temel bir insan hakkı olarak kabul eden AİHS ve AY ile uyumlu olduğunu vurgulamak gerekir. Buna karşın 1983 yılında yürürlüğe giren Kamulaştırma Kanunu'nun 38'inci maddesi 20 yıllık bir hak düşürücü süre öngörmüştür. Mülkiyet hakkının zaman ötesi bir temel hak olmasıyla bağdaşmayan bu düzenleme 2003 yılında AYM tarafından iptal edilmiştir.²³⁹

Kamulaştırma işlemlerine yönelik olarak kamulaştırma usulüne aykırılıklar, kamulaştırmada kamu yararı amacı sorunları, kamulaştırma bedelinin eksik belirlenmesi, kamulaştırmada vekalet ücreti, kamulaştırma bedelinin değer kaybı, kamulaştırma işleminin iptali ile kamulaştırmасız el atma gibi konular bireysel başvuru yoluyla AYM'nin önüne gelmiştir. İdarenin hukuka aykırı olarak özel kişilerin taşınmazlarına kalıcı olarak el koyması haksız fiil teşkil etmektedir.²⁴⁰ Kamulaştırma ve kamulaştırmасız el atma dışında kamu otoritesinin mülkiyet hakkını eşyaya erişimi engelleme veya malın kullanımını yasaklama gibi başkaca yöntemlerle de sınırlandırdığı durumlarla karşılaşılabilir. Bu bölümde, kamulaştırma süreçlerine dair ya da kamulaştırma yapılmaksızın ortaya koyulan çeşitli müdahalelere yönelik olarak kamu otoritesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddialar üzerine AYM'nin verdiği bireysel başvuru kararlarından emsaller incelenecektir.

AYM kamulaştırma süreçlerinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair iddialarla önüne gelen başvurularda, kamulaştırmanın kamu yararı amacına uygun yapıp yapılmadığını denetlemekte ve mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasında somut olayın koşulları gözetilerek orantılılık değerlendirmesi yapmaktadır.²⁴¹

Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı Başvurusu, kamu yararı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığı iddiasına ilişkindir. Cemaat vakfına ait olan bir taşınmaz Kartal Belediyesi tarafından

²³⁹ KARABAĞ Emel; “*Kamulaştırmасız El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları*”, **AYM Yayınları**, anayasa.gov.tr/media/3632/karabagkamulastirmasizelatmadavaları.doc, s. 5, (erişim 18.12.2022).

²⁴⁰ KARACA Egemen; “*Kamulaştırmасız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmасız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Temmuz-Ağustos 2018, Yıl 31, S. 137, ss. 273-310.

²⁴¹ ALTIN Mahmut; “*Kamulaştırma*”, **Mülkiyet Hakkı Karar Özetleri**, (Ed. ŞEN Murat, BARIN Taylan), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021, Ankara, ss. 7-42.

yol genişletme amacıyla 1995 yılında kamulaştırılmış, 1996 yılında taraflar arasında kamulaştırma bedelinde üzerinde uzlaşılan ve Belediye tarafına çeşitli yükümlülükler getiren bir sözleşme yapılmıştır. 1997 yılında Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Müdürlüğü tarafından taşınmazların bulunduğu bölge tarihi kentsel sit alanı olarak tespit edilmiştir. Başvurucu, yükümlülükler yerine getirilmediği için tapuda ferağ işlemini yapmamıştır. Bunun üzerine Belediye tarafından Asliye Hukuk Mahkemesine tapu tescili davası açılmış ve dava kabul edilerek 2008 yılında tapu devri sağlanmıştır. Koruma Kurulu süreç içinde önceki kararını değiştirmemiş ve taşınmazın niteliğinde değişiklik yapılmamasına karar vermiştir. Başvurucu 2014 yılında kamulaştırma işleminden vazgeçilmesi talebinde bulunmuş, Belediyenin reddetmesi üzerine Başvurucu taşınmazların kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle 2015 yılında Asliye Hukuk Mahkemesine tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Hak düşürücü süre geçtiği için reddedilen davanın temyiz aşamasında Yargıtay, Belediye tarafından Koruma Kuruluna yapılan başvuruların kamulaştırma amacına yönelik birer işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararını onamıştır. AYM kamulaştırma işleminin hukuki sebebinin Belediye tarafından alınan kamu yararı kararı olduğunu, sözleşmedeki koşulların yerine getirilmemesinin kamulaştırma işlemini hukuki temelden yoksun kılmadığını, kamu yararı kavramının mülkiyet hakkını salt kamu yararı amacıyla sınırlandırma imkânı verdiğini, devlet organlarının takdir yetkisinde olmakla beraber objektif tanıma elverişli olmadığını, her somut olay temelinde değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Somut olayda yol yapımı için kamu yararı amacıyla kamulaştırma yapıldığını ancak taşınmazların kentsel sit alanı içinde kaldıkları için yol olarak kullanılmalarının mümkün olmadığını, Koruma Kuruluyla yazışma yapılmış olmasının taşınmazı elde tutmak için haklı gerekçe oluşturamayacağını, taşınmazların kamu yararına yönelik başkaca bir ihtiyaca tahsis edilmediklerinin de görüldüğünü, yirmi yıl gibi makul bir süre geçtiği halde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmamasının mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahale teşkil ettiğini hükme bağlamıştır. Kamulaştırma işleminin bir sosyal ihtiyacı karşılamaya dönük olması gerektiğini, sadece gelir elde edilmesi veya diğer özel kişilere menfaat sağlanması amaçlarıyla yapılmasının kamu yararına dayalı meşru bir

amaç olamayacağı vurgulamıştır. İhlalin kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına uygun olarak kullanılmamasından kaynaklandığını, giderim için yeniden yargılama yapılmak üzere karar suretinin Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁴²

AYM Nusrat KÜLAH Başvurusunda²⁴³ Gaziantep'te kamuya açık spor alanı oluşturmak amacıyla yapılan kamulaştırma işleminden kısa bir süre sonra kamulaştırılan taşınmazın ticaret alanına dönüştürülerek satılmasını, kamu yararının somut olarak gerçekleşmediği gerekçesiyle ihlal kabul etmiştir. Süleyman Oktay URAS ve Sevtap URAS Başvurusunda²⁴⁴ yol yapılması şartıyla Beşiktaş Belediyesine terk edilen taşınmazın imar planının değiştirilerek konut alanı haline getirilmesi sonrasında ilk maliklerine iade edilmemesini ve Belediyenin özel mülkü olarak tutulmasını, kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken orantılılık ilkesi yönünden mülkiyet hakkını ihlal eden bir muamele olarak görmüştür. Derya ALPDOĞAN ve Diğerleri Başvurusunda²⁴⁵ Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 2007 yılında spor alanı yapılmak amacıyla kamulaştırılan taşınmaz aradan on yıl geçmesine karşın bu amaca uygun olarak kullanılmamıştır. AYM salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunmasının yeterli olmadığına kamu yararı amacının somut olarak gerçekleşmesi gerektiğine vurgu yaparak, kamulaştırılan taşınmazların makul bir süre geçtiği halde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmamasını ölçüsüz müdahale olarak görmüş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM'nin yukarıda sayılan kararlarında ilk alınan kamu yararı kararına aykırı uygulamaları genel olarak mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul etmesine karşın kamu yararının zaman içinde biçimsel olarak değişikliğe uğramasını kamu yararının devamı

²⁴² AYM **Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/4794, Karar Tarihi: 18.01.2022.

²⁴³ AYM **Nusrat KÜLAH Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/6151, Karar Tarihi: 21.04.2016.

²⁴⁴ AYM **Süleyman Oktay URAS ve Sevtap URAS Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/11994, Karar Tarihi: 09.03.2017.

²⁴⁵ AYM **Derya ALPDOĞAN ve Diğerleri Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/6845, Karar Tarihi: 21.10.2018.

olarak görmüş ve mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul etmemiştir. Habibe KALENDER ve Diğerleri Başvurusunda²⁴⁶ Ankara Or-An Bölgesinde başvuru adına kayıtlı olan parseller milletvekillerinin konut ihtiyacı için 1984 yılında kamulaştırılmasına karar verilerek Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir. 2003 yılında lojman tahsis kararı kaldırılarak Milli Emlak Genel Müdürlüğüne devredilmiştir. Başvurucuların açtıkları taşınmazlarının iadesi veya zararlarının karşılanmasına ilişkin davanın adli yargıda reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. AYM kamulaştırdıktan sonra uzun müddet kamu yararı amacıyla kullanılan ve değişen şartlar sonrasında idare tarafından üçüncü kişilere devredilen taşınmazın geri verilmesi veya taşınmazın kamulaştırma değeri ile idarece satış değeri arasındaki farkın kendilerine ödenmesi taleplerinin meşru beklenti olarak nitelendirilemeyeceğine konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Selma ARICAN Başvurusu, kamulaştırma bedelini tespit davasında belirlenen kamulaştırma bedelinin, taşınmazın bulunduğu mevkiinin değerinin altında olduğu iddiasına ilişkindir. Süreç içinde adli yargıda kesinleşen kamulaştırma bedeli, kıymet takdir komisyonunca ve idare tarafından ödenmesi kabul edilen tutarın çok altında kalmıştır. AYM uygulanacak hukuku irdelerken, AY ile AİHS arasında kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin temel bir fark bulunduğuna, AİHS'in kimi durumlarda gerçek bedelin altındaki ödemeleri makul ölçüde ise hak ihlali olarak görmediğini, buna karşın AY'nın gerçek bedelin ödenmesini koşulsuz kabul ettiğini belirtmiştir. Mülklerinden mahrum bırakılan veya kullanım hakları sınırlandırılan kişilerin hakları ile elde edilmek istenen kamu yararı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirttikten sonra, bunun tespiti için ölçülülük ilkesi (elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkeleri) yönünden konuyu ele almıştır. Özel kişiler arasında yapılan alım-satım ilişkisi hukuk davasında taleple bağlılık kuralı gereğince alıcının ödemeyi kabul ettiği bedel ile satıcının tahsil etmeyi istediği bedel arasında hüküm kurması gerektiğini, somut başvuruda, dava özel kişiler arasında olmamakla birlikte

²⁴⁶ AYM **Habibe KALENDER ve Diğerleri Başvuru**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3845, Karar Tarihi: 01.12.2015.

başvurucunun daha yüksek bir bedel alma düşüncesiyle idarenin uzlaşma teklifini kabul etmemesinin aleyhine bir durum oluşturduğunu belirlemiştir. Bilirkişi raporunda taşınmazın nitelikleri ortaya koyularak yapılan değer tespiti'nin neden tarımsal getiri ile hesaplanan değer'in çok üstünde olduğu hususunda tartışma yapılmamış olmasını, AY'nın 46'ncı maddesinde yer alan gerçek değer ölçüsünün araştırılmamış olmasını eksiklik olarak tespit etmiştir. Bu değerlendirmeler sonucunda kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul bir orantı kurulmadığını mülkiyet hakkının ihlal edildiğini karara bağlamıştır.²⁴⁷

Aysel KIRALİ ve Diğerleri Başvurusunda, İstanbul ili Maltepe ilçesinde bulunan 120 metrekarelik taşınmazın demiryolu ihtiyaçları maksadıyla Ulaştırma Bakanlığı tarafından acele kamulaştırılmasına ve mahkeme tarafından yapılan bedel tespiti'nin ihlal oluşturduğuna yönelik iddiaları, AYM mülkiyet hakkı bağlamında ele almıştır. Kamulaştırılan taşınmaz yönünden emsal karşılaştırma yöntemi esas alınarak, keşifler yapılarak, uzman bilirkişilerin görüşleri dikkate alınarak yapılan hesaplama'ya göre derece mahkemelerince belirlenen tazminat miktarının, 2942 s. Kanunda öngörülen bedel tespit prensiplerine uygun olarak yapıldığını tespit etmiştir. Ayrıca başvuru'cuların her aşamada itirazlarını sunmalarına imkân verilmiş olmasını ve bu itirazların dikkate alınarak karara gidilmesini hukuka uygun ve mülkiyet hakkına yapılan müdahale'yi orantılı kıldığı, müdahalenin taşıdığı kamu yararı ile başvuru'cuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçelerle başvuru'nun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.²⁴⁸

Mülkiyet hakkına kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalelerde önemli bir nokta taşınmazın gerçek değerinin malike ödenmesidir. Gerçek değer'in tespitinde bedel tespiti'nin yapıldığı tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasında enflasyon sebebiyle bir değer azalması olması durumunda bunun giderilmesi gerektiğine şüphe

²⁴⁷ AYM **Selma ARICAN Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/7841, Karar Tarihi: 21.05.2015.

²⁴⁸ AYM **Aysel KIRALİ ve Diğerleri Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/13946, Karar Tarihi: 19.09.2018.

bulunmamaktadır. AYM Mehmet AKDOĞAN ve Diğerleri²⁴⁹ ile Ali ŞİMŞEK ve Diğerleri²⁵⁰ Başvurularında kamulaştırma bedeline faiz işletilmemiş olmasını, Türkan POYRAZ Başvurusunda²⁵¹ ise gerekenden az faiz işletilmiş olmasını, enflasyon karşısında değer kaybına neden olan bir uygulama olarak görmüş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna mukabil Fazlı KARADAVUT Başvurusunda²⁵² başvurucunun AİHM'ne yaptığı başvuru, T.C. Adalet Bakanlığı - İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna müracaat etmesi gerektiği için reddedilmesi üzerine, Tazminat Komisyonu tarafından enflasyon farkı tespiti yapılarak farkın ödenmiş olmasını, başvurucunun artık mağdur statüsü kalmadığı gerekçesiyle başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Mehmet SUCU Başvurusunda AYM Birinci Bölüm mülkiyet hakkı bağlamında konuyu ele almıştır. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümünün Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmasına karar verilmiş ve kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescil için Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkeme tarafından belirlenen kamulaştırma bedeline yönelik olarak başvuru ve idare temyiz talebinde bulunmuş, Yargıtay Dairesi belirlenen bedeli fazla bularak kararı bozmuştur. Mahkeme daha önce belirlediği değer altında bir bedel tespiti yapmış ve her iki tarafın leh ve aleyhine karşı vekalet ücreti ödenmesine karar verilmiştir. İkinci temyiz aşamasında da karar onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu yargılamanın uzun sürdüğü ve mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu iddialarıyla bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM yargılama süresinin makul olup olmadığının belirlenmesinde dosyanın karmaşıklığının, tarafların yargılama sürecindeki tutumlarının, yargılamanın kaç dereceli olduğunun ve süratle sonuçlanmasındaki menfaat gibi hususların dikkate alındığını belirtmiş ve 3 yıl 11 ay 9 günlük sürenin makul olduğunu tespit ederek açıkça dayanaktan yoksun olması

²⁴⁹ AYM **Mehmet AKDOĞAN ve Diğerleri Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/817, Karar Tarihi: 19.12.2013.

²⁵⁰ AYM **Ali ŞİMŞEK ve Diğerleri Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/2073, Karar Tarihi: 06.07.2017.

²⁵¹ AYM **Türkan POYRAZ Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/15388, Karar Tarihi: 13.09.2018.

²⁵² AYM **Fazlı KARADAVUT Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/35113, Karar Tarihi: 22.09.2022.

sebebiyle ihlal iddiasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu iddiasına ilişkin olarak, taşınmazın kamulaştırılmasının mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşıdığını, bu müdahalenin kanuna dayanması ve kamu yararı amacı taşıması sebepleriyle sadece ölçülülük ilkesi yönünden incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğunu saptamıştır. Mülkiyetten yoksun bırakma durumlarında tazminat ödenmesinin adil bir denge sağlayabileceğini, bireysel başvurularda derece mahkemelerinin kararlarının hukuka uygunluk yönünden denetiminin yapılmasının mümkün olmadığını, kamulaştırma bedeli yönünden mülkiyet hakkı ihlali bulunmadığını tespit etmiştir. AYM yaptığı değerlendirmede önce 18.067,75 TL bozma sonrasında 13.902,75 TL kamulaştırma bedeli belirlendiğini, bununla birlikte başvuru aleyhine 2180 TL karşı vekalet ücreti ödemesine karar verildiğini, vekalet ücretinin kamulaştırma bedelinin yaklaşık %16'sına tekabül ettiğini, özellikle kamulaştırma bedelinin düşük tespit edildiği hallerde aynı oranda düşük belirlenmesi vekalet ücretinin de maktu olmaması gerektiğini, vurgulamıştır. Somut olayda malike yüklenen karşı vekalet ücreti külfetinin aşırı ve ölçsüz olduğunu, birey yararı ile kamu yararı arasında makul bir denge kurulamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır. İhlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin gereği için ilgili Mahkemesine, bilgi için Yargıtay dairesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁵³

AYM Kübra YILDIZ ve Diğerleri Başvurusunda²⁵⁴ başvuru Van İli Erciş İlçesinde bulunan tarlası üzerinden, kamulaştırma yapılmaksızın veya idari irtifak tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiş olmasına ilişkin mülkiyet hakkı ihlali iddiasını incelemiştir. Açılan tazminat davasında Asliye Hukuk Mahkemesi tazminata hükmetmiş, istinaf aşamasında Bölge Adliye Mahkemesi nihai kararında ödenmesi gereken tazminat miktarını düşürmüş ve başvurucular aleyhine TEDAŞ lehine karşı vekalet ücretine hükmetmiştir. AYM yaptığı incelemede başvuru

²⁵³ AYM **Mehmet SUCU Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/13451, Karar Tarihi: 03.02.2022.

²⁵⁴ AYM **Kübra YILDIZ ve Diğerleri Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2018/32734, Karar Tarihi: 28.07.2022.

taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulduğunu bu durumun mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde ele alınması gerektiğini belirlemiştir. Ayrıca idari irtifak kurulması suretiyle meydana gelen gerçek zararın, hattın iz düşüm alanının mı yoksa salınım alanının mı esas alınarak belirleneceği hususunda bilirkişi raporlarında ve mahkeme kararlarında yeterli açıklık bulunmadığını, bu durumda uyuşmazlığın esasını etkileyen meselenin mahkeme tarafından aydınlatılması yükümlülüğünün yerine getirildiğinin söylenemeyeceğini vurgulamıştır. AYM kamulaştırmasız el atma konusuna ilişkin önceki kararlarına²⁵⁵ atıf yaparak kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin yasal bir dayanağının mevcut olmadığını, kişilerin öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşması tehlikesi bulunduğunu, mülkiyet hakkını ihlal eden bir uygulama olduğunu karara bağlamıştır.

3.4.2. Kadastro, Tapu ve İmar Uygulamaları

Tapu kayıtları için aleniyet ve güven ilkesi geçerlidir. 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun 1020'nci maddesi düzenlemesine göre tapu sicilindeki kaydın herkes tarafından bilindiği kabul edilir. Bununla birlikte tapu kayıtlarına güven ilkesi gereği bu kayıtların doğru olduğu kabul edilir. Aynı Kanunun 1007'nci maddesi tapu sicillerinin tutulmasından bir zarar doğması halinde bundan Devletin sorumlu olacağını düzenlemiştir.²⁵⁶ Bu özel durum tapu kayıtlarını tutmakla yükümlü olan Devlet'e mülkiyet hakkının korunması bağlamında hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Bireysel başvuruya konu olan ihlal iddialarının, kadastro ve tapu sicilinde maddi hatalar yapıldığı, imar barışı, idarenin ruhsatsız yapılara ilişkin yıkım işlemleri, cemaat vakıf mallarının mülkiyeti noktalarında yoğunlaştığı söylenebilir. Bu bölümde anılan uyuşmazlıklara ilişkin yakın tarihli karar incelemeleri ele alınmaktadır.

²⁵⁵ AYM **Celalettin AŞÇIOĞLU Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/1436, Karar Tarihi: 06.03.2014. AYM **Mustafa ASİLER Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3578, Karar tarihi: 25.02.2015.

²⁵⁶ ANTALYA O. Gökhan; "Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi", **MÜHF-Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, Özel sayı, C 23, S 3, 2017, s.431 vd.

Mehmet KOCA Başvurusunda, başvurucunun iki ayrı taşınmazının tapularının bazı kısımlarında mükerrer kadastro bulunduğu için iptal edilmesinden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Başvurucu Ankara ili Sincan ilçesinde bulunan iki ayrı parsel 1995 yılında malik olmuştur. Bu parseller üzerinde 1956 ve 1967 yıllarında iki ayrı tapulama çalışması yapılmıştır. 1967 yılında yapılan ölçümler esas alınarak ve önceki ölçümlere nazaran her bir parselde azaltım yapılarak 2006 yılında yeni tapular düzenlenmiştir. Azaltım yapılmasının gerekçesi olarak mükerrer kadastro gösterilmiş ve iki parselden alınan parçalar Hazine adına tescil edilmiştir. Başvurucunun açtığı tapuların terkin edilen bölümlerinin yeniden kendi adına tesciline karar verilmesi ya da tazminat ödenmesi talepli davalar süre aşımı ve Devletin sorumluluğunu doğuran bir durum bulunmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Yapılan bireysel başvuruyu inceleyen AYM, 3402 s. Kadastro Kanunu’nun 22’nci maddesinde düzenlenmiş olan “*ikinci defa yapılan kadastronun bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılacağına*” dair düzenlemeyi birinci kadastro üzerinden mülkiyet hakkı kazananların bu hakkının korunmasına hizmet eden meşru bir amaç olarak kabul etmiştir. AYM değerlendirmesinde, Başvurucunun tapusunun kısmen iptal edilmesinin kanuni dayanağı bulunduğunu kabul etmektedir buna karşın idarenin “*iyi yönetim*”²⁵⁷ ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğünün altında olduğunu da vurgulamıştır. İyi yönetim hakkına ne AİHS’de ne de AY’da açıkça yer verilmiş değildir. Buna karşın AB Anayasası’nın temel haklar kataloğuna dahil edilen AB Temel Haklar Şartında yer bulan iyi yönetim hakkı genel bir hukuk ilkesi olarak benimsenmiştir. Kamu otoritelerinin uygun zamanda uygun yöntemle, tutarlı hareket etmelerini, hatalı tesis ettikleri işlemleri geri alabilecekleri gibi yaptıkları hataların sonuçlarını da gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerektiğini kapsayan iyi yönetim hakkı hukuk devleti ilkesinin yönetim alanındaki görünümü olarak kabul

²⁵⁷ Yönetişim: TDK sözlüğüne göre, resmî ve özel kuruluşlarda idari, ekonomik, politik otoritenin ortak kullanımı anlamına gelmektedir. Yönetim kavramı ise yönetme işi, çekip çevirme, idare anlamına gelmektedir. İki kavram arasındaki içerik farkı ve AB Temel Haklar Şartı m. 41’de geçen “Good Administration” ibaresinin terim karşılığı nazara alındığında “iyi yönetim” yerine “iyi yönetim” teriminin kullanılmasının daha uygun olduğu değerlendirilmektedir.

edilmektedir.²⁵⁸ Bu bağlamda iyi yönetim hakkının AYM tarafından bir genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmesi, hem bu karar özelinde hem de kamu otoritelerinin tutumlarıyla iyi yönetim hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkin sair bireysel başvuru kararlarında, bu hakka vurgu yapılması isabetli bir yaklaşım oluşturur. Somut olayda başvuru tapularının kısmen iptal edilmesiyle başvurucuya ağır bir külfet yüklendiğine, bunun karşılığında tazminat ödenmesinin yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengelenmeyi temin edecek bir araç olduğuna, mülkiyet hakkı ihlali bulunduğu karar verilmiştir.²⁵⁹

Abdurrahman BALTACI Başvurusunda AYM İkinci Bölüm mülkiyet hakkı bağlamında konuyu ele almıştır. Somut olayda, başvuru olaya konu 38.000 m² tarla vasfındaki taşınmazı 1996 yılında satın almış ve adına tapuya tescil ettirmiştir. Taşınmazın 2680 m²'lik bölümü orman alanı içinde kalıyor olmasına rağmen tapu sicilinde buna ilişkin bir şerh bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu, Devletin hatalı tapu kaydı tutması sebebiyle orman alanı içinde kalan mülkünden yoksun kaldığı iddiasıyla 2015 yılında Asliye Hukuk Mahkemesinde Hazine ve Orman Genel Müdürlüğüne karşı tazminat davası açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi ve İstinaf Mahkemesi farklı gerekçelerle davanın reddine karar vermiş Yargıtay Hukuk Dairesi kararı onamış, bunun üzerine Başvurucu bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM, ihtilaf konusu taşınmazın kadastro çalışması sonucunda orman olarak tespiti yapılmış ise de tapu kaydının hiçbir zaman iptal edilmediğini, taşınmazın imar uygulaması dışında bırakılmasının tasarruf yetkisini kısıtlanması sonucunu doğurduğunu, 4721 sayılı TMK'nın 1007'nci maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından doğan zararı devletin karşılaması gerektiğini, özel mülkiyete konu olamayacak malın kamu makamlarının yaptığı hata sonucu özel mülkiyete konu edildiğini, mülkiyet hakkına müdahale bulunduğunu tespit etmiştir. AYM somut olay bağlamında orman alanlarının korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin meşru bir

²⁵⁸ ŞİMŞEK Oğuz; "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda İyi Yönetim Hakkı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C 9, S 3, 2007, s. 91 vd.

²⁵⁹ AYM **Mehmet KOCA Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/19791, Karar Tarihi: 19.12.2017.

amaç olduğunu kabul etmekle birlikte, kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesi açısından tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin uygun bir araç olduğuna, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁶⁰

Tapu sicilinin hatalı tutulması ya da uygun olmayan şekilde tutulmasından doğan zararların TMK 1007'nci maddesinde mevcut düzenleme dayanak alınarak tazminat ödenmesi belirli bir telafi sağlamaktadır. Ancak, kendisinden kaynaklanmayan bir durum için maliklere dava açma, yargılama ve harç giderleri ödeme, ilave masraflar yapma ve davayı uzun süreler boyunca takip etme gibi ağır külfetler yüklediği de bir gerçektir. Özellikle yüksek bedelli taşınmazlar yönünden bu külfet karşılanamaz ve katlanılamaz bir hal alabilmektedir. Bu durumun AİHM ve AYM tarafından sıklıkla vurgulanan kamu yararının gerekleri ile birey haklarının korunması arasında kurulması gereken adil denge ilkesiyle bağdaşmadığı çok açıktır. Bunun yerine, 2942 s. Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesi benzeri bir uygulamaya geçilerek, idare tarafından mahkemeye müracaatla malın bedelinin tespiti ve idare adına tesciline karar verilmesini talep etme yükümlülüğünün ilgili Bakanlığa yüklenmesi uygun bir çözüm yolu olabilecektir.²⁶¹ Böylece tapu siciline güvenerek ve usulüne uygun şekilde taşınmaz mülkiyetine sahip kişilere yüklenen külfet tersine çevrilerek idareye yüklenmiş olacaktır.

AYM ruhsatsız olarak inşa edilmiş ancak kamusal makamların engellemelerine maruz kalmaksızın uzunca bir süre kullanılmakta olan taşınmazlara yönelik olarak mülkün ve mülkiyet hakkının varlığını çeşitli kararlarında kabul etmiştir. Rifat ALGAN Başvurusunda²⁶² yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmayan ancak tapuda başvuru üzerine kâgir ev olarak kayıtlı taşınmazın, 1983 yılından 2005 yılına kadar hiçbir engellemeyle karşılaşmadan elektrik ve su hizmetleri alarak

²⁶⁰ AYM **Abdurrahman BALTACI Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/28582, Karar Tarihi: 25.05.2022.

²⁶¹ ERDOĞAN Gülnur; *"Kıyı-Kenar Çizgisi ve Orman Arazisi İçinde Kalan Taşınmazlarda Mülkiyet Hakkı İhlalleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı"*, **Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Raporu (2017-2018)**, 2019, Ankara, s.191.

²⁶² AYM **Rifat ALGAN Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/19138, Karar Tarihi: 22.02.2018.

kullanılmış olmasından dolayı başvuru ve ailesi yönünden mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiğini kabul etmiştir. AYM Durali GÜMÜŞBAŞ Başvurusunda²⁶³ da benzer yaklaşımı gösterirken, çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde planlama ve imar uygulamaları bakımından kamu makamlarının geniş takdir yetkileri bulunduğu vurgu yapmıştır. Bu kararda da kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapıyı yıkmak için kamu makamlarının gerekli olanaklara sahip olmasına rağmen girişimde bulunulmamasını, üstelik belediye hizmetleri sunulmasını, ihtar üzerine imara uygun hale getirilmesi söz konusu olabilecekken edilgen tutum takınılmasını başvuru mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaat sahibi haline getirdiğini kabul etmiştir.

Eyüp Ensar EKŞİOĞLU ve S.S. Kutlu Birlik Konut Yapı Kooperatifi Başvurusunda AYM İkinci Bölüm mülkiyet hakkı bağlamında konuyu ele almıştır. Somut olayda, 1996 yılında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yükümlülüğü alan başvuru inşaat başlanmış ancak belediye ekipleri tarafından yapılan kontrol sonucunda mimari projenin hilafına büyüme yapıldığı gerekçesiyle yapı tatil zaptı düzenlenmiştir. 1998 yılında ruhsat ve projeye aykırı büyümelerin yıkılması konusunda belediye encümeni karar almıştır. Yıkım için çıkılan ihaleye talipli çıkmadığı için karar yürütülememiştir. 2018 yılında arsa sahiplerinin talebi üzerine belediye başkanı tarafından arsa sahiplerine yıkım yetkisi vermiştir. Başvurular idare mahkemesine başvurarak, yıkım kararı vermeye belediye encümeni yetkili olduğu için ve yıkım (kal) talebiyle açılan davanın hukuk mahkemesinde derdest olması sebebiyle idari davanın reddini talep etmiştir. İdare mahkemesi, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıların yıkılması konusunda idarenin görevli olduğunu, yıkım işleminin idare tarafından yapılması durumunda bile yıkım masrafinin yapı sahibinden tahsil edilmesinin gerektiğini belirterek, arsa sahiplerine yıkım yetkisi verilmesinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Yapılan istinaf başvurusu esastan kesin olarak reddedilmiş, başvuru bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM, öncelikle başvuru inşaat sözleşmesinden kaynaklanan haklarının mülk teşkil ettiğini

²⁶³ AYM Durali GÜMÜŞBAŞ Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/6427, Karar Tarihi: 10.10.2018.

belirlemiş ayrıca AY m. 35'in üç kural ihtiva ettiğini; birinci fıkrada mülkten barışçıl yararlanma hakkının, ikinci fıkrada mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve mülkten yoksun bırakmanın şartlarının, üçüncü fıkrada devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesi ve düzenlemesi olanağının tanzim edildiğini, yıkım kararının mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlemesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini saptamıştır. Bununla birlikte 3194 sayılı İmar Kanunu m.32'ye göre ruhsata aykırı olarak yapılan binaların encümen kararıyla yıktırılabilceğini hükme bağladığını tespit etmiştir. AYM somut olay bağlamında; 1998 tarihli encümen kararında ruhsata aykırı bölümlerin yıktırılmasına yetki verilmesine karşın 2018 tarihli belediye başkanının olurunda tüm yapının yıkımına yetki verildiğini, buna yetki veren bir kanuni dayanağın bulunmadığını, bu sebeple müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığına ya da ölçülü olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığını, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, giderim yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili idare mahkemesine kararın bir suretinin gönderilmesini karara bağlamıştır.²⁶⁴ 5393 s. Belediye Kanunu'nun 34'üncü maddesinin yaptığı atıfla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32'nci maddesi uyarınca ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binalar hakkında karar alma yetkisinin belediye encümenlerinin görev ve yetkileri arasında sayıldığını görmekteyiz. Yine 5393 s. Kanun'un 38'inci maddesi uyarınca belediye başkanının meclis ve encümen kararlarını uygulamakla sınırlandırılmış bir yetki alanı bulunduğu anlaşılmaktadır. AYM'nin kararında, hakkın sınırlandırılmasının şartlarını düzenleyen AY'nın 13'ün maddesinin birincil inceleme konusunu oluşturan kanunilik şartına aykırı bir uygulama yapıldığına, bir başka ifadeyle mülkiyet hakkını sınırlandıran uygulamanın kanuni dayanağının bulunmadığına bu sebeple diğer şartlarının incelenmesine gerek görülmediğine vurgu yapması usul ekonomisi açısından isabetli görünmektedir.

Sanasaryan Vakfı Başvurusunda AYM Birinci Bölüm mülkiyet hakkı bağlamında konuyu ele almıştır. Başvurunun konusu cemaat vakfının taşınmazının iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Anılan

²⁶⁴ AYM Eyüp Ensar EKŞİOĞLU ve S.S. Kutlu Birlik Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/39522, Karar Tarihi:28.06.2022, § 37,38,39.

Vakıf, 1901 tarihinde Ağa Muradiç Sanasariyen (Sansaryan) tarafından kurulmuş, Sansaryan Han olarak anılan değerli taşınmaz vakfedilmiş ve vakfın malvarlıklarının Ermeni Milleti Patriği kim olursa ona ait olacağı belirtilmiştir. Önceden nam-ı müstear adına kayıtlı taşınmaz 1929 yılında Kadastro Komisyonu tarafından Vakıf adına tescil edilmiştir. 1930 yılında Başvurucuya karşı açılan dava sonucunda İstanbul İl Özel İdaresi yönetimi devralmıştır. 1947 yılında Başvurucu ve İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü tarafından İl Özel İdaresine karşı açılan davalar reddedilmiştir. 1952 yılında Tapu Komisyonunun kararına dayanılarak İl Özel İdaresi adına tescil yapılmıştır. Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından İl Özel İdaresine karşı açılan tapu iptali ve tescil davası sonucunda 1987 yılında Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil yapılmıştır. 2011 yılında Türkiye Ermeni Patrikliği tarafından Vakıflar Genel Müdürlüğü ve İl Özel İdaresi aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davası 2014 yılında reddedilmiş, Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda 2018 yılında verdiği kararla yerel mahkemenin kararını onamıştır. Başvurucu 2019 yılında bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM şikâyetin özünün taşınmazın iade edilmemesi olması sebebiyle konuyu mülkiyet hakkı kapsamında ele almıştır. 1952 yılında İl Özel İdaresi adına yapılan tescilin yolsuz olduğunu, vakfın statüsünün tespitinin mülkiyet hakkının kullanımı yönünden belirleyici olması sebebiyle AYM'nin mahkemelerin yaptığı değerlendirmeyi sıkı biçimde denetleyeceğini, 5737 s. Kanun'un Osmanlı Döneminde kurulan vakıfları mülhak vakıf, mazbut vakıf ve cemaat vakfı şeklinde üçe ayırdığını, Vakfın statüsünün idari işlemlerle mazbut vakıf statüsüne alınmasının ve Patrikliğin Vakfı temsile yetkisi olmadığını oldukça zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğunu, demokrasilerde hangi hakkın ne ölçüde sınırlandırılacağına bürokrasi veya yargının değil yasama organının karar vereceğini aksi durumun keyfi uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açacağını tespit etmiş ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varmıştır. Bu sebeple müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığını veya ölçülü olup olmadığını değerlendirmeye gerek

görmemiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yeniden yargılama yapılması için dosyanın Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁶⁵

AYM, Sansaryan Vakfı kararında AİHM'in Fener Rum Patrikliği v. Türkiye Kararına²⁶⁶ da değinmiştir. Bu kararda; davaya konu taşınmazın 1903 yılında Büyükada Rum Erkek Yetimhanesi Vakfının kullanımına sunulduğunu, 2762 s. Kanun uyarınca mülhak vakıf olmasına karşın Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 1997 tarihinde mazbut vakıf statüsüne alındığını, Genel Müdürlük tarafından açılan tapu iptali ve tescil davası sonucunda Fener Rum Patrikliği adına olan tapunun Vakıf adına tescil edildiğini, AİHM'in başvurucunun tapusunun tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul ettiğini, hükümetin tazminat ödenmesinin yeterli olacağı savını itibar edilebilir görmediğini ve ihlalin giderimi için en uygun yolun taşınmazın iadesi olduğunu, karara bağladığına vurgu yapmıştır.

3.4.3. Fikri Mülkiyet Hakları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi ekonomik değer taşıyan ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı ve meşru beklentiye tabi icrası mümkün alacak hakkı, AYM tarafından 35'inci maddeyle güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilmektedir.²⁶⁷ Bununla birlikte AYM mülkiyet hakkını, salt maddi varlığı bulunan menkul ya da gayrimenkul mallar ile sınırlı olarak görmemekte, gayri maddi hakların da mülkiyet hakkı içerdiğini kabul etmektedir. Bir başka ifadeyle taşınır ve taşınmaz mal varlıkları mülkiyet hakkı sağlamakla birlikte şartların oluşması durumunda maddi olmayan haklar da mülkiyet hakkı içerebilmektedir²⁶⁸ AYM norm denetimi yaptığı bir kararında 'alkol satış ve iş yeri açma ruhsat' belgesini de mülkiyet

²⁶⁵ AYM Sanasaryan Vakfı Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/6264, Karar Tarihi: 03.11.2022.

²⁶⁶ AİHM Fener Rum Patrikliği v. Türkiye Kararı, İkinci Daire, Başvuru No: 14340/105, Karar Tarihi: 15.06.2010.

²⁶⁷ AYM Norm Denetimi İtiraz Davası Kadastro K. uyarınca taşınmazın Hazine adına tespit edilmesi konulu dava, mülkiyet hakkının kapsamı; 2015/39 E., 2015/62 K., Karar Tarihi: 01.07.2015, § 20.

²⁶⁸ AYM Norm Denetimi İptal Davası Kararı, 5846 s. Kanun m.47'de sadece talep hakkı sağlayan düzenleme; bir eser üzerindeki mali hakların Bakanlar kurulu kararıyla münasip bedel karşılığı 'kamuya mal edilmesi' mülkiyet hakkı ihlali oluşturur. 2014/177 E. , 2015/49 K., Karar Tarihi: 14.05.2015.

hakkı kapsamında görmüştür.²⁶⁹ AYM norm denetimi kararlarında yapılandığı bu görüşü istikametinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin bireysel başvuruları mülkiyet hakkı bağlamında ele alarak incelemektedir.

SadeF Safa ÖNAL Başvurusunda, AYM sinema filmi ile sinema filmi senaryosunu sanat eseri mahiyetinde kabul etmiş ve fikri mülkiyet kapsamında başvuruyu incelemiştir. Başvurucu 1995-2004 yılları arasında 347 filme senaryo yazarlığı yaptığını ve bu filmlerin kendisinden izinsiz olarak, TRT’de 1891 kez gösterildiğini iddia ederek mülkiyet hakkı kapsamında telif ücreti talebinde bulunmuştur. İstanbul 4 Numaralı Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde açılan dava sürecinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde, "Firuze", "Fosforlu Cevriye" ve "Yalnız Güneş Şahitti" isimli 3 film dışında geri kalan tüm filmlerin 1995 öncesi yapıldığı rapor edildiği için ve anılan üç filmin TRT’de gösterimi yapılmadığı için dava reddedilmiş ve yargı yollarından geçerek karar kesinleşmiştir. Bireysel başvuru yoluyla önüne gelen şikâyetle AYM eser sahipliği konusu üzerinde durmuştur. AYM, 5846 s. Kanun’un 8’inci maddesinin ilk şekline göre sinema eserinin sahibinin onu imal ettiren (yapımcı) olduğunun düzenlendiğini, 4110 s. Kanun ile 12.06.1995 tarihinde yapılan değişiklikle ve bu tarihten itibaren geçerli olmak kaydıyla sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının eserin birlikte sahibi olacakları şeklinde düzenlemeye gidildiğini, son olarak 4630 s. Kanun ile 21.02.2001 tarihinde yapılan ilaveyle anılan eser sahipleri arasına diyalog yazarı ile canlandırma (animasyon) eserler için de animatörün eklendiğini tespit etmiştir.²⁷⁰ AYM’nin itiraz yolu başvurusunda değerlendirmeye aldığı, diyalog yazarı ve animatörlerin eser sahipleri arasına eklenmesine ilişkin kanunun geriye dönük uygulanmasının kazanılmış hak ve hukuk güvenliğini zedelediğine dair kararına atıfta

²⁶⁹ AYM Norm Denetimi İptal ve İtiraz Davası Kararı, 4250 s. İspirto ve İspirtolu İçkiler Kanunu, alkollü içki satış ruhsatının sadece “birinci ve ikinci derece kan hısımlarına” devri konusundaki değişiklik ihlal oluşturmaz. 2013/95 E., 2014/176 K., Karar Tarihi: 13.11.2014.

²⁷⁰ AYM Norm Denetimi İtiraz Davası Kararı, 5846 s. Kanun’un 8’inci maddesine göre 1995 yılı sonrasında eser sahipliği kesinleştikten sonraki dönemde 2010 değişikliğiyle animatör ve diyalog yazarlarının eser sahibi olarak eklenmesi ve 1995’e geriye götürülerek uygulanma yapılması kazanılmış hakları ve hukuk güvenliğini dolayısıyla mülkiyet hakkını zedeler mahiyette bulunmuştur. 2010/73 E., 2011/176 K., Karar Tarihi: 29.12.2011.

bulunmak suretiyle başvurucunun 12.06.1995 öncesi yapımlar için eser sahipliğinin söz konusu olmadığına karar vermiştir. Bilirkişi raporunda belirtilen üç eser için ise AYM, Kemal YELER ve Ali Arslan ÇELEBİ Kararına²⁷¹ atıf yapmak suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikayetçi olan kişinin bu hakkının varlığını ispat etmekle yükümlü olduğunu somut olayda başvuru tarafından anılan üç filmin yapımına başlanma tarihlerinin kanıtlanamadığını dolayısıyla mülkiyet hakkının bulunduğu ispatlanamadığını belirlemek suretiyle mülkün varlığından söz edilemeyeceği için konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Şaban KURT kararında, devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında mülkiyet hakkının ihlali edildiği iddiası incelenmiştir. Somut olayda, 1936 yılında vefat eden İstiklal Marşı'nın şairi Mehmet Akif ERSOY'un şiirlerinin Latin harfleriyle işlenmesi ve 'Safahat' isimli eserde yayınlanması için İnkılap Kitabevi ile Şair'in mirasçıları arasında 1943 yılında mali hakları devir sözleşmesi yapılmıştır. 1987 yılında M.Ertuğrul DÜZDAĞ 'Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir' adlı eseri oluşturmuş ve yayınlamıştır. Eser sahibinin mali haklarının korunma süresi 1951 tarihli 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre ölümünden itibaren 50 yıla sınırlıyken 1995 yılında yapılan değişiklik ile 70 yıla çıkarılmıştır. M.E.DÜZDAĞ'ın hazırladığı işleme eserin basım, çoğaltım ve dağıtım hakları, başvurucunun temsilcisi olduğu Çağrı Yayınlarına ile 1997 yılında yapılan sözleşmeyle 99 yıl süreyle devredilmiştir. İnkılap Kitabevi başvuru aleyhine hem suç duyurusunda bulunmuş hem de tazminat davası açmıştır. Suç duyurusu hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir. Tazminat davasında ise başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmiş ve karar Yargıtay'ın incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Başvuru Şaban KURT bireysel başvuru yoluna gitmiştir.²⁷² AYM, öncelikle başvurucunun mülkiyet hakkına kamu makamlarının yaptığı bir müdahale bulunmadığını, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri

²⁷¹ AYM **Kemal YELER ve Ali Arslan ÇELEBİ Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2012/636, Karar Tarihi: 15.04.2014.

²⁷² AYM **Şaban KURT Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/25857, Karar Tarihi: 14.09.2022.

yönünden inceleme yapılması gerektiğini belirlemiştir. AYM'nin mülkiyet hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğu kabul etmesi mülkiyet hakkına daha geniş ve güçlü koruma alanı sağlamaktadır. AYM, Şair'in şiirlerine ilişkin koruma süresi 50 yıl olduğu için 1987 yılında dolduğunu, bu tarihten itibaren herkesin şiirlerin mali haklarından yararlanabileceğini, 1995 yılında koruma süresinin 70 yıla çıkarılmasından Şair'in eserlerinin de yararlanacağını, koruma süresinin 2007 yılına uzadığını, yeni çıkarılan kanunların kamu yararı ve düzeninin gerektirdiği ayrıkçı durumlar hariç geriye yürümemesi gerektiğini, yeni çıkan kanunun kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara uygulanmaması gerektiğini tespit etmiştir. AYM, yasa değişikliğiyle şiirlerin koruma süresi 50 yıldan 70 yıla çıkarılmış ise de yasa değişikliğinden önce alenileştirilmiş olan işleme eserin mali haklarının doğrudan doğruya ortadan kalktığının kabul edilmesinin mümkün olmadığına, başvuru aleyhine tazminata hükmedilmiş olmasının devletin pozitif yükümlülüğünün ihlaline yol açtığını, yeniden yargılama yapılmak üzere Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine kararın bir örneğinin gönderilmesine karar vermiştir.

3.4.4. Vergi ve Kamusal Borç Uygulamaları

AY'nin 73'üncü maddesi herkesin kamu giderlerini karşılamak için mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Ayrıca vergi ve benzeri yükümlülüklerin sadece kanunla konulabileceğini ve kaldırılabilmesini net bir biçimde hükme bağlamıştır. Vergi yükümlülüğü, doğası gereği tüm vatandaşların mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil eder. Verginin tüm vatandaşları yükümlülük altına alan karakteri, özellikle dolaylı olarak alınan vergiler bakımından her alışveriş yapan bireyin mülkiyet hakkına doğrudan negatif etki yapmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolaylı vergiler olan KDV, özel tüketim vergisi, gümrük vergisi gibi bir mal veya hizmetin satımı esnasında tahsil edilen vergilerde bu durum açıkça görülür. AYM çeşitli kararlarında, devletin vergi gibi çeşitli mali yükümlülükleri belirlemeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemelerinin, taşıdığı amaçlar

bakımından mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamına girdiğini kabul etmektedir.²⁷³

AYM Elegance Hotel Turizm İşletmeleri Başvurusunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağı bulunup bulunmadığı hususunu ele almıştır. Başvurucunun maliki olduğu otelde talih oyunları salonu işletildiğinden bahisle katkı payı tahakkuk ettirilmiştir. İdari ve yargısal makamlar 2634 s. Kanunun talih oyunları oynatma faaliyetine izin verme düzenlemesini ve ilgili yönetmeliği kanuni dayanak olarak göstermiştir. Bireysel başvuru yoluyla yapılan şikayette, AYM, 13'üncü madde ve 35'inci madde gereğince mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilirliğine; AY'da kanunla düzenlenmesi öngörülmüş hususlarda anılan kanunun ilgili konunun temel esaslarını, ilkelerini ve çerçevesini belirlemiş olması gerektiğine; burada geçen kanun kavramının şekli manada yani TBMM tarafından Anayasada belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici bir yasama işlemi olduğuna, buna uygun olmaksızın mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin anayasal temelden yoksun kalacağına; kanunla düzenleme zorunluluğunun kanunun çerçevesinin aşılmaması kaydıyla uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların tüzük, yönetmelik gibi ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani olmadığına vurgu yapmıştır. AYM somut olayda başvurucuya yüklenen katkı payı ödeme yükümlülüğünün Yönetmelik düzenlemesine dayalı olması ve şekli anlamda bir kanuni dayanağı bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin AY m.13 ve m.35'e aykırı olduğu sonucuna varmıştır.²⁷⁴

Onur ORAL Başvurusu vergiye ilişkin uyuşmazlığın yargı tarafından çözüme kavuşturulmaması hususuna ilişkindir. Vergi dairesi tarafından mükellefe, önceki dönemlerdeki bazı mal alımlarına ait faturaların sahte olduğu belirtilerek bu alımlara isabet eden KDV'nin tenzil edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu ihtirazî kayıtla vergi düzeltme beyannamesi vermiştir. Vergi dairesi de beyanname üzerinden KDV, damga vergisi, gecikme faizi tahakkuk ettirmiş ve vergi ziyası cezası kesmiştir.

²⁷³ AYM Arif SARIGÜL Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/8324, Karar Tarihi: 23.02.2016, § 50. AYM Narsan Plastik Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/6842, Karar Tarihi: 20.04.2016, § 71.

²⁷⁴ AYM Elegance Hotel Turizm İşletmeleri A.Ş. Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2015/19953, Karar Tarihi: 26.06.2019.

Başvurucu kesilen cezanın iptali talebiyle konuyu yargıya götürmüştür. Vergi yargı makamları açılan davanın, 213 s. Kanun'un 378'inci maddesinde işaret edilen vergi davası açılmasına sınırlama getiren hükümler kapsamında olduğuna karar vermişler, davayı reddetmişler ve karar kesinleşmiştir. Bireysel başvuru incelemesinde AYM Başvurucunun somut olayda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik iddialarını etkin bir şekilde sunamadığı, mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanmadığı, böylece mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı amacı arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna varmıştır. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumları düzenleyen 6216 s. Kanun'un 50/2'nci ve AYM İçtüzüğü'nün 79/1'inci fıkraları gereğince, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili vergi mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁷⁵

AYM Erbakır Elektrolitik Bakır Mamülleri A.Ş. Başvurusunda, ithalat işlemlerinde aracı firma kanalıyla yurt dışına transfer edilen faiz tutarının ithalde alınan KDV matrahına dahil edilerek ek KDV ve gecikme faizi uygulamasına yönelik olarak dava açmıştır. Başvurucu davada, yapılan ithalatın dahilde işleme izin belgesi çerçevesinde yapıldığını ve hammadde olduğunu, mamul madde haline getirilip tekrar ihraç edildiğini ek tahakkuk işleminin iptali gerektiğini ileri sürmüştür. Vergi Mahkemesi kararında ek KDV tahakkuk işleminin iptaline ancak asıl vergi alacağına bağlı fer'i alacak olan gecikme faizinin tahsiline karar vermiştir. Gerekçesinde, ek KDV'nin kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde ilgili Başmüdürlüğe itiraz edilmesi ve bu birim tarafından tesis edilecek işleme karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılması gerektiğini oysa başvuru yetkisiz makam olan Gümrük Müdürlüğüne düzeltme başvuru yaptığını bu başvurunun reddedilmesi üzerine Gümrük Başmüdürlüğüne itiraz yoluna gittiğini, itiraz süresinin de geçirilmiş olması nedeniyle gecikme faizine ilişkin kısım yönünden davanın reddi gerektiğine karar vermiştir. AYM incelemesinde, başvuru idari ve yargısal yolları tüketme adına gerekli adımları attığını, düzenlenen tahakkuk ihbarnamesinde işlemin gecikme

²⁷⁵ AYM **Onur ORAL Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/15602, Karar Tarihi: 22.02.2022.

faizine ilişkin kısmı yönünden itirazın nereye yapılacağına başvurucuya bildirilmediğini, ek KDV tahakkuk işlemi kesinleşen mahkeme kararıyla iptal edildiği için bir vergi borcu bulunmadığını, verginin aslının iptal edildiği durumlarda gecikme faizinin de iptal edileceğine dair yargı kararları bulunduğunu vurgulamıştır. AYM kararında asıl vergi alacağının yargı kararıyla kalktığı bir kamu borcu ilişkisinde fer'i alacak olan gecikme faizinin de sakat bir işlem niteliği kazanacağını iyi yönetim ilkesine²⁷⁶ uygun olarak hareket etme gereğince idare tarafından geri alınmasının mümkün olduğunu, somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiğini karara bağlamıştır.²⁷⁷

Erol Kesgin Başvurusunda, SGK prim borçlarından dolayı A.Ş. yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu incelenmiştir. SGK prim ve gecikme zammı borçları için başvuruyla birlikte şirketin diğer yönetim kurulu başkan, başkan yardımcısı ve üyelerine ödeme emri gönderilmiştir. Başvurucu, şirketin SGK prim borçlarından sorumlu olmadığı ve şirketin mal varlığı bulunduğu gerekçeleriyle ödeme emrinin iptal edilmesi için dava açmıştır. Yargılama aşamasında temin edilen bilirkişi raporunda, başvurunun müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu, SGK'nın doğrudan şirkete yönelik takip başlatma zorunluluğu bulunmadığı yönünde görüş sunulması üzerine, mahkeme davayı reddetmiş, karar kesinleşmiştir. Bireysel başvuru yoluyla önüne gelen uyuşmazlık konusunda AYM, AİHM'nin bir kararına²⁷⁸ atıf yaparak sınırlı sorumlu şirketlerde, malikler veya yöneticiler tarafından şirketin bir paravan olarak hileli işlemler için kullanıldığının tespit edilmesi durumunda kurum örtüsünün kaldırılmasının tüm alacaklıların haklarının korunması bakımından uygun görüldüğünü hatırlatmış, 5510 s. Kanun'un 88'inci maddesindeki prim alacaklarının etkin bir şekilde tahsilinin güvence altına alınması maksadıyla tüm yönetim kurulu

²⁷⁶ İyi yönetim ilkesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: ŞİMŞEK Oğuz; 2007, s. 91 vd.

²⁷⁷ AYM **Erbakır Elektrolitik Bakır Mamülleri A.Ş. Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/3930, Karar Tarihi: 23.10.2019.

²⁷⁸ AİHM **Khodorkovskiy ve Lebedev v. Russia Başvurusu**, Başvuru Numaraları: 11082/06 ve 13772/05, Karar Tarihi: 25.07.2013, § 877. *"Bir sınırlı sorumlu bir şirketin, sahipleri veya yöneticileri tarafından hileli eylemler için sadece bir paravan olarak kullanıldığı durumlarda, şirket perdesinin yırtılması, Devlet dahil alacaklılarının haklarının savunulması için uygun bir çözüm olabilir. Bununla birlikte, Devletin bunu yapmasına izin veren açık kurallar olmalıdır - aksi takdirde müdahale keyfi olacaktır."*

üyelerinin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına ilişkin düzenlemenin elverişli ve gerekli bir düzenleme olduğunu tespit etmiştir. AYM somut olayda, başvurucunun yönetim kurulu üyesi olarak şirketin prim borçlarının ödenmesini temin için müdahale etme olanağına sahip olduğunu veya ödediği prim borcu karşılığında şirkete ve şirket hissedarlarına rücu etme imkanının bulunduğunu, SGK prim borçları ile gecikme zamlarının ödenmemiş olmasından doğan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya aşırı veya olağanüstü bir külfet yüklemediğine, kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmadığına, ihlal bulunmadığına oy çokluğu ile karar vermiştir. Karşı oy gerekçelerinde, şirket ortak veya yöneticilerinin haklarını suiistimal etmeleri hileli davranışlarda bulunmaları gibi ayrıksı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının uygun görülebileceğinin, SGK prim borcunun şirket üzerinden tahsil edilmesinin daha elverişli bir yöntem olduğunun, başvurucuya aşırı külfet yüklendiğinin üzerinde durulduğu görülmektedir.²⁷⁹

3.4.5. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Talebi

F.Ş. kararında, haksız uygulanan koruma tedbirleri sebebiyle talep edilen tazminat özelinde mülkiyet hakkının ihlali konusu incelenmiştir. Somut olayda; başvuru PKK/KCK terör örgütü adına faaliyette bulunduğu suçlamasıyla 23-24.12.2015 tarihleri arasında gözaltında kalmış, daha sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilmiştir. Başvuru 5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m. 141/1-e bendi uyarınca 5.000'er liralık maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından maddi, manevi tazminat ve vekalet ücreti toplamı olarak 845 TL ödenmesine karar verilmiştir. Başvuru, haksız gözaltı sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ayrıca eksik tazminat ve vekalet ücreti sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucunun yakalama, gözaltı veya

²⁷⁹ AYM **Erol KESGİN Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2015/11192, Karar Tarihi: 30.05.2019.

tutuklama tedbirlerine ilişkin iddialarını açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini tespit etmiştir. Somut olayda sadece KYOK ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamını gelmediğini Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı başvurunun iki günlük gözaltı süresinin hukuka aykırılığını kapsamadığını ifade etmiş ve başvuru yolları tüketilmediği için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarını kabul edilemez bulmuştur. Üye Hasan Tahsin GÖKCAN başvurunun esasına girilmesi gerektiği görüşüyle bu karara muhalif kalmıştır.

AİHS m.5 hukuka aykırı yakalama veya tutuklama mağdurlarının tazminat istemeye hakkı bulunduğunu düzenlemiştir, buna uyumlu olarak yapılandırılan AY'ın 19'uncu madde hükümleri ile 5271 s. Kanun'un 141'inci ve devamı maddeleri birlikte yorumlandığında anılan düzenlemelerin tüm koruma tedbirlerini kapsadığı sonucuna varılmaktadır.²⁸⁰ Her ne kadar AYM farklı bir sonuca varmış ise de Başvurucu F.Ş.'nin, Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı başvurunun iki günlük gözaltı süresinin hukuka aykırılığını kapsamadığını ve mahkemenin tazminata hükmederken gözaltı süresinin hukuka aykırılığını nazara almadığını ve irdelenmediğini kabul etmek mümkün görünmemektedir. Bu sebeple çoğunluğun görüşüne nazaran muhalif üyenin görüşünün hak temelli yaklaşıma daha uyarlı olduğunu söylemek mümkündür. Başvurucunun verilen tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş ve kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, mahkememin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığını tespit etmiş bu sebeple açıkça dayanaktan yoksun olduğu için başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Başvurucu, aynı başvurusunda vekalet ücreti belirlemede hata yapıldığını, avukatıyla aralarında özel vekalet sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşmenin esas alınarak vekalet ücreti belirlenmesi gerektiğini, vekalet ücreti olarak sulh ceza hakimliğinde görülen davalar için öngörülen vekalet ücreti verilmiş olmasının

²⁸⁰ ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SIRMA GEZER Özge, SAYGILAR KIRIT F. Yasemin, ALAN AKCAN Esra, ERDEN TÜTÜNCÜ Efser, ÖZAYDIN Özdem, ALTINOK VILLEMIN Derya ve TOK Mehmet Can; **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2018, Ankara, ss. 402 vd.

mülkiyet hakkı ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun özel vekalet sözleşmesi uyarınca vekalet ücreti belirlenmesi gerektiği noktasındaki iddiaları mülkiyet hakkı bağlamında ele alınmıştır. AYM, Başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülk edinmeye yönelik meşru bir beklentisi bulunmadığını tespit etmiş ve bu sebeple mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlanmasının mümkün olmadığı istikametinde, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.²⁸¹

3.5. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Diğer Hak İhlallerinin İncelenmesi

Mülkiyet hakkının ihlali bazı durumlarda bir başka temel hak ve özgürlük alanının ihlaliyle bağlantılı olarak gerçekleşmektedir. Mülkiyet hakkı ile bağlantılı hak ihlallerine özellikle etkili başvuru hakkı ile ayrımcılık yasağı hak ve özgürlük alanlarında daha sık karşılaşılmaktadır.

AYM hemen her kararında vurguladığı gibi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelenmesi ile bağlı değildir. Olay ve olguların hukuki vasıflandırmasını kendisi takdir eder ve hangi hak ile ilişkili olarak inceleme yapacağına kendisi karar verir. Mülkiyet hakkı ile bağlantılı kabul ettiği muhtelif hak ihlali iddialarında da hukuki tavsif yetkisini kullanmakta ve özerk bir değerlendirmeye inceleme yapmaktadır.

3.5.1. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İncelendiği Başvurular

Etkili başvuru hakkı, herhangi bir hakkının ihlal edildiğini düşünen kişinin idari ve yargısal makamlar önünde iddia, talep ve savunmalarını etkin bir şekilde ileri sürebilmesine imkânı sunan bir hak tanımlanabilir. Etkili başvuru hakkı terim olarak AİHS'nin 13'üncü²⁸² maddesinde düzenlenmiş bir haktır. AY'da terim karşılığı

²⁸¹ AYM F.Ş. Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/12372, Karar Tarihi:15.03.2022.

²⁸² AİHS m. 13, Etkili Başvuru Hakkı (Right to an Effective Remedy): “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler

bulunmamakla birlikte, etkili başvuru hakkını karşılayan muhtelif düzenlemeler mevcuttur. Örneğin; AY'nın 36'ncı²⁸³ maddesinde 'Hak Arama Hürriyeti' başlığı altında yargı mercilerine başvurma olanağı sağlayan bir içerikle ve mahkemelerin davaya bakmaktan kaçınamayacaklarını belirtir şekilde düzenlenme getirilmiştir. AY'nın 40'ınca maddesinde 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması', AY'nın 74'üncü maddesinde 'Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı' başlıkları altında ve AY m.125'te idari makamların eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurma imkânı veren hükümlerle, etkili başvuru hakkının güvence altına alınmaya çalışıldığı söylenebilir.

Osman KIZILCAN kararında, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı incelenmiştir. Somut olayda; terör eylemleri sebebiyle 1994-1995 yıllarında köyünü terk etmek zorunda kalan başvurucu, mülklerine ulaşamamasından kaynaklanan zararının, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun uyarınca tazmini için yaptığı idari müracaatın zımni reddi üzerine açtığı idari davada, İdare Mahkemesi zımni ret işlemini iptal etmiştir. Valilik tarafından yapılan istinaf talebini inceleyen Bölge İdare Mahkemesi 5233 s. Kanun m. 6'da düzenlenen 'zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde başvuru yapılması' şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle, başvurunun yapıldığı tarihten geçmişe dönük bir yıllık tazminat talebini kabul etmiş, öncesine ilişkin tazminat talebini ise reddetmiştir. AYM mülkiyet hakkına müdahalenin varlığını belirledikten sonra idari ve yargısal mekanizmalar ile birtakım usul şartları getirilmesinin mümkün olduğunu ancak usul şartlarının o yolun kullanılmasını imkansız kılacak ya da aşırı derecede zorlaştıracak şekilde yorumlanmasının etkili başvuru hakkını ihlale yol açabileceğini, davaya uygulanacak hukuk kurallarını yorum yetkisinin mahkemelerin takdirinde olmakla birlikte yorumun keyfilik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini inceleme görevinin AYM'de olduğunu tespit etmiştir. Başvuru konusunda, mülke ulaşamama

tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

²⁸³ AY m. 36, Hak arama hürriyeti: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

durumunun, süregelen, kesintisiz bir müdahale niteliğinde olduğu için zarar konusu olay açısından somut bir tarih belirlenemeyeceğine, dolayısıyla 5233 s. Kanun m. 6'da gösterilen sürelerin müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerektiğine, Bölge İdare Mahkemesinin bariz takdir hatası teşkil eden, şekilci ve katı yorumu sebebiyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, yeniden yargılama yapılması için dosyanın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁸⁴

Emrullah YILMAZ kararında, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı incelenmiştir. Somut olayda, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde 02.12.2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle mülkünü kullanamayan başvurucu 5233 s. Kanun uyarınca zararının tazmini için yaptığı talebin Zarar Tespit Komisyonu tarafından herhangi bir zararı bulunmadığı, muhtemel zararın idarece karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, açtığı idari dava İdare Mahkemesi tarafından istinaf talebi ise Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvurucu zararının muhtemel değil kesin zarar olduğundan bahisle bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM mülkiyet hakkına müdahale bulunduğunu belirledikten sonra derece mahkemelerinin yorumunun keyfilik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemenin AYM'nin görevi olduğunu, bir kimsenin mülküne/evine erişiminin engellemesinin ister barınma ister ticari vs. amaçla olsun, zarar doğuracağının muhakkak olduğunu, zararın miktarının tam olarak bilinmemesinin muhtemel bir zarar olduğu anlamına gelmeyeceğini, zararın hesaplanabilir olmasının tazminat yükümlülüğünün doğması için yeterli olduğunu tespit etmiştir. Başvuru konusunda, İdare Mahkemesinin öngörülebilir olmayan ve bariz takdir hatası teşkil eden yorumu sebebiyle etkili başvuru yolunun olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirdiğini, bu sebeple mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ancak varılan sonucun başvurucunun tazminat talebinin otomatik olarak kabulü gerektiği manasına gelmediğini, mülke erişim

²⁸⁴ AYM **Osman KIZILCAN Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2021/11655, Karar Tarihi: 28.07.2022.

durumunun araştırılıp incelendikten sonra değerlendirme ve takdirin derece mahkemelerinde olduğuna karar vermiştir.²⁸⁵

Tayyip AKYÜRK kararında, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı incelenmiştir. Somut olayda, başvuru silahlı terör örgütüne üyelikten 1991 yılında mahkûm olmuş, 1998 yılında cezası infaz ve 2018 yılında memnu hakları iade edilmiştir. 2016 yılında ‘Hendek Olaylarında’ iki katlı evinin zarar gördüğünden bahisle 5233 s. Kanun uyarınca zararının tazmini için Şırnak Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuş, komisyon başvuru evinin durumunu az hasarlı olarak tespit etmiş ancak daha önce silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkumiyeti bulunduğu gerekçesiyle talebini reddedilmiştir. Başvurucunun açtığı idari dava da aynı gerekçeyle kesin olarak reddedilmiş olup başvuru söz konusu mahkumiyetinin cezasını çektiği ve memnu hakları iade edildiği için tazminat ödenmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM, mülkiyet hakkına müdahale bulunduğunu ve etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirledikten sonra mülkiyet hakkının menkul, gayrimenkul malları, sınırlı ayni hakları, fikri ve sınai hakları kapsadığını bunların yanı sıra icrası mümkün olan alacak haklarını da içerdiğini, AY’nın 5 ve 35’inci maddelerinin mülkiyet hakkı konusunda Devlete koruyucu ve düzeltici (müdahalenin etkilerini giderici, telafi edici) idari ve fiili tedbir alma pozitif yükümlüğü getirdiğini saptamıştır. AYM yaptığı incelemede, 5233 s.K.’nin m.2/2-f bendindeki “... *terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların*” bu kanun kapsamında karşılanmayacağına dair hükmün, başvuru evinin zarar gördüğü spesifik terör olayına kendisinin katkısı olmadığı halde uygulanmasının bariz takdir hatası içerdiğini değerlendirmiştir. Başvurucunun Hendek Olaylarına katıldığının iddia edilmediğini özellikle vurgulamak suretiyle, Başvurucunun örgüt üyeliği kapsamındaki eylemlerini 1991 yılından önce işlediği için 2016 yılında gerçekleşen Hendek Olaylarının ortaya çıkmasında başvuru sorumluluğu bulunduğunun kabul edilmesinin makul bir yorum olmadığına ve

²⁸⁵ AYM **Emrullah YILMAZ Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/37252, Karar Tarihi: 15.06.2022.

mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸⁶

Seyfettin ŞİMŞEK kararında, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı incelenmiştir. Somut olayda; başvurucunun evi haczedilmiş, 2002 tarihli bilirkişi raporunda değeri 67.600 TL olarak belirlenmiştir. 2003 tarihinde ikinci ihalede 37.310 TL'ye satılmıştır. Daha sonra başvuru Sulh Hukuk Mahkemesinden taşınmazının 114.000 TL olduğuna dair değer tespiti yaptırmıştır. Başvurucunun taşınmazının kıymetinin usulsüz olarak düşük gösterildiğine dair şikâyeti üzerine yapılan yargılama sonucunda taşınmazın değerinin 95.000 TL olduğu tespit edilmiş ayrıca bilirkişi ve icra müdürü 2009 yılında Asliye Ceza Mahkemesi tarafından bu konuyla ilgili olarak mahkûm edilmiştir. Başvurucu daha sonra Asliye Hukuk Mahkemesinde Bakanlık aleyhine evinin değerinin düşük gösterildiğinden ve kira gelirinden yoksun kaldığından bahisle maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi davayı kabul ederek 2014'de 257.098 TL maddi tazminata, manevi tazminatın ise reddine hükmetmiştir. Bakanlığın temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Dairesi kararı bozmuş ve ihalenin feshine ilişkin İcra Mahkemesi kararında, taşınmazın değerinin 95.000 TL olarak belirlendiğini ve bu kararın kesin olduğunu, yapılmış olan ihalede bu değer üzerinden orantılama yapılarak değer tespiti yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtayın bozma kararına uymuş ve karar kesinleşmiştir. Başvurucu yapılan uygulamalarda hak ihlali bulunduğu gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM mülkiyet hakkına müdahale bulunduğunu, ceza hükmüyle taşınmaz değerinin belirlenmesinde gerçeğe aykırı rapor düzenlendiğinin sabit görüldüğünü, İcra Hukuk Mahkemesinin 2010 tarihli kararıyla 2003 yılında yapılan ihalenin feshine hükmedildiğini, Yargıtay Dairesinin taşınmazın değerinin belirlenmesinde mülkiyetin yitirildiği tarihin ve kesinleşen mahkeme kararının esas alması yorumunun keyfi ve temelsiz olmadığını, AİHM'nin de yaklaşımının²⁸⁷ da bu yönde olduğunu tespit etmiştir. Başvuru

²⁸⁶ AYM **Tayyip AKYÜRK Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/3039, Karar Tarihi: 29.06.2022.

²⁸⁷ AİHM **Vistins ve Perepjolkins v. Letonya Başvurusu**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 71243/01, Karar tarihi: 25.03.2014, § 110, 111.

konusunda, Yargıtay Dairesinin zararın hesaplanmasına ilişkin önerdiği usulün ihalenin feshedilmiş olduğu gerçeğini ıskaladığını, söz konusu ihale hiç yapılmamış kabul edilerek ve taşınmazın ihale tarihindeki bedelinin ihale bedeli düşüldükten sonraki kısmının güncel değerinin ödenmesini zaruri kıldığını değerlendirmiştir. Sonuç olarak mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸⁸

3.5.2. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İncelendiği Başvurular

Ayrımcılık yasağı AİHS m. 14'te²⁸⁹ düzenlenmiştir. AY'da doğrudan doğruya ayrımcılık yasağının düzenlendiğini göremiyoruz. Buna karşın AY'ın 10'uncu maddesinde "Herkesin dil, din, ırk, cinsiyet ... ve benzeri sebeplerle ayırım (ayırım olmalıydı) gözetmeksizin kanun önünde eşit..." olmalarını düzenleyen kanun önünde eşitlik ilkesi karşımıza çıkıyor. Eşitlik ilkesinin AİHS m.14'te güvence altına alınmış olan ayrımcılık yasağını da kapsamına aldığı ve daha geniş bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır.²⁹⁰ Ancak unutulmamalıdır ki kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her açıdan aynı kurallara tabi tutulacağı anlamına gelmemektedir. Durumlarındaki özellikler, bazı kişi veya topluluklara farklı kuralların uygulanmasını ya da uygulanmamasını gerektirebilir. Farklı hukuksal durumda olanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesini zedelemeyecektir.²⁹¹

Strasbourg organları Sözleşme ve Ek Protokolleri bir bütün olarak okumaktadır. AİHM Sözleşme'nin 14'üncü maddesinde düzenlenmiş olan ayrımcılık yasağını, Sözleşmede ve Ek Protokollerde yer alan hak ve özgürlükleri tamamlayıcı

²⁸⁸ AYM Seyfettin ŞİMŞEK Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/21111, Karar Tarihi: 30.03.2022.

²⁸⁹ AİHS m. 14, Ayrımcılık Yasağı: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

²⁹⁰ AYM Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu, Genel Kurul kararı, Başvuru Numarası: 2015/6728, Karar Tarihi: 01.02.2018, § 78-82.

²⁹¹ AYM Soyadı Kanunu "Yabancı ırk ve Millet İsmi İbaresini" İptal Davası, 2009/47 E., 2011/51 K., Karar Tarihi: 17.03.2011.

bir nitelik vererek yorumlamaktadır. Sözleşme ve protokollerde güvence altına alınan başka hak ve özgürlüklerin kapsamına girmediğçe 14'üncü maddenin tek başına uygulanma imkânı bulunmamaktadır. AİHM'e göre farklı uygulama yapılmasının nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmalıdır. Aksi halde uygulama ayrımcı olarak nitelendirilmektedir.²⁹²

Ayşe TEZEL ve Diğerleri Başvurusu, Osmanlı Devleti dönemi hukukuna göre kurulmuş olan vakfın öngördüğü düzenlemelerin günümüzde geçerliliğinin mülkiyet hakkı ve ayrımcılık yasağı bağlamında ele alındığı bir şikayettir. 1722 yılında kurulan vakfiyede, vakıf gelirlerinden hizmet ve zorunlu giderler sonrasında arta kalan meblağın (galle fazlasının) gelecekteki erkek evlatlar arasında eşit dağıtılması öngörülmüştür. Başvurucular kız evlatlar olup galle fazlasından sadece erkek evlatların yararlandırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla dava açmışlar, Asliye Hukuk Mahkemesi ve Yargıtay temyiz süreçleri sonunda dava reddedilmiştir. Bireysel başvuru aşamasında Bakanlık tarafından sunulan görüşte, vakfın Osmanlı Dönemi'ne ait olması nedeniyle 1926 tarihinden önceki hukuka tabi olduğu, dolayısıyla bir kimsenin galleye müstahak vakıf evladı olup olmadığının vakfı kuran kişinin vakfiyesinde düzenlediği şartlara göre belirlemek gerektiği, günümüz hukukunun uygulanmasının hukuk güvenliği ilkesini zedeleyeceği öne sürülmüştür. AYM 10'uncu maddede düzenlenmiş olan eşitlik ilkesinin somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerdiğini, ayrımcılık yasağının diğer hakları tamamlayıcı olduğunu, AYM'nin vakfedenin 1722 tarihli iradesinin 1982 AY'na uygun olup olmadığını denetleme görevi bulunmadığını saptamıştır. Somut olayda erkek ve kız evlatlar arasında farklı muamelenin cinsiyet temeline dayandığını, cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir marjının daha dar olduğunun unutulmaması gerektiğine vurgu yapmıştır. AYM vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacının kız çocuklara pay

²⁹² ÇAVUŞOĞLU Naz; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni 'Yaşayan Belge' Yapan Yorum Teknikleri", **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına 60 Yıl 60 Makale**, C 1, 2022, Ankara, s. 584,587. Ayrıca bkz. AYM **Tevfik İlker AKÇAM Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/9074, Karar Tarihi: 03.07.2019, § 24.

verilmemesini haklı kılacak ölçüde yüksek bir kamu yararı barındırmadığına bu sebeple AY m.35 mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak AY m.10'da güvence altına alınmış olan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹³

Mehmet Fatih BULUCU Başvurusunda, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı incelemesi yapılmıştır. Başvurucu, Gülhane Askeri Tıp Akademisinde Kıdemli Albay Profesör olarak görev yapmaktayken kanunla bir başka üniversiteye aktarılmıştır. Aylığını emsalleri gibi 2914 s. Yükseköğretim Personel Kanununda gösterildiği şekilde 6400 ek gösterge rakamı esas alınarak ödenmesi gerektiğini iddia etmiş, idari birimler ve kesinleşen idari yargı kararı 926 s. (Askeri) Personel Kanunu hükümlerine göre rütbesi karşılığı 5800 ek gösterge alması gerektiğine karar vermiştir. Bireysel başvuru yoluyla önüne gelen şikâyetle AYM, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması görevinin derece mahkemelerine ait olduğunu ancak bariz takdir hatası veya keyfilik içermesi durumunda müdahale edilebileceğini, Anayasa'nın kağıt üzerinde kalan bir metin olmadığını, yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken bir hukuki belge olduğunu, Bölge İdare Mahkemesinin somut olayda eşitlik ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapmadığını, başvurusunun 6400 ek gösterge rakamından yararlandırılmamasının temel sebebinin askerî kökenli olması olduğunu, AY'nın 10'uncu maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesinin amacının aynı durumda bulunan kişilerin (örneğin dil, din, ırk ayrımı yapılmaksızın) yasalar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak ve ayırım yapılmasını önlemek olduğunu, önceki bir iptal davası kararına atıfla²⁹⁴ madde metninde yer alan "Herkes,... ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir" ibaresinin ayrımcılık temellerinin sınırlı sayılmadığını gösterdiğini tespit etmiştir. Ek gösterge rakamının sadece güncel maaşı değil, emeklilik statüsünü de etkilediği noktasından hareketle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal

²⁹³ AYM Ayşe TEZEL ve Diğerleri Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2018/14186, Karar Tarihi: 20.10.2022.

²⁹⁴ AYM TCK'nın Bazı Maddelerin İptaline ilişkin Dava, 1986/11 E. 1986/26 K. Karar Tarihi: 04.11.1986.

edildiğine, ihlalin giderilmesi için kararın bir örneğinin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁹⁵

Tevfik İlker AKÇAM Başvurusu, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali edildiği iddiasına ilişkindir. Somut olayda başvuru Üniversite Hastanesinde 2547 s. Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi öğretim elemanı ve uzman doktor olarak görev yapmaktadır. Tutmakta olduğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerinde kendisine nöbet ücreti ödenmemesi sebebiyle Üniversiteye başvurmuştur. Talebinin reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesinde dava açmış, İdare Mahkemesi eşitlik ilkesine aykırı bulduğu uygulama sebebiyle davayı kabul etmiştir. Üniversite istinaf yoluna gitmiş, talebi inceleyen Bölge İdare Mahkemesi nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir. Bunun üzerine bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. AYM nöbet ücretinin mülk teşkil ettiğini, başvuruçunun öğretim görevlisi olarak çalıştığı süreler dışında normal, acil, yoğun bakım ve icap nöbetleri tuttuğunu, başvuruçuya nöbet ücreti ödenmezken aynı şekilde haftalık çalışma süresi dışında benzer nöbetleri tutan 657 s. Kanuna tabi memurlar, sözleşmeli personel ile 2547 s. Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiğini tespit etmiştir. AYM, kamu personelinin yerine getirdiği hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesinde farklı düzenleme yapılmasını mümkün görmesine karşın, somut olayda uzman doktorlar arasında ayırım yapılmasına yönelik nesnel ve makul bir gerekçe bulunmadığına, dolayısıyla mevcut uygulamanın mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığına, ihlalin sonuçlarının giderilmesi ve yeniden yargılama yapılması için kararın bir örneğinin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁹⁶

Arif HÜSEYİNLİ ve Diğerleri Başvurusunda, AYM mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali edildiği iddiasını ele almıştır. Somut olayda başvuruçular Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olup Türkiye'de çeşitli üniversitelerde tıpta uzmanlık öğrenimi görmektedirler. T.C. vatandaşı olan tıpta

²⁹⁵ AYM Mehmet Fatih BULUCU Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2019/26274, Karar Tarihi: 27.10.2022.

²⁹⁶ AYM Tevfik İlker AKÇAM Başvurusuna benzer bir karar için bkz.: AYM Süleyman Cüneyt KARAKUŞ Başvuru, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/8741, Karar Tarihi: 26.05.2022.

uzmanlık öğrencilerine 209 s. Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerinde Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun uyarınca ödenen döner sermaye gelirinden kendilerine de verilmesini talep etmişlerdir. Bu talepleri sadece, 2547 s. Kanun'un 58'inci maddesi kapsamında olanlara ödeme yapılabileceği gerekçesiyle idare tarafından reddedilmiştir. Başvurucuların, ayrı ayrı muhtelif idare mahkemelerine yaptıkları müracaatları olumlu neticelenmiş kanun koyucunun iradesinin döner sermaye gelirine aktif katkı yapanların pay almasının sağlanması olduğu ve ayırım yapılmaması gerektiği düşüncesiyle yoksun kaldıkları döner sermaye ek ödemelerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir. İstinaf üzerine konuyu inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi, ilk derece mahkemelerin kararlarını kaldırmış yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye ek ödemesi yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. İstanbul ve İzmir ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi arasında görüş ayrılığı çıktığı için konu Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna intikal ettirilmiş ve farklı bir tıpta uzmanlık eğitimi sınavına girerek eğitime başladıkları için Türk uyruklu öğrencilerle aynı statüde kabul edilmelerine hukuken olanak bulunmadığına ve ödeme yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucular bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM, başvurucuların iddialarının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiğini, kesinleşen idari yargı içtihadına göre yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye gelirinden pay verilemeyeceği görüşünün tek ve geçerli görüş haline geldiğini, başvurucuların AY m.35 kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin bulunduğunu, AY m.10'da yer alan eşitlik ilkesinin hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasakladığını, durumları aynı olanlara yönelik farklı uygulamanın meşru bir amacı ve araç ile amaç arasında orantılılık ilişkisinin bulunması gerektiğini tespit etmiştir. AYM, yabancı tıpta uzmanlık öğrencilerinin döner sermaye gelirine daha az katkı sağladığına ilişkin bir belirleme bulunmadığından dolayı iki grubun durumunun benzer olduğuna, somut olayda başvurucuların yabancı uyruklu oldukları için maruz kaldıkları farklı muamelenin

nesnel ve haklı temelleri bulunduğunun ortaya koyulamadığına, başvurularda döner sermayeden pay verilmesini yasaklayan açık bir kanun hükmü bulunmadığına, mevcut düzenlemelerin mahkeme tarafından anayasal hükümler gözetilmeden yorumlandığına, AY'ın 35'inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak AY'ın 10'uncu maddesinde güvence altına alınmış olan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili idare mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.²⁹⁷

Nazıla ADIGOZALZADE ve Ferid ADIGOZALZADE kararında, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali edildiği iddiası incelenmiştir. Somut olayda, başvurularda Üniversitede yirmi yılın üzerinde sözleşmeli olarak çalışmışlar 2017 yılında sözleşmeleri yenilenmemiştir. Başvurularda kıdem ve ihbar tazminatlarıyla yıllık izin alacaklarının ödenmesini talep etmişlerdir. Üniversite ödeme yapmayınca başvurularda önce iş mahkemesine, burada görevsizlik kararı verilmesi üzerine idari yargıya müracaat etmişlerdir. İdare mahkemeleri ayrı ayrı başvurularda iş sonu tazminatı verilmesine hükmetmiş, üniversitenin istinafa gitmesi üzerine bölge idare mahkemesi ise yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek ücreti düzenleyen Bakanlar Kurulu kararında kıdem tazminatı ödenebileceği yönünde bir düzenlemenin yer almadığından bahisle mahkeme kararlarını bozmuştur. Başvurularda bireysel başvuru yoluna gitmiştir. AYM başvurularda şikayetlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiğini, 2014 s. Yükseköğretim Personel Kanunu'nda 2547 s. Yükseköğretim Kanunu uyarınca sözleşmeli çalışacak yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek ücretin Bakanlar Kurulunun belirleyeceği esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceğinin düzenlendiğini, AY'ın 10'uncu maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesinin somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da kapsadığını, AY m. 35'de düzenlenen mülkiyet hakkının ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklentiyi de içerdiğini, iş sonu tazminatının 657 s. Devlet Memurları Kanunu uyarınca sözleşmeli çalıştırılan kamu hizmeti

²⁹⁷ AYM Arif HÜSEYİNİ ve diğerleri Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/39033, Karar Tarihi: 28.06.2022.

görevlilerinden hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmeleri feshedilenlere ödenen kıdem tazminatı benzeri parasal bir hak olduğunu saptamıştır. Başvuruculara iş sonu tazminatı ödenmemesinin sebebinin Türk vatandaşı olmamaları olduğunu, aynı ve benzer durumda bulunan kişiler arasında farklı muamelede bulunulması için meşru bir amaca dayanması ve seçilen araç ile amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunması gerektiğini, tespit etmiştir. AYM, başvuru konusunu inceleyen yerel mahkemelerin ayrımcılık yasağı yönünden değerlendirme yapmadıklarını, Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde ikincil düzenleme eksikliği bulunduğunun belirtildiğini, dolayısıyla farklı muamelenin temelini mevzuatın anayasal hükümler gözetilmeden düzenlenmesi ve yorumlanması olduğunu vurgulamış ve somut olayda farklı muamele için nesnel ve haklı bir sebebin bulunduğunun ortaya koyulamadığına, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine, ihlalin giderilmesi için karar suretinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.²⁹⁸

Nazıla ADIGOZALZADE ve Ferid ADIGOZALZADE kararında AYM, iş sonu tazminatını mülkiyet hakkı doğuran meşru bir beklenti olarak kabul ederken Gökhan BÜYÜKKAHRAMAN kararında, öğretim elemanının başvurduğu akademik kadroya atamasının yapılmamasına dayanarak ileri sürdüğü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını mülkiyet hakkı doğuran meşru bir beklenti olarak kabul etmemiştir.²⁹⁹ Bu kararında, AY m.35’de mevcut düzenlemenin mülkiyete erişmeyi ve mülkiyet edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına aldığını, kadroda bulunmayan birinin o kadroya bağlanan özlük haklarını talep etmesinin mümkün olamayacağını, bu durumun icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Oysa AYM çeşitli kararlarında meşru beklenti olgusunun; objektif temelden uzak bir beklenti olmadığını, belirli bir kanun hükmüne veya uygulanma ihtimali yüksek olan yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan somut nitelikteki bir beklenti

²⁹⁸ AYM Nazıla ADIGOZALZADE ve Ferid ADIGOZALZADE Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/8334, Karar Tarihi: 16.03.2022.

²⁹⁹ AYM Gökhan BÜYÜKKAHRAMAN Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/17415, Karar Tarihi: 02.02.2022.

olduğunu vurgulamıştır.³⁰⁰ Somut olayda, yayınlanan ilanda özel şart yazılmadığı için adayın başvurusu doğrudan değerlendirmeye alınmış ve başvurucunun talep ettiği kadro için başka aday başvurusu da bulunmamaktadır. Ayrıca jüri üyelerinden biri yeterli olduğu ve atama yapılması yönünde görüş bildirmiştir. Böylece hukuki bir işleme dayanan somut nitelikli bir atama beklentisinin oluştuğunu söylemek hayatın olağan akışına uygun görünmektedir. Bu veriler ışığında somut olay çerçevesinde, mülkiyet hakkı bağlamında meşru bir beklentinin ortaya çıktığının kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

3.5.3. İhlalin Kanundan veya Yapısal Sorundan Kaynaklandığına Dair Kararlar

Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik bir diğer usulî yükümlülük, hakkın korunması için gerekli olan düzenlemelerin yapılmasına ilişkindir. AYM, ihlalin kanundan veya yapısal bir sorundan kaynaklandığını tespit etmesi halinde ‘pilot karar’ uygulamasını yürürlüğe koymakta ve/veya sorunun ancak ihlale esas teşkil eden kanunun (düzenlemenin) değiştirilmesiyle mümkün olduğunu, TBMM’ye (ilgili birime) ‘doğrudan çağrıda bulunma’ yöntemiyle bildirmektedir.³⁰¹

Süleyman BAŞMEYDAN Başvurusu, AYM Genel Kurulu mülkiyet hakkı bağlamında konuyu ele almıştır. Başvurucu, orman alanına fıstık ağaçları ektiği için 6183 s. Orman K. uyarınca işgal ve faydalanma suçundan yargılama yapılmış, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet, HAGB ve müsadere kararları verilmiştir. Başvurucu, müsadere kararı yönünden temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay Dairesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun³⁰² da kabul ettiği gibi müsadere kararının güvenlik tedbiri olmasına karşın açıklanana değin askıda olan HAGB

³⁰⁰ AYM **Selçuk EMİROĞLU Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/5660, Karar Tarihi: 20.03.2014, § 28 ve AYM **Mehmet ŞENTÜRK Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası 2014/13478, Karar Tarihi: 25.07.2017, § 42.

³⁰¹ GÖZTEPE Ece; “*Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan ve Dolaylı ‘Çağrı Kararları’ Üzerine Bir İnceleme*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C 38, S 1, 2021, ss. 43-83.

³⁰² Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.07.2014 tarihli ve 2014/66 E. 2014/365 K. sayılı “*müsadere HAGB kararının parçasıdır*” kararı.

kararının bir parçası olduğuna, bu sebeple temyiz imkânı bulunmadığına dosyanın incelemeksizin iadesine karar vermiştir. Bunun üzerine başvuru bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM, şikâyetin mülkiyet hakkının ihlali kapsamında incelenmesi gerektiğini, AİHM'nin³⁰³ müsadere uygulamasına ilişkin olarak mülkten yoksun bırakmayı içermekle birlikte amacı itibarıyla mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü olarak değerlendirildiğini, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden önlemlerin kanun dışı, keyfi veya makul olmadığına ilişkin iddiaların etkin biçimde ortaya koyulması olanağının tanınması gerektiği görüşünde olduğu saptamasını yapmıştır. AYM, somut olay bağlamında, HAGB kararı verilmekle kararın kesinleştiğinden söz edilemeyeceğini, hükmün açıklanması yahut davanın düşmesine karar verilmesi halinde müsadere kararının istinaf veya temyiz edilebileceğini, dolayısıyla başvurucuya ait ağaçların kanuna aykırı dikildikleri hususunun kesinleşmediğini, ağaçların 4721 s. Türk Medeni Kanunu 684'üncü maddesi uyarınca taşınmazın cüzü olduğu düşünülse bile Anayasa'nın 35'inci maddesi uyarınca mülk kavramının bundan bağımsız olarak ele alınması gerektiğini, ağaçların ekonomik değeri bulunması yönüyle başvuru açısından mülk teşkil ettiği hususunun tartışmasız olduğunu belirtmiştir. Ormanların zarar görmesine veya yok edilmesine yönelik eylemlerin önlenmesi maksadıyla müsadere tedbirinin uygulanmasının meşru bir amaç olduğunu, buna rağmen ilk derece mahkemesinin gerekçe göstermeden müsadere etmesinin, itiraz merciinin müsadereye ilişkin itirazları incelememesinin ve başvuru yoluna başvuramamasının ayrıca müsadere işleminin yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden infaz edilmesinin mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verdiğine hükmetmiştir. Hak ihlalinin kanundan kaynaklandığını tespit ettiği için kanun koyucunun müsadere usulüyle ilgili olarak farklı bir mekanizma öngörmesinin mümkün olduğu görüşüyle kararın bir örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine karar vermiştir. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR ve Recai AKYEL bu görüşe

³⁰³ AİHM kararları için bakınız; **AGOSI v. Birleşik Krallık**, Başvuru Numarası: 9118780, Karar Tarihi: 24.10.1986 § 60; **Saccocia v. Avusturya**, Başvuru Numarası: 69917/01, Karar Tarihi: 04.05.2009, § 89; **Microintellect Ood v. Bulgaristan**, Başvuru Numarası: 34129/03, Karar Tarihi: 04.06.2014, § 48; **Ünsper Paket Servisi San. ve Tic. A.Ş. v. Bulgaristan**, Başvuru Numarası: 3503/08, Karar Tarihi: 13.01.2016, § 38.

katılmamıştır. Karşıoy gerekçesinde, Devletin tasarrufu altında ve özel mülkiyete konu edilemeyecek olan ormanlık alana başvuru tarafından dikilen fıstık ağaçlarının mülkiyetinin, Başvuru açısından meşru bir beklenti olarak kabul edilmesinin söz konusu olamayacağı öne sürülmüştür.³⁰⁴

AYM hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin sorunlar barındırdığını çeşitli kararlarında vurgulamıştır. Mahmut ÜÇÜNCÜ Başvurusunda, HAGB kararı verilirken ilave olarak müsadere kararı verilmesinin ve bunun infazına girişilmesinin başvuru hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.³⁰⁵ Atilla YAZAR ve Diğerleri Başvurusu konunun etraflıca ele alındığı önemli bir karardır.³⁰⁶ Dosyaya bakan Bölüm HAGB sorununu temelden çözmek niyetiyle hareket etmiş ve İçtüzüğün 75/2'nci fıkrası uyarınca pilot karar usulünün resen başlatılması yönünde karar almış ancak Genel Kurul buna gerek görmemiştir. AYM Atilla YAZAR kararında, AİHM'nin HAGB konusuna ilişkin olarak çeşitli kararlarından örnekler vermiştir: Sanığın kabul etmemesi halinde mahkemenin HAGB kararı veremeyeceğini bu sayede Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunma olanağının zaten mevcut olduğunu, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu kabul ettiği bir karar³⁰⁷ bulunduğunu; buna karşın muhtelif kararlarında³⁰⁸ başvuru hakaret suçlarına yönelik olarak haklarında HAGB kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu tespit ettiğini vurgulamıştır. AYM bu kararında, HAGB'nin ifade ve basın özgürlüğünü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğine dair verdiği geçmiş kararlarına da atıf yaparak yapısal sorun bulunduğuna vurgu yapmıştır. Yapısal sorunun giderilmesi için verdiği karardan bir örneğin TBMM'ye gönderilmesini hükme bağlamıştır. AYM bu tutumunu

³⁰⁴ YILDIZ; 2021, s. 385 ve bkz.: AYM Süleyman BAŞMEYDAN Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2015/6164, Karar Tarihi 20.06.2019.

³⁰⁵ AYM Mahmut ÜÇÜNCÜ Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/1017, Karar Tarihi: 13.07.2016, § 101.

³⁰⁶ AYM Atilla Yazar ve Diğerleri Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2016/1635, Karar Tarihi: 05.07.2022, § 82, 84, 173, 194, 197.

³⁰⁷ AİHM Adnan Erkuş v. Türkiye Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar, İkinci Bölüm, Başvuru No: 61196/11, Karar Tarihi: 04.12.2012.

³⁰⁸ AİHM Ataç v. Türkiye Kararı, İkinci Bölüm, Başvuru No: 70607/12, Karar Tarihi: 17.12.2019. AİHM Seğmen v. Türkiye Kararı, İkinci Bölüm, Başvuru No: 11314/10, Karar Tarihi: 17.03.2020. AİHM Ergüdoğan v. Türkiye Kararı, İkinci Bölüm, Başvuru No: 48979/10, Karar Tarihi: 17.04.2018.

sürdürmekteyken, HAGB'nın AY m.35 mülkiyet hakkı, m.36 hak arama hürriyeti, m.40 etkili başvuru hakkı, m.10 eşitlik ilkesi, yönlerinden AY'a aykırı olduğu iddiasıyla ve itiraz dava yoluyla konu AYM'nin önüne gelmiştir. AYM geçmiş bireysel başvuru kararlarına atıf yapmak suretiyle HAGB'na hasredilmiş olan itiraz yargı yolunu AY'a aykırı bularak iptal etmiştir. Uygulamada hukuk boşluğu meydana gelmesini önlemek maksadıyla iptal kararının yürürlüğünü dokuz ay sonraya bırakmıştır. AY'ın 40'ıncı maddesinde düzenlenmiş olan etkili başvuru hakkı yönünden AY'a aykırı bulduğu için mülkiyet hakkı dahil diğer aykırılık iddiaları yönünden incelemeyi genişletme gereği duymamıştır.³⁰⁹

Bedrettin MORİNA Başvurusunda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı iddiası yönünden konuyu ele almıştır. Başvurucu yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanmak istemesine karşın bu olanağın sonradan vatandaşlığa alınanlar açısından yalnızca yurttaşlığa alınma tarihinden sonraki süre için tanınmıyor olmasını hak ihlali olarak nitelemiştir. AYM, yaşlılık aylığının AY m.35 kapsamında mülk olduğunu, 3201 s. Kanun'un 1'nci maddesinde doğumla Türk vatandaşlığını kazanan şahıslara onsekiz yaş sonrasında yurt dışında çalıştıkları sürelerin tamamını borçlanma olanağı tanınırken sonradan vatandaş olanlara vatandaş olmadan önceki yurt dışı çalışmalarını borçlanma olanağı tanınmadığını, buradaki iki grup arasında fark oluşturma konusunda kamu makamlarının takdir hakkı bulunmakla birlikte bu hak kullanılırken makul ve nesnel ölçütlerin sunulması gerektiğini belirlemiştir. AYM somut olay bağlamında, vatandaşlığın kazanılma zamanına göre farklı uygulama yapılmasını gerektiren objektif ve makul bir gerekçe bulunmadığını, çalışma çağını geride bırakmış başvurucuya ayrımcı müdahale yapılarak sosyal güvenlik şemsiyesi dışında bırakılmasının aşırı bir külfet oluşturduğunu, dolayısıyla mülkiyet hakkı bağlamında AY m.10'da güvence altına alınmış olan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır. İhlalin bir kanun hükmünün uygulanması neticesinde veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıktığı durumlar bakımından ihlalin kaynağı olarak

³⁰⁹ AYM HAGB konusundaki İtiraz Yolu Başvurusu iptal kararı, 2021/121 E. 2022/88 K. Karar Tarihi: 20.07.2022.

tespit edilen kanun hükmünün yeni ihlallere yol açmayacak şekilde değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması ya da olası ihlallerin önüne geçilmesi adına belirsizliğin giderilmesi gerektiği istikametinde kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesine, iadesi istenen tutarın tahsilinden vazgeçilmesi için kararın bir örneğinin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına gönderilmesine, karar vermiştir. Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ karara muhalif kalmışlardır. Serdar ÖZGÜLDÜR, temel hak olarak konuyu düzenleyen uluslararası bir antlaşma bulunduğu için AY m. 90 ve adil yargılanma hakkı bağlamında konunun ele alınması gerektiği görüşünü öne sürmüştür.³¹⁰

³¹⁰ YILDIZ; 2021, s. 388 ve bkz.: AYM **Bedrettin MORİNA Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2017/40089, Karar Tarihi: 05.03.2020.

SONUÇ

İnsan hakları teorisinin ilk kaynaklarının, teokratik ya da seküler menşeli olsun doğal hukuk veya toplum sözleşmesi gibi tasavvurlar olduğu var sayılırdı. Zamanla bu tip fiktif nazariyeler, kuramsal görüşler ya da metafizik kabuller geride bırakılmış, insanın bizzat onur, akıl ve irade sahibi olması temellerine dayandırılan bir insan hakları anlayışı egemen yaklaşım haline gelmiştir. İnsan hakları hemen her bilim alanıyla ilişkili bir konudur. Bunların arasında hukuk biliminin insan haklarının oluşması ve korunması sürecinde önemli bir yeri bulunduğu yadsınamaz bir gerçekliktir. İnsan hakları olgusunun ve insan haklarından türeyen temel hak ve özgürlüklerin gelişim süreçlerinin hukuk perspektifinden ele alınması, bu haklar arasında önemli bir yere sahip olan mülkiyet hakkının korunması rejiminin güncel verilerle ortaya koyulması, bu sayede bilimsel literatüre katkı sunulması bu çalışmanın akademik hedefini oluşturmuştur.

Her insan davranışının, bir hak ve özgürlük alanı olduğu düşünüldüğünde insan haklarının son derece geniş bir karakteri bulunduğu, sınırsız haklar ve özgürlükler listesini temsil ettiği görülmektedir. Oysa insan haklarının reel hukuk bağlamında uygulamaya koyulmuş olan bölümü bu derece geniş değildir. Hatta genel olarak sınırlı sayma metoduyla kodifiye edilmektedir. İnsan hakları idealinden, koruma altına alınmış haklar listesine, yani temel hak ve özgürlükler, kamusal haklar, anayasal haklar gibi terimlerle betimlenen pozitif hukuk kurallarına dönüşümün bir metodolojisi bulunduğu görülmektedir. Uluslararası ve ulusal hukuk metinleriyle düzenlenen bu hak ve özgürlüklerin yine uluslararası ve ulusal koruma mekanizmalarıyla teoriden pratiğe geçirilmesi, insanlığın gelişim evresinde önemli bir aşamayı oluşturmuştur.

İnsan dediğimiz onur, akıl ve irade sahibi olan canlı, bir kısım değerler uğruna, bazı şeyleri elde edebilmek ya da koruyabilmek için en değerli varlığı olan canını dahi tehlikeye atmaktan çekinmemektedir. Bu değerlerden biri de mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı, hakkın öznesinin dışında kalan bir nesne ile ilgilidir. Diğer temel haklardan bu yönüyle ayrılmakta insanın vücut bütünlüğü dışında gerçekleşmektedir. Mülkiyet hakkı, tarih sürecinde sosyoekonomik değişimler sebebiyle ve dönemsel olarak egemen olan ideolojik düşüncelerle, mal ve malik olma ilişkilerini açıklamaya

alışan teorilerin etkisiyle farklı şekiller almıştır. Bu hak uğruna harpler yapıldığına şahit olmakta, en etin mücadelelere girişildiğini görmekteyiz. Kuvvetle muhtemeldir ki insanlığın en fazla savaşım konusunu oluşturan haktır. İnsanı bu derece st seviyede fedakarlığa sürükleyen duygunun psikolojik, davranışın mantıksal temellerinin araştırılması ve yorumlanması, tez çalışmamızın dışında kalmakla birlikte ilgi çekici bir inceleme alanı ve tartışmaya değer felsefe konusu olduğunu söylemek gerekir.

Toplumumuz açısından, ağdaş anlamıyla mülkiyet hakkının anayasal ve alt normatif temelleri geç Osmanlı döneminde ve genç Türkiye Cumhuriyeti Devleti sürecinde oluşmaya başlamıştır. Uluslararası gelişmelere paralel olarak iç hukuka aktarılan düzenlemeler sayesinde hem uluslararası hem de ulusal koruma mekanizmaları ile yargı dışı ve yargı ii koruma sistemlerinin oluşturulmaya çalışıldığını görmekteyiz. Mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası'nda Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenmişti. Bu dönemde AYM mülkiyet hakkını malikine toplum yararına bazı ödevler yükleyen sosyal yapıda bir hak olarak görmüştür. 1982 Anayasası'nda ise Kişinin Hakları ve Ödevleri Başlığı altına alınmıştır. Düzenleme içerik olarak aynı bırakıldığı için temelde önemli bir değişiklik olmadığını söylemek gerekir. Bununla birlikte yeni durum özel mülkiyet hakkına bakış bağlamında, bir felsefe değişikliğinin göstergesi olup özel mülkiyet hakkına yaklaşımı daha liberal ve birey temelli bir noktaya taşımıştır.

AY bölümlenmesinde mülkiyet hakkının, 1961 Anayasasında olduğu gibi ağırlıklı olarak sosyal devlet olmanın gereklerine göre düzenlemeler içeren Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde yer verilmesi yerine, 1982 Anayasasında olduğu gibi Kişi Hakları ve Ödevleri kısmına yani negatif statü hakları arasına alınmış olması doğru bir yaklaşımdır. Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda AY ile belirlenen görevleri AY m.65 uyarınca mal kaynaklarının yeterliliği ölçüsüyle sınırlanabilmektedir. Devletin mali durumuyla bağlantılı sınırlar çizilen bir hak kategorisinde bulunması, mülkiyet hakkının yeterli güvenceden yoksun kalması gibi bir sonucunu doğurabilirdi.

AYM tarafından mülkiyet hakkı, Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve hukuksal sisteminde özel ve kamu hukuku nitelikleri bulunan 'özel nitelikte aynı hak'

olarak kabul edilmektedir.³¹¹ Bunun sonucu olarak devletin mülkiyet hakkına ilişkin temel yükümlülüğü dokunmamak, ihlal etmemek şeklinde ‘negatif bir yükümlülük’ olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine çeşitli AYM kararlarında³¹² vurgulandığı gibi devletin mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olarak, uygun hukuk kuralları ve etkili başvuru yolları oluşturmak gibi ‘pozitif ve usulî yükümlülükleri’ de söz konusudur. Bu hakkın tanınması, korunması ve sınırlandırılması rejimi perspektifinden Türkiye’nin hukuk düzenine geniş açıdan bakıldığında, bir temel hak ve özgürlük alanı olarak çağdaş hukuki yaklaşımlar ile uyumlu şekilde tanıma, koruma ve sınırlandırma rejimi içinde olduğunu ancak münferit sorun alanlarının halen bulunduğunu söylemek mümkün görünmektedir.

İnsanın maddi ve manevi varlığının önemli bir parçasını oluşturan, kişiliğinin gelişmesinde yadsınamaz bir yeri olan mülkiyet hakkı hukuk sistemleri içinde çok yönlü mekanizmalar ile korunmaya çalışılmaktadır. Mülkiyet hakkının korunması için uluslararası alanda BM gibi küresel, Avrupa Konseyi gibi bölgesel örgütler tarafından bireysel başvuru olanaklarının, ayrıca ulusal hukuk altında adli ve idari yargı yolları ile anayasa yargısına bireysel başvuru yolunun yapılandırıldığı görülmektedir. Tüm bu yollar arasında, mülkiyet hakkının kamu gücü tarafından ihlali halinde en üst düzey yetkilerle donatılmış olan ulusal ve uluslararası mahkemelere müracaat imkânı veren bireysel başvuru hukuk yolunun önemli bir güvence oluşturduğunun, güçlü bir koruma sunduğunun altını tekrar tekrar çizmek gerekir.

Bireysel başvuru yolu, hukuk tarihi içinde oldukça yeni bir yargısal müracaat, karar alma ve hakkın iadesi yöntemidir. AİHS ve AİHM II.Dünya Savaşı sonrasında, AYM’ye bireysel başvuru olanağı ise 21’inci yüzyıla ilişkin gelişmelerdir. Bu derece yeni olmasına karşın oldukça etkili ve verimli olduğunu görmekteyiz. Tüm hak alanlarında olduğu gibi mülkiyet hakkı da anılan kısa süre içinde bireysel başvuru kararlarıyla önemli oranda genişlemiş ve derinleşmiştir. Bu hızlı değişim sebebiyle, bireysel başvuru kararlarında güncelin ne olduğu ancak AYM’nin bireysel başvuru

³¹¹ AYM Norm Denetimi İtiraz Davası, Belediyelerin İmar Yasası’na göre düzenleme yaptığı taşınmazların maliklerinden hizmet karşılığı ortaklık katkı payı alma yetkisi Anayasa’ya uygundur. 21.6.1990 tarihli, 1990/8-12 E.K. sayılı kararı.

³¹² AYM Şaban KURT Başvurusu, § 46, 57 vd.

kararlarından ‘emsal karar’ kategorisine girebilecek nitelikteki örneklerin incelenmesi suretiyle mümkün olabilmektedir. Bu gerekçeyle çalışmada son veriler üzerinden inceleme yapılmaya özen gösterilmiştir.

Yargının karar oluştururken liberal ‘hak eksenli’ ve otoriter ‘ideoloji eksenli’ iki paradigma arasında bir tarafı benimsediği, liberal paradigmanın bireye ve onun haklarına öncelik verdiği, ideoloji eksenli paradigmanın ise devleti ve resmi söylemi koruma kaygısıyla hareket ettiği kabul edilmektedir. BARIN ve TURHAN’ın bu çalışmamızda incelediğimiz makalelerinde isabetle vurguladıkları şekilde; oldukça geniş bir entelektüel kitle tarafından, Türkiye’de yargıçların ‘önemli bir bölümünün’ halk adına yetki kullanan bağımsız otoriteler olarak davranmak yerine, kendilerini devletin ve devlet ideolojisinin bekçisi olarak gördükleri düşünülmektedir. Adalet sistemine duyulan güvenin hızla düştüğü günümüzde bu eleştiri daha da fazla üzerinde düşünmeyi gerektirmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin hayata geçirilememesinin yıkıcı etkileri hatırlandığında, AYM üyeleri ve raportörleri tarafından bu eleştirilerin bir kenara atılmaması büyük önem taşımaktadır. Özellikle kamu otoritesi tarafından hakkının ihlal edildiğini düşünen kişilerin son sığınağı olan bireysel başvuru incelemelerinde, karar ve gerekçelendirme süreçlerinde adalete duyulan güveni artıracak uygulamaların hassasiyetle yürütülmesi gerektiği çok açıktır.

AYM tarafından yayınlanan istatistiklere göre on yıllık periyotta, Eylül 2022 itibariyle toplamda 450 binin üzerinde bireysel başvuru yapılmış, mülkiyet hakkı ihlal kararları makul sürede yargılanma hakkı (17.690) ihlal kararlarını takiben ikinci sırayı (3.115) almaktadır.³¹³ Bireysel başvuru incelemeleri sayesinde AYM’de temel hak ve özgürlüklere ilişkin büyük bir içtihat birikimi oluşmuştur.

Nasıl ki Konsey, *Gudmundsson v. İzlanda* (1960) Başvurusunda mülkiyet hakkı korumasının, 1 No.lu Ek Protokol gereği sadece yabancılara tanınması gerektiği görüşündeyken, *Handyside v. Birleşik Krallık* (1976) davası sonrasında AİHM yabancı-vatandaş ayrımı yapılmaması, herkese mülkiyet hakkı koruması sağlanması gerektiği görüşüne geçiş yaptıysa, AYM’de hak ve özgürlükleri gittikçe daha geniş

³¹³ AYM İstatistikleri için bkz.: https://anayasa.gov.tr/media/8309/bb_2022_3_tr.pdf, (erişim 01.01.2023).

yorumlama yaklaşımını benimser görünmektedir. AYM'nin AİHM'nin bakış açısını yakalama ve bu çerçevede kararlar verme gayreti, daha önce dar yorumladığı hak ve özgürlük kararlarını yeniden revize etme, daha geniş yorumlama sonucunu doğurmaktadır. Örneğin yakın zamanda mülkiyet hakkı çerçevesinde ele aldığı bir itiraz başvurusunda, 6183 s. Kanun'un 58/5'inci fıkrasında düzenlenmiş olan 'reddedilen amme alacağının %10 zamlı tahsil edeceğini' düzenleyen hükmü iptal ettiği kararında bu yaklaşımın izlerini görmekteyiz. Henüz 2011 yılında bu hükmü AY'a uygun bulurken aradan uzun bir süre geçmeden 2022 yılında AY'a aykırı bulması olumlu değişimi göstermesi bakımından umut vericidir. Yine ne AİHS'de ne de AY'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte AB Temel Haklar Şartında yer bulan ve genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilen 'iyi yönetim hakkı' çerçevesinde idarenin eylem ve işlemlerini değerlendirmesi kamu otoritelerine yön veren aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri önceleyen isabetli bir yaklaşım oluşturmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında yasama ve yürütme organlarına önemli görevler düşmektedir. HAGB konusunda yaşanan süreçte olduğu gibi AYM'nin normu iptal etmesini beklemek yerine AYM tarafından sorun alanı olarak belirlenen konularda daha proaktif tutum takınılabilmesi ve gerekli önlemlerin alınabilmesi demokratik devlet ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Normatif düzenlemeler yaparken kamu yararı kavramını AİHM ve AYM kararlarında gösterilen içerikle ele almak ve kamu yararı ile birey hakları arasında adil bir denge kurmak içerik düzenlemelerinin olmazsa olmaz bir şartıdır. Somut bir örnek vermek gerekirse, tapu siciline güvenerek ve usulüne uygun şekilde taşınmaz mülkiyetine sahip olmuş kişilerin mülküne el konulması olaylarında malike dava açma külfeti yüklenmektedir. Bunun yerine kamulaştırma süreçlerinde olduğu gibi idareye dava açma yükümlülüğünün getirilmesi adaletli bir çözüm olabilir. Bu açıklamalar göstermektedir ki ihlalin, kanundan sair mevzuattan ya da yapısal sorundan kaynaklandığını saptayan AYM kararlarının gereklerinin ivedilikle yerine getirilmesi, Devlete düşen pozitif bir yükümlülüktür.

KAYNAKÇA

Bilimsel Eserler

AKAD Mehmet, DİNÇKOL Abdullah; **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, Der Yayınları, 2007, İstanbul.

AKÇA Kürşat; “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı*”, Yüksek Lisans Tezi, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2014, Kayseri.

ALDIKAÇTI Orhan; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Basım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, İstanbul.

ALTIN Mahmut; “*Kamulaştırma*”, **Mülkiyet Hakkı Karar Özetleri**, (Ed. ŞEN Murat, BARIN Taylan), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021, Ankara.

ANAYURT Ömer; **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019, Ankara.

ANTALYA O. Gökhan; “*Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi*”, **MÜHF-Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, Özel sayı, C 23, S 3, 2017.

ARMAĞAN Servet; “*Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C 12, S 1-3, 1991.

ARMAĞAN Servet; “*Türk Hukuk Sisteminde İnsan Hakları*”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S 6, 1993.

ARSEL İlhan; **Anayasa Hukuku**, Doğu Matbaacılık, 1964, Ankara.

ARNWINE ESEN Selin; “*İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 52, S 4, 2003.

ARSLAN Zehra; “*Sened-i İttifak’ın Ortaya Çıkışı ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi; Emergence of Charter of Alliance And Evaluation From The Aspect of Human Rights*”, **International Journal of Social Science**, C 6, Ekim, 2013.

ASLAN Ramazan, YILMAZ Ejder ve TAŞPINAR AYVAZ Sema; **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, 2017, Ankara.

- ASLAN Zühtü; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, 2. Baskı, (Ed. YILMAZOĞLU Y. Emre, PERDECİOĞLU İ. Emrah), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2019, Ankara.
- ATAR Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2017, Ankara.
- AYBAY Rona; **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2015.
- GÖZE Ayferi; **Liberal Marxiste Faşist Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet**, Beta Yayınevi, 7. Baskı, 2013, İstanbul.
- BALKAR Galip Kemal; “*Teşkilatı Esasiye Kanununa Aykırı Kanun Karşısında Mahkemelerin Durumu*”, **AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumi Heyeti’nin 03.12.1952 tarihli mahkemelerin tetkik yetkisi bulunmadığına dair kararı için bkz. dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638418, (erişim 24.02.2023).
- BALTA Bekir Tahsin; “*Türkiyede Anayasa Yargısı*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 18, S 1, 1961.
- BARIN Taylan; “*Farklı Coğrafya ve Sistemlerde Anayasa Yargısının Doğuşu*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017.
- BAŞPINAR Veysel; “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S 65, C 3, 2016, Ankara.
- BATUM Süheyl; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, 1993, İstanbul.
- BAUER Joachim; “*Auf Ungerechtigkeit reagiert unser Gehirn mit Ekel*”, **Zeitung Frankfurter Rundschau**, 2019, için bkz.: www.fr.de/wissen/auf-ungerechtigkeit-reagiert-unser-gehirn-ekel-11408275.html, ayrıca bkz. bit.ly/3DmhMHt. (erişim 24.02.2023).
- BERKES Niyazi; **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, YKY yayınları, 2012, İstanbul.
- BULUT Nihat; “*Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı*”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C X, S 3-4, 2006.

- BÜLENT Yücel; “*Anayasa Şikâyeti Demokratik Siyasî Sistemin Pekiştiricisi Olabilir mi?*”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2013.
- CANİKLİOĞLU Meltem; **İzm’ler Dizisi-Liberalizm**, BDS Yayınları, 1996, İstanbul.
- CAN Osman; **Gülyüzlü Frankoculuğun Dramı Türkiye’de Anayasa ve Hukuk Sorunları**, Agora Kitaplığı, 2010, İstanbul.
- CUMALIOĞLU Emre; “**Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak**”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof.Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C 19, Özel Sayı – 2017.
- ÇAĞLAR Selda; “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S 3, 2012, Ankara.
- ÇAĞLAYAN Ramazan; **İdari Yargıda Kanun Yolları**, Seçkin Yayınları, 2002, Ankara.
- ÇAVUŞOĞLU Naz; “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni ‘Yaşayan Belge’ Yapan Yorum Teknikleri*”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına 60 Yıl 60 Makale**, C 1, 2022, Ankara.
- ÇINAR M. Fatih; “*Türkiye Cumhuriyeti’nin Kuruluş Felsefesinden Anayasal Demokrasi İdealinin Yansımaları*”, **Toros Üniversitesi İİSBF Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 5, S 9, Aralık 2018.
- ÇINAR M. Fatih; **Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004, İstanbul.
- ÇITAK Mesut; “*Osmanlı Medeniyetinin Oluşumunda Selçuklu Etkisi*”, Yüksek Lisans Tezi, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2017, Sivas.
- DALAR Mehmet; “*BM’nin insan Haklarıyla İlgili İkiz Sözleşmelerine Türkiye’nin Beyan ve Çekinceleri*”, **AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2015, C 15, S 2, Yıl:15, Bolu.
- DEMİR Fevzi; “*Bireysel Başvuru Yolları*”, **Yasama Dergisi**, S 30, 2015.
- DİKMEN CANİKLİOĞLU Meltem; “*Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasamız*”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tefik Birsal Armağanı**, 2001, İzmir.

- DİNLER Veysel; “Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, 2013, Isparta.
- DOĞAN İlyas; **İnsan Hakları Hukuku**, Astana Yayınları, 4.Baskı, 2020, Ankara.
- DÖNER Ayhan ve ÇELİK Yeşim; “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C IX, S I, 2016, Erzincan.
- DÖNER Ayhan ve KÖKÜSARI İsmail; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C XII, S 1-2, 2008, Ankara.
- DÖNMEZER Sulhi; “Suç Siyaseti”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S 52, C 1-4, 1987.
- DUVERGER Maurice; **Siyaset Sosyolojisi**, (Çev. Şirin TEKELİ), Varlık Yayınları, 1995, İstanbul.
- ERDEM Fazıl Hüsnü, HEPER Yunus; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Önerileri**, SETA Yayınları, 2011, Ankara.
- ERDEM Mustafa Ruhan; “Malvarlığına Yönelik Saldırıların Karşı Meşru Savunma için İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS M.2)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 9, 2007, İzmir.
- ERDOĞAN Gülnur; “Kıyı-Kenar Çizgisi ve Orman Arazisi İçinde Kalan Taşınmazlarda Mülkiyet Hakkı İhlalleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı”, **Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Raporu (2017-2018)**, 2019, Ankara.
- EREN Abdurrahman; **Anayasa Hukuku (Ders Notları Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku)**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, İstanbul.
- EREN Abdurrahman; “National Human Rights Institutional Models in Comparative Law and the Case of Turkey”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C XV, S 3, 2011, Ankara.

- EREN Abdurrahman; **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, Ankara.
- EROĞUL Cem; **Ana Tüzeye Giriş**, 8. Bası, İmaj Yayınları, 2005, Ankara.
- EROĞUL Cem; “*An Essay on the Nature of the State*”, **University of Ankara Faculty of Political Sciences Publications**, Ankara, 1981.
- ESEN Selin, YÜCEL Bülent; **Türk Anayasa Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları**, 2.Baskı, 2015, Eskişehir.
- FENDOĞLU Hasan Tahsin; **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018, Ankara.
- FENDOĞLU Hasan Tahsin; “*Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S 4, 2013, Ankara.
- FENDOĞLU Hasan Tahsin, TURHAN Mehmet, YAZICI Serap, ATAR Yavuz, HAKYEMEZ Şevki Yusuf, BİLİR Faruk, METİN Yüksel, ÖZCAN Hüseyin, YANIK Murat, ABDULHAKİMOĞULLARI Erdal; **Türk Anayasa Hukuku Mevzuatı**, 3. Baskı, Adalet Yayınları, 2014, Ankara.
- GEMALMAZ Haydar Burak; “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*”, Doktora Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2008.
- GEMALMAZ H. Burak; **Mülkiyet Hakkı**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, Ankara.
- GEMALMAZ Mehmet Semih; **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 3. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001, İstanbul.
- GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11 No.lu Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 4. Bası, Turhan Yayınevi, 2003, Ankara.
- GÖREN Zafer; **Anayasa ve Sorumluluk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992, Ankara.

- GÖREN Zafer, “*Temel Hak Türleri ve Fonksiyonları*”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 1, S 2, 2021.
- GÖRÜRYILMAZ Mustafa; **Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi**, Işık Eğitim Kültür Hizmetleri, 2007, Ankara.
- GÖZLER Kemal; **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 10. Baskı, Ekin Yayınevi, 2018, Bursa.
- GÖZLER Kemal; “*Elveda Anayasa Mahkemesi İrfan Fidan Olayı*” yazı için bkz.: anayasa.gen.tr/irfan-fidan-olayi.htm, (erişim 24.02.2023).
- GÖZLER Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, 2019, Bursa.
- GÖZTEPE ÇELEBİ Ece; “*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S 32, 2015, Ankara.
- GÖZTEPE Ece; “*Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan ve Dolaylı ‘Çağrı Kararları’ Üzerine Bir İnceleme*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C 38, S 1, 2021.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref; **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, 1995, Ankara.
- GÜLSOY Tefvik; **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, 2007, Ankara.
- GÜNAY H. Mehmet; “*İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*”, **Çerçeve Dergisi**, Yıl 5, S 16, 1996.
- HALLER Herbert; “*Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C 21, 2004.
- HEKİMOĞLU Mehmet Merdan; “*1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı*”, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C 5, S 7, 2002, Balıkesir.
- HEKİMOĞLU Mehmet Merdan; “*İnsan Haklarının Tarihsel Perspektif İçerisindeki Gelişimi*”, **Journal of Management and Economics Research**, C 1, S 1, 2003.
- HEKİMOĞLU Mehmet Merdan; **Uluslararası İnsan Hakları Açısından Azınlık Hakları ve Türkiye**, Detay Yayıncılık, 2007, Ankara.

- İNALCIK Halil; “*Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu*”, **TTK Belleten Dergisi**, XXVIII/112, 1964, Ankara.
- İSLAM Nadir Latif; **Hürriyetin Alfabeti**, Yeni Asya Yayınları, 1977, İstanbul.
- KABOĞLU Ö. İbrahim; **Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine**, İmge Kitabevi Yayınları, 1994, İstanbul.
- KABOĞLU Ö.İbrahim; “*Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa’ya Yansıtılması Sorunu*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S 11, 1994.
- KABOĞLU İbrahim, SOYSAL Mümtaz, ALAN Nuri, KANADOĞLU Korkut, EMİNAĞAOĞLU Ömer; “*Panel: Anayasa Yapımı*”, **Mülkiye Dergisi**, C 31, S 257, 2007, Ankara, s.42 için bkz.: dergipark.org.tr/en/download/article-file/1003, (erişim 24.02.2023).
- KABOĞLU İbrahim, ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, AZRAK Ülkü, KUÇURADI İonna, İNCEOĞLU Sibel, YOKUŞ Sevtap, BAKIRCI Kadriye, SEZER Abdullah, ÖZYAVUZ Tuncer, İLKİZ Fikret, OKCAN Necdet; **Özgürlükçü-Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa için Temel İlkeler (Anayasa Raporu)**, DİSK Yayınları, 2009, İstanbul.
- KAHRAMAN Mehmet; “*Almanya’daki Anayasa Şikayeti ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu*”, **HUMANITAS - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, C 1, S 1, 2013.
- KAPANİ Münci; **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, 1987, Ankara.
- KAPANİ Münci; **Kamu Hürriyetleri**, 6.Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981, Ankara.
- KARACA Egemen; “*Kamulaştırmasız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmasız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Temmuz-Ağustos 2018, Yıl 31, S. 137.
- KARABAĞ Emel; “*Kamulaştırmasız El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları*”, **Anayasa Mahkemesi Yayınları**, anayasa.gov.tr/media/3632/karabagkamulastirmasizelatmadavalari.doc, (erişim 24.02.2023).

- KAYA İbrahim; **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2016, Ankara.
- KESKİNSOY Ömer; **99 Soruda Anayasa Değişiklikleri**, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, 2013, Ankara.
- KİLİ Suna, GÖZÜBÜYÜK Şeref; **Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1985, İstanbul.
- KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz ve SÖGÜTLÜ ERİŞGİN Özlem; “*Hayvanın Hukuki Konumu The Legal Status of Animal*”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C 8, S Özel, 2013.
- KONAN Belkıs; “*İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 15, S4, 2011.
- KÖKER Levent, ÖZBUDUN Ergun (çev.); **BDT Ülkelerinin Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı**, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, 1993, Ankara.
- KÖKTÜRK Abdullah; “*Modern Öncesi Devletin Yönetim Anlayışı*”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, S 13, 2011.
- KUNIG Philip; “*Anayasa Şikayeti ve Yargı Sistemi Üzerine Etkileri-Almanya Deneyimi*”, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (Ed. ERGÜL Ozan), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010.
- LIJPHART Arend; **Çağdaş Demokrasiler Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri**, (Çev. Ergun ÖZBUDUN, Ersin ONULDURAN), Yetkin Yayınları, Ankara.
- METİN Yüksel; “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*”, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C 7, S 27, 2010.
- MONZON Renee; “*Introducing Private-Property Rights to Cuba: How Cuba's New Constitution Paves the Way for Economic Growth*” **School of Law Case Western Reserve Journal of International Law**, C 52, S 1, 2020.
- ODER Bertil Emrah; **Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık**, Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004.

ONAR Erdal; “*Tarihten Bir Yaprak CHP Milletvekili Nihat Erim’in Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Bireysel Başvuru Hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Yargı Yetkisini Tanımamıza İlişkin 4 Aralık 1961 Tarihli Kanun Teklifi*”, için bkz.:

http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/49596/Tarihten%20bir%20yaprak%20_CHP_milletvekili_Nihat_Erim%27in_Avrupa_%c4%b0nsan_Haklar_%c4%b1_Komisyonuna_bireysel_ba%c5%9fvuru.pdf?sequence=1, (erişim 24.02.2023).

ORTAYLI İlber; **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Timaş Yayınları, 2016, İstanbul.
ÖZBEK Veli Özer ve DOĞAN Koray; “*Zorunluluk Halinin (TCK 25/2) Hukuki Niteliği*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 9, S 2, 2007 İzmir.

ÖDEN Merih ve ESEN Selin; “*Fundamental Rights and Freedoms in Turkey and the Turkish Constitutional Court*”, **Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**, C 52, 2016.

ÖZBUDUN Ergun; **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, 1993, Ankara.

ÖZBUDUN Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 2017, Ankara.

ÖZGENÇ İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2007, Ankara.

ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SİRMA GEZER Özge, SAYGILAR KIRIT F. Yasemin, ALAN AKCAN Esra, ERDEN TÜTÜNCÜ Efser, ÖZAYDIN Özdem, ALTINOK VILLEMIN Derya ve TOK Mehmet Can; **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2018, Ankara.
ÖZTÜRK Bahri; “*Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi Yüce Divan*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S 59, 1995.

PARLA Taha; **Türkiye’de Anayasalar**, İletişim Yayınları, 1991, İstanbul.

PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz ve ÖZEKES Muhammet; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bası, Onikilevha yayıncılık, 2019, İstanbul.

SAĞLAM Fazıl; “*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

- Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, C 25, S 2, 2019.
- SAGLAM Fazıl; **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982, Ankara.
- SALİHPAŞAOĞLU Yaşar; “*Anayasa Mahkemesinin Kamu Tüzel Kişilerine Yönelik Bireysel Başvuru Yasağına Yaklaşımı: Çelişen İki Yöntem ve Gerekçe*”, **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C XXIII, S 4, 2019, Ankara
- SANCAKDAR Oğuz; **İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar**, 3. Baskı, Soru Bankası Yayınları, 2019, İzmir.
- SANCAKDAR Oğuz, ÖNÜT Lale Burcu, US DOĞAN Eser, KASAPOĞLU TURHAN Mine ve SEYHAN Serkan; **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, Ankara.
- SANCAKDAR Oğuz, ÖZELÇİ M.Aytaç, ALTINOK ÇALIŞKAN Elif ve BİLGİN Nilüfer Sakine; **İdari Yargı Pratik Çalışma Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2015, Ankara.
- SANDEFUR Timothy ve SANDEFUR Christina; **Cornerstone of Liberty: Property Rights in 21st Century America**, Cato Institute, 2006, Washington DC.
- SEIGNOBOS Charles; **Avrupa Milletlerinin Mukayeseli Tarihi**, (Çev. Samih TİRYAKİOĞLU), Varlık Yayınları, 1960, İstanbul.
- SEZER Ali Osman; **Anayasaların Paradigması Üzerine**, Bülent Ecevit Üniversitesi Yayınları, 2017, Zonguldak.
- ŞAHİN Adil; “*Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda ‘Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması’ Sorunu*”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S 53-54.
- ŞEN Murat, BARIN Taylan; “*Giriş*”, **Mülkiyet Hakkı Karar Özetleri**, (Ed. ŞEN Murat, BARIN Taylan), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021, Ankara.
- ŞİMŞEK Oğuz; “*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda İyi Yönetim Hakkı*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C 9, S 3, 2007, İzmir.
- ŞİMŞEK Suat; “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi*”, **Sayıştay Dergisi**, S 88, Mart 2013.

- ŞİRİN Tolga; **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, 2. Baskı, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019, Ankara.
- TAHİROĞLU Bülent, ERDOĞMUŞ Belgin; **Roma Hukuku Dersleri**, 9’uncu Basım, 2013, İstanbul.
- TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan; “*Hukuk Devleti ve Kopenhag Kriterleri Açısından Türkiye*”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C 12, S 1-2, 2015.
- TANİLLİ Server; **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, 2’nci Baskı, Say Kitap Pazarlama, 1981, İstanbul.
- TANÖR Bülent; **Anayasal Gelişme Tezleri**, Yapı Kredi Yayınları, 2008, İstanbul.
- TANÖR Bülent; **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980**, 2005, İstanbul.
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, ÖNOK Murat Rifat; **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 9.Baskı, 2021, Ankara.
- TEZİÇ Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 1986, İstanbul.
- TUNAYA Tarık Zafer; **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Çağdaş Matbaacılık Yayınları, 2000, Ankara.
- TUNÇ Hasan, BİLİR Faruk, YAVUZ Bülent; **Türk Anayasa Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2015, Ankara.
- TURHAN Mehmet; **Anayasal Devlet**, Genişletilmiş 3. Baskı, Naturel Yayıncılık, 2004, Antalya.
- TURHAN Mehmet; “*Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı*”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C 62, S 03, 2007, Ankara.
- TURHAN Mehmet; **Devlet ve Hukuk**, Gündoğan Yayınları, 2010, Ankara.
- TURHAN Mehmet; **Siyaset ve Anayasa**, 2. Baskı, Gündoğan Yayınları, 2000, İstanbul.
- UYGUN Oktay; “*1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C 8, S 2, 2011.

- UYGUN Oktay; “1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi”, Doktora Tezi, **İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 1991, İstanbul.
- UYGUN Oktay; **Federal Devlet**, Levha Yayınları, 3. Baskı, 2007, İstanbul.
- ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal; **Türk Hukuk Tarihi**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, 2002, Ankara.
- VURAL DİNÇKOL Bihterin, AKAD Mehmet, BULUT Nihat; **Genel Kamu Hukuku**, 10. Basım, Der Yayınları, 2014, İstanbul.
- WHEARE C. Kenneth; **Modern Anayasalar**, (Çev. Mehmet TURHAN), Değişim Yayınları, Ankara, 1985.
- YAKUT Esra; “Eski Türklerde Hukuk”, **Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, C 1, S 3, 2002, Eskişehir.
- YILDIZ Hayrettin; “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 15, S 2, 2013.
- YILDIZ Ceren; “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak İhlalinin Kanundan Kaynaklanması Sorunu ve Bu Soruna İlişkin Çözüm Önerileri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S 1, 2021.
- YILDIZ Ceren; “Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, 2017.
- YOKUŞ Sevtap; “Özgürlükler Bağlamında 1982 Anayasası’nın Evrimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C 37, S 2, 2020, Ankara.
- YÜKSEL Metin; “Temel Hakların Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 7, S 1, 2017.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi; **Anayasa Hukuku Temel Metinleri**, 8. Baskı, Beta Yayınları, 2012, İstanbul.
- ZAND Joseph, KESER Hayri; “Democracy is One of the Main Features of the European Convention on Human Rights”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C 17, S 4, 2013.

ZENGİN Mehmet Ali; “*Biyoloji ve Tıbbi Müdahaleler karşısında İnsan Haklarının Korunması*”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, 2011, Konya.

ZENGİN Mehmet Ali; “*Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları*”, Yüksek Lisans Tezi, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2007, Konya.

Mahkeme Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM Seğmen v. Türkiye Kararı, İkinci Bölüm, Başvuru No: 11314/10, Karar Tarihi: 17.03.2020.

AİHM Ataç v. Türkiye Kararı, İkinci Bölüm, Başvuru No: 70607/12, Karar Tarihi: 17.12.2019.

AİHM Ergüdoğan v. Türkiye Kararı, İkinci Bölüm, Başvuru No: 48979/10, Karar Tarihi: 17.04.2018.

AİHM Ünspeid Paket Servisi San. ve Tic. A.Ş. v. Bulgaristan Başvurusu, Dördüncü Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 3503/08, Karar Tarihi: 13.01.2016.

AİHM Microintellect Ood v. Bulgaristan Başvurusu, Dördüncü Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 34129/03, Karar Tarihi: 04.06.2014.

AİHM Vistins ve Perepjolkins v. Letonya Başvurusu, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 71243/01, Karar tarihi: 25.03.2014.

AİHM Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia Başvurusu, Başvuru Numaraları: 11082/06 ve 13772/05, Karar Tarihi: 25.07.2013

AİHM Adnan Erkuş v. Türkiye Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar, İkinci Bölüm, Başvuru No: 61196/11, Karar Tarihi: 04.12.2012.

AİHM Fener Rum Patrikliği v. Türkiye Kararı, İkinci Daire, Başvuru No: 14340/105, Karar Tarihi: 15.06.2010.

AİHM Saccocia v. Avusturya Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 69917/01, Karar Tarihi: 04.05.2009.

AİHM Soering v. Birleşik Krallık Başvurusu, Genel Kurul (Court Plenary), Başvuru No. 14038/88, Karar Tarihi: 07.07.1989.

AIHM AGOSI v. Birleşik Krallık Başvurusu, Daire Kararı, Başvuru Numarası: 9118780, Karar Tarihi: 24.10.1986.

AIHM Sporrong ve Lönnroth v. İsveç Başvurusu, Genel Kurul (Court Plenary), Başvurular No. 7151,7152/75, Karar Tarihi 18.12.1984.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM Sanasaryan Vakfı Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/6264, Karar Tarihi: 03.11.2022.

AYM Mehmet Fatih BULUCU Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2019/26274, Karar Tarihi: 27.10.2022.

AYM Ayşe TEZEL ve Diğerleri Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2018/14186, Karar Tarihi: 20.10.2022.

AYM Fazlı KARADAVUT Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/35113, Karar Tarihi: 22.09.2022.

AYM Şaban KURT Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/25857, Karar Tarihi: 14.09.2022.

AYM Kübra YILDIZ ve Diğerleri Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2018/32734, Karar Tarihi: 28.07.2022.

AYM Osman KIZILCAN Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2021/11655, Karar Tarihi: 28.07.2022.

AYM Atilla Yazar ve Diğerleri Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2016/1635, Karar Tarihi: 05.07.2022.

AYM Tayyip AKYÜRK Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/3039, Karar Tarihi: 29.06.2022.

AYM Arif HÜSEYİNLİ ve diğerleri Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/39033, Karar Tarihi: 28.06.2022.

AYM Eyüp Ensar EKŞİOĞLU ve S.S. Kutlu Birlik Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/39522, Karar Tarihi:28.06.2022.

AYM **Emrullah YILMAZ Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/37252, Karar Tarihi: 15.06.2022.

AYM **NV Cascade Investments Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2016/8966, Karar Tarihi: 26.05.2022.

AYM **Süleyman Cüneyt KARAKUŞ Başvuru**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/8741, Karar Tarihi: 26.05.2022.

AYM **Abdurrahman BALTACI Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/28582, Karar Tarihi: 25.05.2022.

AYM **Alaeddin BAYRAM Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/25857, Karar Tarihi: 31.03.2022.

AYM **Seyfettin ŞİMŞEK Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/21111, Karar Tarihi: 30.03.2022.

AYM **F.Ş. Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/12372, Karar Tarihi:15.03.2022.

AYM **Volkan KAHIRLI Başvuru**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/22730, Karar Tarihi: 16.03.2022.

AYM **Nazıla ADIGOZALZADE ve Ferid ADIGOZALZADE Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/8334, Karar Tarihi: 16.03.2022.

AYM **Onur ORAL Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/15602, Karar Tarihi: 22.02.2022.

AYM **Mehmet SUCU Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/13451, Karar Tarihi: 03.02.2022.

AYM **Tuncay GÖRGÜLÜ Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/3202, Karar Tarihi: 03.02.2022.

AYM **Gökhan BÜYÜKKAHRAMAN Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/17415, Karar Tarihi: 02.02.2022.

AYM **Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2019/4794, Karar Tarihi: 18.01.2022.

AYM Makromed Tıbbi Teknik Makine ve Sağlık Malzemeleri Sanayi ve Dış Tic.Ltd.Şti. Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/33348, Karar Tarihi: 12.01.2022.

AYM Yaşar ÇETİNBAS Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/34564, Karar Tarihi: 10.03.2021.

AYM Bedrettin MORİNA Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2017/40089, Karar Tarihi: 05.03.2020.

AYM Erbakır Elektrolitik Bakır Mamülleri A.Ş. Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/3930, Karar Tarihi: 23.10.2019.

AYM Nazife BAŞKAN Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2016/69236, Karar Tarihi: 03.07.2019.

AYM Tefik İlker AKÇAM Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/9074, Karar Tarihi: 03.07.2019.

AYM Elegance Hotel Turizm İşletmeleri A.Ş. Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2015/19953, Karar Tarihi: 26.06.2019.

AYM Süleyman BAŞMEYDAN Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2015/6164, Karar Tarihi 20.06.2019.

AYM Erol KESGİN Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2015/11192, Karar Tarihi: 30.05.2019.

AYM Murat Emrah EMRE Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2018/1275, Karar Tarihi: 30.10.2018.

AYM Derya ALPDOĞAN ve Diğerleri Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/6845, Karar Tarihi: 21.10.2018.

AYM Durali GÜMÜŞBAŞ Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/6427, Karar Tarihi: 10.10.2018.

AYM Aysel KIRALI ve Diğerleri Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/13946, Karar Tarihi: 19.09.2018.

AYM Türkan POYRAZ Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2015/15388, Karar Tarihi: 13.09.2018.

AYM Hamdi Akın İPEK Başvurusu, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2015/17763, Karar Tarihi: 24.05.2018.

AYM Rifat ALGAN Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/19138, Karar Tarihi: 22.02.2018.

AYM Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu, Genel Kurul kararı, Başvuru Numarası: 2015/6728, Karar Tarihi: 01.02.2018.

AYM Mehmet KOCA Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/19791, Karar Tarihi: 19.12.2017.

AYM Mehmet ŞENTÜRK Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası 2014/13478, Karar Tarihi: 25.07.2017.

AYM Ali ŞİMŞEK ve Diğerleri Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/2073, Karar Tarihi: 06.07.2017.

AYM Aydın YAVUZ ve Diğerleri Başvurusu, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2016/22169, 20.06.2017.

AYM Süleyman Oktay URAS ve Sevtap URAS Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/11994, Karar Tarihi: 09.03.2017.

AYM Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet NEĞÜÇ Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası : 2014/4711, Karar Tarihi: 22.02.2017.

AYM Mahmut ÜÇÜNCÜ Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2014/1017, Karar Tarihi: 13.07.2016.

AYM Nusrat KÜLAH Başvurusu, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/6151, Karar Tarihi: 21.04.2016.

AYM Narsan Plastik Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/6842, Karar Tarihi: 20.04.2016.

AYM Arif SARIGÜL Başvurusu, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/8324, Karar Tarihi: 23.02.2016.

AYM Habibe KALENDER ve Diğerleri Başvuru, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3845, Karar Tarihi: 01.12.2015.

AYM **Selma ARICAN Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/7841, Karar Tarihi: 21.05.2015.

AYM **Mustafa ASİLER Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3578, Karar tarihi: 25.02.2015.

AYM **Şenal HAYLAZ Başvurusu**, İkinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3457, Karar Tarihi: 25.02.2015.

AYM **Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2014/6192, Karar Tarihi: 12.11.2014.

AYM **Kemal YELER ve Ali Arslan ÇELEBİ Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2012/636, Karar Tarihi: 15.04.2014.

AYM **Kenan YILDIRIM ve Turan YILDIRIM Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/711, Karar Tarihi: 03.04.2014.

AYM **Selçuk EMİROĞLU Başvurusu**, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/5660, Karar Tarihi: 20.03.2014.

AYM **Celalettin AŞÇIOĞLU Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/1436, Karar Tarihi: 06.03.2014.

AYM **Mehmet AKDOĞAN ve Diğerleri Başvurusu**, Birinci Bölüm Kararı, Başvuru Numarası: 2013/817, Karar Tarihi: 19.12.2013.

AYM **HAGB konusundaki İtiraz Yolu Başvurusu iptal kararı**, 2021/121 E. 2022/88 K. Karar Tarihi: 20.07.2022.

AYM **Norm Denetimi İtiraz Yolu Başvurusu Kararı**, 21.04.2022 tarih ve 2021/119 E. 2022/48 K. sayılı karar. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi'nin amme alacağının itiraz edilen bölümünün zamlı tahsil edileceğine dair İtiraz Başvurusu üzerine Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal kararı; (02.08.2022 günlü 31911 sayılı Resmî Gazete).

AYM **Norm Denetimi İtiraz Yolu Başvurusu Kararı**, Kadastro K. uyarınca taşınmazın Hazine adına tespit edilmesi, mülkiyet hakkının kapsamı; 2015/39 E., 2015/62 K., Karar Tarihi: 0107.2015; (15.07.2015 günlü 29417 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İptal Davası Kararı, 5846 s. Kanun m.47’de sadece talep hakkı sağlayan düzenleme; bir eser üzerindeki mali hakların Bakanlar kurulu kararıyla münasip bedel karşılığı ‘kamuya mal edilmesi’ mülkiyet hakkı ihlali oluşturur. 2014/177 E., 2015/49 K., Karar Tarihi: 14.05.2015; (11.06.2015 günlü 29383 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İptal ve İtiraz Davası Kararı, 4250 s. İspirto ve İspirtolu İçkiler Kanunu, alkollü içki satış ruhsatının sadece “birinci ve ikinci derece kan hısımlarına” devri konusundaki değişiklik ihlal oluşturmaz. 2013/95 E., 2014/176 K., Karar Tarihi: 13.11.2014; (13.3.2015 günlü 29294 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İtiraz Davası Kararı, 5846 s. Kanun’un 8’inci maddesine göre; 1995 yılında eser sahipliği kesinleştikten sonra, 2010 değişikliğiyle animatör ve diyalog yazarlarının eser sahibi olarak eklenmesi ve 1995 yılına geriye götürülecek şekilde uygulama yapılması, kazanılmış hakları ve hukuk güvenliğini dolayısıyla mülkiyet hakkını zedeler mahiyette bulunmuştur, 2010/73 E., 2011/176 K., Karar Tarihi: 29.12.2011; (17.03.2012 günlü 28236 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İtiraz Yolu Başvurusu Kararı, Soyadı Kanunu m.3’te geçen “...yabancı ırk ve millet isimleri... kullanılamaz...” ibaresinin AY’a aykırı olmadığı, 2009/47 E., 2011/51 K., Karar Tarihi: 17.03.2011; (12.07.2011 günlü 27992 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İtiraz Yolu Başvurusu Kararı, Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu m.6’da ateş yakmanın suç kabul edilmesi AY’a aykırı olmadığına dair, 10.02.2004 tarihli ve 2001/143 E., 2004/11 K. sayılı karar; (12.05.2004 günlü 25460 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İtiraz Yolu Başvurusu Kararı, Belediye imar düzenlemesi ortaklık payı katkısı anayasa uygunluk kararı, 21.6.1990 tarihli, 1990/8-12 E.K. sayılı kararı (03.02.1991 günlü 20775 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İtiraz Yolu Başvurusu Kararı, Anayasa Nizamı, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki Kanun incelemesinde, “...hakkı kullanılamaz duruma düşüren kayıtlar... hakkın ve hürriyetin özüne

dokunmuş olur...”, 08.04.1963 tarih ve 1963/17-84 E.K. sayılı itiraz yolu başvurusu kararı; (17.07.1963 günlü 11456 sayılı Resmî Gazete).

AYM Norm Denetimi İtiraz Yolu Başvurusu Kararı, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu incelemesinde, “...toplantı ve yürüyüş öncesi beyan verme mecburiyeti hakkın ve hürriyetin özüne dokunan bir uygulama değildir...” içerikli, 04.01.1963 tarih ve 1962/208 E., 1963/1 K. sayılı karar; (13.03.1963 günlü 11354 sayılı Resmî Gazete)

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.07.2014 tarihli ve 2014/66 E., 2014/365 K. sayılı “*müsadere HAGB kararının parçasıdır*” kararı.

Marbury v. Madison davası kayıtları ve Baş Yargıç John MARSHALL’ın kararda yazdığı “anayasaların üstünlüğüne” ilişkin beyanları için bkz.: [archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison](https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison), (erişim 24.02.2023).