

MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI, SINIRLANDIRMA NEDENLERİ VE ŞARTLARI AÇISINDAN 1982 ANAYASASI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ: KARŞILAŞTIRMALI BİR ANALİZ -II*

**IN TERMS OF SCOPE, CAUSES AND CONDITIONS OF RESTRICTING
OF PROPERTY RIGHT, 1982 CONSTITUTIONAL CHARTER AND
CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND
FUNDAMENTAL FREEDOMS: A COMPARATIVE ANALYSE -II**

Suat ŞİMŞEK**

2. Mülkiyet Hakkına Yapılan Müdahaleler ve Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Daha öncede ifade edildiği üzere Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyet hakkının çeşitli sebeplerle sınırlandırılmasını öngörmektedir.

2.1. Sınırlandırma Sebepleri

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, üç temel sınırlama sebebi düzenlemiştir: Kamu yararı, vergi ve benzeri katkılar ile para cezalarının ödenmesi ve mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılmasının sağlanması.

2.1.1. Kamu Yararı

2.1.1.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılacak herhangi bir müdahalenin kamu yararına olması gereklidir. Çünkü Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrası herhangi bir kimsenin *ancak*

* Makalenin ilk bölümü *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*'nin Kasım- Aralık 2010 sayısında yayımlanmıştır.

** Maliye Bakanlığı, Milli Emlak Kontrolörü.

kamu yararı sebebiyle mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceğini; ikinci fıkrası ise devletlerin, mülkiyetin *genel çıkarlara uygun* olarak kullanılmasını düzenlemek için gerekli gördükleri kanunları çıkarabileceklerini öngörmektedir.

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan hangi kural uygulanırsa uygulansın mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kamu yararına olması gerekir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında bunun farklı kavramlarla ifade edilmiş olması neticeyi değiştirir bir durum değildir. Strazburg organları kamu yararı kavramı ile genel çıkar (yarar) kavramını aynı anlamda yorumlamaktadırlar.¹¹⁹

Mahkeme; dar gelirli ailelerin barınma problemlerinin çözülmesi, ormanların korunması, tarımda verimliliğin artırılması, çevrenin korunması, ülkenin ekonomik çıkarları ile bağdaşmayan sözleşmelerin ortadan kaldırılması, ülkenin ekonomik çıkarlarının korunması, ana yolların geliştirilmesi, ülkenin sanatsal ve kültürel mirasının korunması gibi amaçları kamu yararına uygun olarak görmektedir.

2.1.1.2. Kamu Yararı Konusunda Devletlerin Takdir Hakkı

Asında Sözleşme'nin hiçbir yerinde takdir yetkisi kavramı yer almamakla birlikte Mahkemeye göre ulusal makamlar, kendi toplumları ve onun ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgiye sahip oldukları için, neyin "*kamu yararına*" olduğuna hükmederken, kural olarak bir uluslararası yargıca göre daha iyi konumdadırlar.¹²⁰ Bu nedenle, Sözleşme tarafından kurulan koruma sistemine göre, mülkiyet hakkına müdahaleyi gerektirecek kamuyu ilgilendiren bir sorunun varlığını ve çözüm yollarını takdir etmek, öncelikle ulusal makamların işidir.¹²¹

¹¹⁹ AİHM'nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

¹²⁰ AİHM'nin Lightow ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 08.07.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=113>.

¹²¹ AİHM'nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hu-

Üstelik bu takdir hakkı, sadece Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin 1. paragrafı kapsamında mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucunu doğuran tedbirler açısından değil, aynı zamanda maddenin 2. paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi amacını taşıyan tedbirler açısından da geçerlidir. Hatta 2. paragraf, neyin kamu yararına olduğu konusunda devleti tek yetkili makam haline getirmektedir.

Mahkemenin takdir hakkını bu kadar geniş yorumlamasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Öncelikle, Mahkemeye göre kamu yararı kavramı doğası gereği geniş bir anlama sahiptir.¹²² Bu nedenle sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasında yasama organının takdir alanının geniş olmasını doğal bulan Mahkeme, makul bir temelden açıkça yoksun olmadıkça yasama organının neyin "kamu yararına" olduğuna dair vereceği hükme ve bu hükümlerin uygulanması için seçilecek detaylı kurallara saygı göstereceğini vurgulamıştır.

Ayrıca mülkiyet hakkına müdahale eden kanunların çıkartılması kararı genellikle siyasi, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını gerektirir.¹²³ Bu konulardaki fikirler de demokratik bir toplum içinde epeyce farklılık gösterir. AİHM sosyal ve ekonomik politikaları uygulayan yasama meclisine sunulan takdir hakkının geniş olmasının, bu farklılığın doğal bir sonucu olduğunu vurgulamıştır.

İkinci olarak takdir yetkisi, Mahkemenin Sözleşme'de güvence altına alınan hakların korunmasındaki ikincil rolünden de kaynaklanmaktadır.¹²⁴ Gerçekten de Sözleşme, ulusal mekanizmaların önünde bir koruma mekanizması değildir. Sözleşme ve bu Sözleşme ile ku-

kuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

¹²² AİHM'nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

¹²³ Dağlı, H., (2007) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı", Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 86.

¹²⁴ Grgiç ve diğerleri, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No:10, 2007, s. 15.

ruhan sistem, ulusal koruma mekanizmalarına göre ikincil bir nitelik taşır. Bundan dolayı Sözleşme ile güvence altına alınan hakların korunmasında asıl fonksiyon üye devletlere aittir. O halde bu hakların nasıl korunacağı konusunda da üye devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmalıdır.

Her ne kadar bazı yazarlar,¹²⁵ Sözleşme ile güvence altına alınan haklara ilişkin ihlal iddialarının incelenmesinde ulusal makamların sahip olduğu “*kronolojik önceliğin*” takdir hakkına meşruiyet kazandırmayacağını ileri sürseler de AİHM, takdir hakkını daha geniş yorumlamakta ve ulusal makamların sadece haklara ilişkin ihlal iddialarının incelenmesi ve karara bağlanmasında değil, aynı zamanda bu haklara yapılacak müdahaleler hakkında karar verme konusunda da uluslararası yargıca göre daha iyi konumda olduklarını vurgulamaktadır.

Mahkeme’nin Sözleşme’nin yorumlanmasında kendi otoritesini kabul ettirme ve Sözleşme’ye taraf devletleri Sözleşme sistemi içinde tutma kaygısı da devletlere geniş bir takdir hakkı tanınmasının önemli bir nedenini teşkil etmektedir.¹²⁶ Eğer takdir hakkı dar olarak yorumlanırsa, bu devletin yaptığı her müdahalenin Sözleşme’ye aykırılığı sonucunu doğuracak, bunun kaçınılmaz sonucu da devletlerin Sözleşme ile kurulan sisteme olan güvenlerinin sarsılması olacaktır. Sözleşme ile kurulan sistemin varlığının devamı sağlanabilmesi, devletlere belli bir takdir marjı tanınmasını gerektirmektedir.¹²⁷

Ayrıca devletlere tanınan takdir yetkisinin, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve uygulanmasında ortaya çıkan ülkelerarası farklılıkların Sözleşme sisteminde tolere edilmesini sağladığı da ileri sürülmektedir.¹²⁸ Bu yazarlara göre Mahkeme takdir yetkisini geniş kullanarak ülkeler arası farklılıklara ve küresel çoğulculuğa imkan tanımaktadır.

¹²⁵ Çoban A. R., (2008) “Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2008, C:57, Sayı: 3, s. 194.

¹²⁶ Çoban A. R., (2008) a. g. m., s. 192.

¹²⁷ Çoban A. R., (2008) a. g. m., s. 194.

¹²⁸ Çoban A. R., (2008) “Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2008, C: 57, Sayı: 3, s. 193.

Mahkemenin ulusal makamlara bu derece geniş bir takdir yetkisi tanınması, bazı yönlerden eleştirilmektedir. Öncelikle, takdir yetkisinin insan haklarının evrenselliği ilkesi ile çeliştiği ileri sürülmektedir. Buna göre insan hakları evrensel haklardır, bu hakların devletten devlete farklı şekilde uygulanmasına neden olabilecek takdir hakkı kavramı, insan haklarının evrenselliğinden uzaklaşmak anlamına gelmektedir.

Takdir hakkına getirilen önemli eleştirilerden birisi de Sözleşme sistemi ile oluşturulmaya çalışılan ortak Avrupa standartları ile de çelişmektedir. AİHM'nin Sözleşme'de yer alan kavramları iç hukuktan bağımsız olarak yorumladığına dikkat çekilen bu eleştirilere göre takdir hakkı doktrini ile ulusal makamlara tanınan bu hareket alanı, AİHM içtihatları ile oluşturulmaya çalışılan ortak Avrupa standartlarının zayıflamasına neden olmaktadır.

2.1.1.3. Takdir Hakkının Kapsamı

AİHM tarafından devletlere tanınan takdir hakkının çeşitli yönleri bulunmaktadır.

a. Sorunların Varlığı ve Kamu Yararı

Takdir hakkının ilk kısmı, neyin kamu yararına olduğudur. Mahkeme, neyin kamu yararına olduğunu belirleme konusunda devletlerin geniş bir takdir hakkı sahip olduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme Scollo/İtalya davasında verdiği kararında modern toplumlarda yasama meclisinin sosyal ve ekonomik politikaları uygulamak için mülkiyet hakkına müdahale edilmesini gerektiren bir kamu sorunu olup olmadığı konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

Takdir hakkının bu yönü aynı zamanda mülkiyet hakkının hangi durumlarda sınırlandırılabileceğini de ifade etmektedir. Bir başka ifade ile devletler, mülkiyet hakkının sınırlandırılabilceği durumları tayin etmekte takdir hakkına sahiptirler. Sözleşme'nin diğer maddelerinde sınırlama sebepleri açıkça belirtilmişken mülkiyet hakkının sınırlama sebebi "*kamu yararı*" olarak belirlenmiştir. Bu anlamda dev-

letler hangi müdahalenin kamu yararına olduğu belirlemede geniş bir takdir hakkına sahiptirler.

b. Sorunların Çözümü İçin Alınacak Tedbirler

Takdir hakkı, ekonomik ve sosyal problemlerin alternatif çözüm yollarından kendisine göre en uygun olanı seçme hakkını da kapsamaktadır. Mahkeme içtihatlarına göre Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi "*kesin gereklilik*" şartı taşımamaktadır. Bu nedenle birden fazla çözüm yolunun bulunması, otomatikman, yapılan müdahalenin haksız olduğu anlamına gelmemektedir. Takdir yetkisinin aşılması şartı ile yapılan müdahalenin sorunu çözmede en uygun yöntem olup olmadığı konusunda devletlerin geniş bir takdir hakkı vardır ve bu nedenle birden fazla çözüm yolu olan meselelerde en uygun çözüm yolunun hangisi olduğunu belirlemek AIHM'nin görev alanına girmemektedir.¹²⁹

Bundan dolayı Sözleşme'de güvence altına alınan hakların nasıl korunacağı, bu haklar arasında ve bu haklar ile toplumun genel menfaatleri arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği konusunda, kendi ülkelerinin politik koşullarına uygun yöntemler geliştirmeleri konusunda üye devletlere geniş bir takdir hakkı tanınmalıdır.¹³⁰

2.1.1.4. Takdir Yetkisinin Aşılması

Mahkeme her ne kadar ulusal otoritelere bu takdir hakkını vermede cömert davranırsa da, bu durum, Mahkeme'nin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kamu yararına olup olmadığını sorgulamayaacağı anlamına gelmemektedir. Mahkeme, itiraz konusu tasarrufları Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesine göre denetlemekle ve bunu yaparken de ulusal makamların tasarruflarının dayanağı olan olguları ve bu olguların kamu yararına olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür.

¹²⁹ Mellacher ve diğerleri/Avusturya kararı, 1989, Çeviren: Oya Boyar, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=205>.

¹³⁰ Çoban A. R., (2008) a. g. m., s. 192.

Bu araştırma ve incelemenin kapsamı; davanın şartlarına, Sözleşme’de güvence altına alınan hakların niteliğine, müdahalenin yoğunluğuna ve müdahale ile amaçlanan meşru amaca göre değişecektir,¹³¹ ancak bu inceleme, yasa koyucunun sosyal ve ekonomik koşulları değerlendirmesinin, devletin takdir alanı içinde kalıp kalmadığını belirlemekle sınırlıdır.

Mahkeme’ye göre takdir hakkı iki şekilde aşılabilmektedir. Mahkeme tarafından burada konulan ilk ölçüt “açıkça dayanaktan yoksun olma”dır. Yani mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sürece Mahkeme, ulusal makamların takdir yetkisine karışmayacağını ifade etmektedir.

İkinci ölçüt ise takdir hakkının keyfi kullanımudur. AİHM’ye göre devletlerin mali ve sosyal politikalar konusunda geniş bir yetki vardır, ancak takdir yetkisi hiçbir zaman keyfiliğe dönüşmemelidir. Mahkeme’ye göre takdir hakkı keyfi ve gayri adil bir usulle kullanılmadıkça eleştiri konusu olamaz.

2.1.1.5. Özel Kişiler Lehine Yapılan Müdahalelerde Kamu Yararı

AİHS’nin ve Ek 1 No.’lu Protokol’ün özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de uygulanabileceği ve mülkiyet hakkına özel hukuk kişileri lehine yapılan müdahalelerin de kamu yararına olabileceği kabul edilmektedir. AİHM, bazı koşullarda, bir kimsenin özel mülkiyetinin başka bir kimseye zorunlu devrinin, kamu yararının gerçekleştirilmesi için meşru bir araç olabileceğini ifade etmektedir.¹³²

Sözleşmeciler devletlerin mevzuatında “kamunun kullanımı amacıyla” gibi ifadelerin yer aldığı metinlerde bile, kamu yararı kavramının, özel şahıslar arasında mülkiyetin zorunlu devrini hukuk dışı saydığı ortak

¹³¹ Grgiç ve diğerleri, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No:10, 2007, s. 15.

¹³² AİHM’nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

bir prensip tespit edilemediğini belirten Mahkeme, bu nedenle mülkiyet hakkına özel kişiler yararına yapılan müdahalelerin de bazı durumlarda kamu yararı ilkesine aykırılık teşkil etmeyebileceğini vurgulamıştır.

2.1.2. Vergi ve Benzeri Katkılar ile Para Cezalarının Ödenmesinin Sağlanması

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere vergilerin ve başka katkıların ödenmesini sağlamak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etme imkanı tanımaktadır. Bu kapsamda hem vergi ve benzeri yükümlülüklerin konulması, hem de bunların tahsili için gerekli tedbirlerin alınması mümkündür.

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 2. fıkrasında “*vergi ve benzeri katkıları*” olarak ifade edilen değerlere başta vergiler olmak üzere resim ve harçlar, para cezaları gibi unsurlar girmektedir. Ayrıca mesleki veya sosyal sandıklar için yapılan zorunlu kesintiler de vergi toplama konusunda devlete tanınan yetki kapsamında değerlendirilmektedir.

Vergi konusu, bir devletin varlığını sürdürebilmesi ve kamu hizmetlerinin devamının sağlanabilmesi için hayati önem taşıdığı ve her devletin siyasi, ekonomik ve sosyal politikaları ile yakından ilgili olduğu için AIHM, bireylere yüklenecek vergilerin türü ve miktarı konusunda, devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.¹³³

Sözleşme'ye taraf devletlerce ülkenin ekonomik durumuna göre ekonomi politikasının iyileştirilmesi, mali düzenin sağlam temellere oturtulması amacıyla vergisel konularda yapılan düzenlemeler AIHM tarafından “*kamu yararına uygun ve demokratik yapının bir gereği*” olarak değerlendirilmiştir.¹³⁴

¹³³ Carss-Frisk, M., (2003) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü İnsan Hakları El Kitapları*, No:4, Ankara 2003, s. 37 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/kitapmad1pro.zip>.

¹³⁴ Etgü, M. A., (2009) “Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı”, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 187.

Ancak vergi gibi önlemlerin sadece mali amaçlarla değil; suçla savaşım, toplumsal gereklilikler, uyuşturucu kullanımını geriletme, halk sağlığını korumak, kamu güvenliğini sağlamak, kumarı önlemek gibi toplumsal amaçlarla da yapılabileceği gözden kaçırılmamalıdır. AİHM 13.01.2004 tarihli Oron-Breclav, S.R.O./Çek Cumhuriyeti kararında oyun makineleri için söz konusu olan işletim ruhsatı harcının toplumsal güvenliği sağlamak ve kumarı önlemek amacıyla artırılmasını mülkiyet hakkına aykırı bulmamıştır.¹³⁵ Mahkeme'ye göre böyle bir yasanın getirilmesindeki amacın sorgulanmasında, davalı konumundaki devletin izlediği ekonomik politikalarla birlikte, toplumsal güvenlik yönündeki beklentilerini de göz önünde bulundurmamak gerekmektedir.

2.1.3. Mülkiyetin Toplum Yararına Kullanımının Sağlanması

Hiç şüphesiz ki devletler, mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını sağlamak üzere bireysel mülkiyette bulunan taşınmazlar hakkında çeşitli tedbirler almak durumunda kalmaktadırlar. Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, devletlere mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını sağlamak üzere çeşitli tedbirler alma hakkı tanımaktadır.

Örneğin imar planlarında resmi ya da umumi hizmet alanı için ayrılmış taşınmazlar kamulaştırılıncaya kadar bu taşınmazlar üzerinde inşaat yasakları uygulanması, ülkeye kaçak olarak sokulan mallara el konulması, suçta kullanılan malların müsadere edilmesi gibi uygulamalar mülkiyetin kamu yararına kullanımını sağlama amacı kapsamında kalmaktadır.

AİHM 1. maddenin 2. paragrafının, devletlerin genel çıkarlar doğrultusunda mülkün kontrolü için gerekli gördükleri kanunları çıkarma haklarını saklı tuttuğunu, bu tür kanunlara özellikle modern toplumlarımızda sıkça rastlandığına vurgu yapmaktadır.

¹³⁵ Etgü, M. A., (2009) a. g. m., s. 188.

2.2. Müdahale ve Sınırlandırma Şekilleri

Mahkeme mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri değerlendirilirken “*üç kural analizi*” olarak tabir edilen bir analiz metodu kullanılmaktadır. İlk kez Sporrong-Lönnroth/İsveç davasında (1982) ana hatları ile ortaya konulan bu analiz mülkiyet hakkını koruma altına alan Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesindeki tasnifle doğrudan bağlantılıdır ve mülkiyet hakkına yapılabilecek müdahaleleri sınıflandırmaktadır.

Mahkeme tarafından yapılan analize göre mülkiyet hakkına; mal ve mülk dokunulmazlığı ilkesinin ihlali (birinci kural), mal ve mülkten yoksun bırakma (ikinci kural), mal ve mülkün kullanımının kontrol edilmesi (üçüncü kural) şeklinde müdahale edilebilmektedir.

Her ne kadar mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler bu şekilde bir sınıflandırmaya tabi tutulsa da bu müdahaleleri her zaman için keskin çizgilerle bir birinden ayırmak mümkün olmamaktadır. Mahkeme, 21 Şubat 1986 tarihli James ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında, bu kuralların bağlantısız oldukları anlamına gelebilecek şekilde birbirinden “*ayrı*” olmadıklarını açıkça vurgulamıştır.

Mahkeme’ye göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkına müdahalenin özel örnekleri olup, bunlar birinci kuralda beyan edilen genel prensibin ışığında yorumlanmalıdırlar.¹³⁶ Üstelik bazı durumlar o kadar karışıktır ki müdahalenin, müdahale türlerinden herhangi birine sokulması mümkün olamayabilmektedir.

Ancak bu kurallar ya da müdahale türleri arasında çok yakın bir ilişki olması onların uygulanması yönünden aralarında bir sıralama olmadığı anlamına gelmemektedir. AİHM içtihatlarına göre birinci kural genel kural niteliğindedir. Eğer yapılan müdahale ikinci ve üçüncü kuraldan herhangi birinin kapsamına girmiyorsa birinci kural kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, birinci kurala aykırılık bulunup bulunmadığına karar vermeden önce, son iki (ikin-

¹³⁶ AİHM’nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>

ci ve üçüncü) kuralın uygulanabilir olup olmadığını incelemek durumundadır.

2.2.1. Mal ve Mülk Dokunulmazlığı İlkesinin İhlali

1. maddenin “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır”¹³⁷ şeklindeki birinci cümlesinde öngörülen birinci kural, diğer iki kuralın uygulanamadığı durumlarda uygulanabilecek bir tür “joker kural” niteliğindedir.¹³⁸ Birinci kural, ancak ikinci ya da üçüncü kuralın uygulanamadığı durumlarda geçerli olabilmektedir. Bir başka ifade ile birinci kural bireyin mülkiyet hakkına müdahalenin söz konusu olduğu fakat müdahalenin mülkiyetten yoksunluk veya mülkiyetin kullanımının kontrolünün ortaya çıkmadığı her durumu kapsamaktadır.¹³⁹

Birinci kural tali bir nitelik taşıdığı için Mahkeme, inceleme yaparken ilk önce mülkiyetten yoksun bırakma ve kullanımın kontrol edilmesi durumları olup olmadığına bakmakta, eğer mülkiyet hakkına yapılan müdahale mülkten yoksun bırakma ya da mülkiyetin kullanımının kontrolü anlamına gelmiyorsa (bir başka ifade ile yapılan müdahale ikinci ya da üçüncü kural kapsamında kalmıyorsa) birinci kuralı devreye sokmaktadır.

2.2.2. Mal ve Mülkten Yoksun Bırakma

İkinci kural olan bu müdahale türünde kişiler hukuki veya fiili olarak mülklerinden yoksun bırakılmaktadırlar. Bu müdahale türü, Ek 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesinin birinci fıkrasının “Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası

¹³⁷ Bu cümle Sözleşme’nin İngilizce metninde “ herkesin mallarından barışçıl şekilde yararlanma hakkı” şeklinde ifade edilmiştir.

¹³⁸ Dutertre, G., (2005) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadından Alıntılar”, Avrupa Konseyi yayınları, http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf

¹³⁹ Grgiç ve diğerleri, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitabları, No:10, 2007, s. 12.

hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmünü ihtiva eden ikinci cümlesi ile öngörülmüştür.

AİHM, mülkiyetten yoksun bırakmayı belirli koşullara tabi tutan ikinci cümledeki bu kuralı, mülkiyetten barışçıl biçimde yararlanma hakkına müdahalenin özel bir kategorisi ve aslında en radikal türü olarak kabul etmektedir.¹⁴⁰

Burada "*yoksun bırakma*" ifadesiyle kastedilen, malikin mülkü üzerindeki haklarından kalıcı olarak mahrum bırakılmasıdır. Geçici el koymalar mülkiyetten yoksun bırakma anlamına gelmemektedir.¹⁴¹

Burada "*mülkiyetten yoksun bırakmak*" (ikinci kural) ile "*mülkün kullanımının kontrol edilmesi*" (üçüncü kural) arasındaki ince çizgi de kendini göstermektedir. Eğer mülke, mülkiyetin kontrolü amacı ile geçici olarak el konulmuş (zapt gibi) ise Raimondo/İtalya davasında (1994) olduğu gibi, üçüncü kural geçerli olacaktır. Buna karşılık mülkiyete el koyma kalıcı ise (müsadere gibi), bir başka anlatımla mülkiyet kesin olarak devlete geçmiş ise ikinci kural kapsamında mülkten yoksun bırakma söz konusu olacaktır.

Bunun yanı sıra, mal ve mülkten yoksun bırakmanın gerçekleşmiş olabilmesi, bir başka anlatımla ikinci kuralın uygulanabilmesi için mülkiyetin mutlaka resmi şekilde kamu idarelerine geçmesi gerekmektedir. Eğer fiilen gerçekleşmiş bir kamulaştırmaz el atma söz konusu ise ikinci kuralın uygulanabilmesi mümkündür.

Üstelik şunu da vurgulamak gerekir ki mülkiyetten yoksun bırakmanın gerçekleşmesi için, *mülkiyetin mutlaka kamu idaresine geçmesi* gerekmemektedir. Eğer mülkiyet devlet tarafından yapılan bir müdahale sonucu özel kişilere geçirilmiş ise mülkten yoksun bırakmanın gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.¹⁴²

¹⁴⁰ AİHM'nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>

¹⁴¹ Handyside/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=25>

¹⁴² Sarı, H. G., (2006) "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı*

Mahkemenin hangi durumlarda mal ve mülkten yoksun bırakmanın gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin içtihadı, uluslararası hukukun genel yaklaşımı ile paraleldir.¹⁴³ Buna göre eğer mülkiyet hakkına yapılan müdahale, mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getiriyorsa, bir başka ifade ile malikin mülkünden tasarruf etme imkanı kalmamış ise (resmi bir devir ya da tescil olmasa bile) mal ve mülkten yoksun bırakma gerçekleşmiş demektir. Buna karşılık eğer malikin mülkünden bir şekilde tasarruf etme imkanı var ise yoksun bırakma söz konusu olmayacaktır.

AİHM tarafından ikinci kural kapsamında mal ve mülkten yoksun bırakma olarak kabul edilen müdahalelere; kamulaştırma, kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi, bazı ülkelerde uygulanan ve taşınmaz satışlarında tapuda satış bedelinin rayiç değer altında gösterilmesi durumunda vergi idaresine tanınan ön alım hakkı, kamu kurumlarına zorunlu devir, kanunlar gereği devlete mal intikali, müsadere örnek olarak gösterilebilir.

2.2.3. Mal ve Mülkün Kullanımının Kontrol Edilmesi

Bu müdahale türü bireylerin sahip olduğu mülkiyetin, bu mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek için devlet tarafından kısıtlanması veya bu mülkiyete el konulması şeklinde gerçekleşmektedir.

Bu müdahale türünde devlet, mülkiyet hakkının kamu yararına kullanılmasını sağlamak üzere çeşitli tedbirler almak durumundadır. Ülkeye bazı malların sokulmasının yasaklanması, yasak olan bu malların kaçak olarak sokulmak istenmesi durumunda müsadere edilmesi, inşaat yapılmasının bina inşaat ruhsatına ve yapı kullanma iznine tabi kılınması, kiralara uygulanacak artış oranlarının sınırlanması şeklinde ortaya çıkabilen bu müdahale türünde malik devlet tarafından

Haklarının Korunması", Beta Yayınları, Nisan 2006, İstanbul, s. 61.

¹⁴³ Carss-Frisk, M. (2003) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz", Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü İnsan Hakları El Kitapları, No:4, Ankara, 2003, s. 34 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/kitapmad1pro.zip>.

kendisinde yüklenen yapma, yapmama ya da katlanma yükümlülüklerine uygun davranmak zorundadır.

2.3. Mülkiyet Hakkına Yapılacak Müdahalelerde Bulunması Gereken Şartlar

Müdahale hakkına yapılan bir müdahalenin varlığı tespit edildikten sonra yapılması gereken işlem bu müdahalenin Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesindeki şartlara¹⁴⁴ uygun olup olmadığını tespit etmektir. Aşağıda beş başlık altında sayılan müdahale kriterleri AİHM tarafından Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi yorumlanarak geliştirilmiştir.

2.3.1. Hukuk Tarafından Öngörülme

2.3.1.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin hukuk tarafından öngörülmüş olması gerekmektedir. Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, herhangi bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve *hukuk tarafından öngörülen koşullara*¹⁴⁵ uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceğini öngörmektedir.

Her ne kadar hukuk tarafından öngörülme şartı sadece 1. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer almış ise de bu şart 1. maddenin tamamı için geçerlidir. Bir başka ifade ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde üç kural analizinde yer alan kurallardan hangisi uygulanırsa uygulansın, müdahalenin hukuk tarafından öngörülmüş olması gerekmektedir.

¹⁴⁴ AİHM tarafından mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale bulunduğu karar verilmesi durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin aşağıdaki şartları taşıdığını, dolayısıyla haklı olduğunu ispat yükü, müdahalede bulunan devlete aittir.

¹⁴⁵ Sözleşme'nin, 6366 sayılı Kanun'la onaylanan metninde ve bu metne dayalı olarak kullanılan Türkçe tercümelerinde "kanunun derpiş ettiği (kanunun öngördüğü)" ifadesi yer almakta ise de bunu "*hukuk tarafından öngörülen*" şeklinde olarak algılamak gerekir. Zaten Sözleşmenin İngilizce metninde geçen "prescribed by law" ifadesi de hukuk tarafından öngörülme ifade etmektedir.

Mahkeme mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin en önemli koşulunun, müdahalenin hukuk tarafından öngörülmüş olması gerektiğini vurgulamıştır. Eğer hukuk tarafından öngörülme şartı yerine getirilmezse, daha ileriye giderek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına olup olmadığını ya da bireysel ve kamusal menfaatler arasındaki dengenin bozulup bozulmadığını tespit etmeye gerek yoktur.¹⁴⁶

Hemen belirtelim ki burada ifade edilen “hukuk tarafından öngörülme” şartı, müdahalenin mutlaka yasama meclisince çıkarılan bir kanunla düzenlenmesi gerektiği anlamına gelmez. AİHM’ne göre temel hak ve özgürlüklerin ne gibi normlarla düzenleneceği ulusal makamların takdirindedir. Mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleler kanun ile öngörülebileceği gibi tüzük, yönetmelik, meslek kuruluşları tarafından çıkarılan mesleki davranış kuralları,¹⁴⁷ hatta yargı içtihatları¹⁴⁸ ile bile öngörülebilir.

Üstelik “*hukukun öngördüğü*” ifadesindeki hukuk kavramı sadece yazılı hukuku değil, aynı zamanda yazılı olmayan hukuku da kapsamaktadır.¹⁴⁹ Mahkemeye göre yazılı olmayan hukuku, “*hukuk tarafından öngörülen*” ifadesindeki hukuk kavramı içerisinde düşünmemek, Sözleşme’yi hazırlayanların amaçlarına açıkça aykırı olur. Eğer

¹⁴⁶ Iatridis/Yunanistan davası, paragraf 58, Carss-Frisk, M. (2003) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü İnsan Hakları El Kitapları, No:4, Ankara, 2003, s. 72, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/kitapmad1pro.zip>.

¹⁴⁷ Barthold/Almanya kararı, Karar Tarihi: 25.03.1985, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=97>.

¹⁴⁸ Carbonara ve Ventura/İtalya kararı, kararın orijinal metni için AİHM karar sorgulama sistemine bakılabilir: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=carbonara&sessionid=54551062&skin=hu doc-en>.

¹⁴⁹ Sunday Times/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 26.04.1979, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=32>; aynı yönde Malone/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 02.08.1984, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=86>.

yazılı olmayan hukuk bu kapsamda değerlendirilmezse “*common law*”a sahip olan İngiltere açısından bu kuralın uygulanamaması söz konusu olacaktır.

2.3.1.2. Şartları

Müdahalenin bir hukuk normu tarafından öngörülmüş olması, hukuk tarafından öngörülme şartının yerine getirilmesi bakımından önem taşımaktadır, ancak müdahale öngören hukuk normlarının da belirli özellikler taşıması gerekmektedir.

Bunlardan ilki, müdahaleyi öngören hukuk normunun yeterince açık ve anlaşılabilir (bir başka ifade ile öngörülebilir) olmasıdır. Mahkemeye göre bir hukuk normu, vatandaşa, bu norm karşısında kendi davranışlarını ayarlama fırsatı verecek açıklıkta ve kesinlikte olmalıdır. Bu açıklık ve kesinlik oluşturulmadığı sürece normun “*hukuk normu*” olarak değerlendirilmesine ve müdahalenin hukuk tarafından öngörüldüğünün kabulüne imkan yoktur. Vatandaş, davranışının ya da devletin davranışının muhtemel sonuçlarını önceden tahmin edebilecek durumda olmalıdır.¹⁵⁰

Bu sonuçların tam bir kesinlikle tahmin edilmesi gerekmemektedir, zaten tecrübeler bunun olamayacağını göstermiştir. Bir başka ifade ile hukuk tarafından öngörülme şartı, kanunların uygulanmasında gerekli olan yorumu dışta bırakacak bir kesinliği gerektirmemektedir.¹⁵¹

Ancak bu durum, bir hukuk normunun sonuçlarının ya da vatandaşın davranışlarının karşılığının önceden tahmin edilebilir olması gerekliliğini bertaraf etmemektedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin niteliğine, hukukî belgenin içeriğine, kapsadığı alana, hitap ettiği

¹⁵⁰ Öztürk/Türkiye kararı, Karar Tarihi: 28.09.1999, Kararın Türkçe Çevirisi için Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankasına bakılabilir: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ozturk.doc>.

¹⁵¹ Grgiç ve diğerleri (2007) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No:10, 2007, s. 13.

kişilerin sayı ve statülerine göre değişebilen öngörülebilirlik belirli bir dereceye kadar gerekmektedir.¹⁵²

İkinci şart ulaşılabilirliktir. Bu husus, konu hakkında uygulanacak olan hukuk normunun yeterince ulaşılabilir olmasını, bir başka anlatımla vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmemesini ifade etmektedir. Bu ilkeye göre, bireyler temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran hukuk normları hakkında önceden yeterli bilgiye sahip olmalıdırlar.¹⁵³

Bu iki hususun yanı sıra mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuk normu tarafından tespit edilen unsurlara uygun olması, müdahalenin uygun ve hukuk tarafından öngörülen bir merciden kaynaklanması ve uygun merciler tarafından uygulanmış olması gerekmektedir.

Ayrıca hukuk normunun keyfi uygulamalara karşı gerekli güvenlik önlemlerini de öngörmesi gerekmektedir. Bir başka ifade ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin hukuk tarafından öngörülmesi yetmemekte, keyfi muamelelere karşı bu sınırın belirleyici karakterlere sahip olması ve uygun yasal güvencelerinin bulunması gerekmektedir.¹⁵⁴

2.3.2. Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygun Olma

Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin 1. paragrafının 2. cümlesine göre mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin *uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması* gerekmektedir.

Uluslararası hukukun genel ilkeleri ifadesi ile neyin kastedildiği, AİHM içtihatları ile açıklanmıştır. Mahkeme'ye göre uluslararası hukukun genel ilkeleri ifadesi, uluslararası insan hakları hukukunun vazgeçilmez ve genel kabul görmüş kurallarını belirtmektedir.¹⁵⁵

¹⁵² Grgiç ve diğerleri (2007) *a. g. e.*, s. 13.

¹⁵³ Ünal, Ş., (1994) Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 1994, Sayı: 11, s. 50.

¹⁵⁴ Grgiç ve diğerleri, *a. g. e.*, s. 13.

¹⁵⁵ Varnava ve diğerleri/Türkiye kararı, Karar Tarihi: 18.10.2009, kararın orijinal met-

Mahkeme'nin bu kabulüne göre mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların uluslararası insan hakları hukukunun vazgeçilmez ve genel kabul görmüş kurallarına uygun olması gerekmektedir. Burada "uluslararası insan hakları hukukunun vazgeçilmez ve genel kabul görmüş kuralları" ile insan hakları konusundaki buyruk kurallar (jus cogens) ifade edilmek istenmektedir.

Viyana'da 23 Mayıs 1969 tarihinde imzalanan Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesinde "devletlerin uluslararası topluluğunun bütününcü, aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmadığı ve ancak genel uluslararası hukukun aynı nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirilebileceği kabul edilen ve tanınan bir kural" olarak tanımlanan uluslararası hukukun buyruk kuralları (jus cogens), uluslararası tüm andlaşma ve sözleşmeler için bağlayıcı ve emredicidir.

İşte Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların bu buyruk kurallara uygun olması gerektiğini hüküm altına almaktadır. Fakat bu durumda da "buyruk kuralın" ya da Sözleşmedeki ifadesiyle "uluslararası hukukun genel ilkelerinin" kapsamını tayin etme sorunu ortaya çıkmaktadır. Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesi, buyruk kuralın varlığını tanımakla birlikte ne olduğu ve nasıl belirleneceği konusunda ihtiyaca cevap vermemektedir.

Bugüne karar yapılan uluslararası sözleşmelerin ya da antlaşmaların hiçbirinde yer almayan, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Uluslararası Adalet Divanı dahil olmak üzere hiçbir uluslararası yargı organının açıkça tanımlamadığı, doktrinin bile varlığı/yokluğu ya da ne olduğu konusunda görüş birliğine varamadığı¹⁵⁶ kuralları belirlemek oldukça zor olsa gerektir. Bundan dolayı mülkiyet hakkının korunması açısından kavramının içinin AİHM tarafından doldurulması gerekmektedir.

Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma ilkesinin uygulanması bakımından "vatandaş" ile "yabancı" arasında ayırım yapılmak-

ni için AİHM karar sorgulama sistemine bakılabilir: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=varnava&sessioid=54551062&skin=hudoc-en>.

¹⁵⁶ Pazarci, H., (1977) "Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı", Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara 1977, s. 365-379.

ta, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk prensibinin yalnızca yabancılar açısından uygulanabilir olduğu, “vatandaş” açısından bu prensibin uygulanabilirliğinin bulunmadığı kabul edilmektedir.¹⁵⁷

Her ne kadar Ek 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “Bir kimse, (...) uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” ibaresi, uluslararası hukukun genel ilkelerinin ayırım yapılmaksızın hem vatandaş olanlar hem de vatandaş olmayanlar açısından uygulanması gerektiğini düşündürse de AİHM, istikrarlı bir şekilde bu kuralın yalnızca vatandaş olmayanlar açısından uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁵⁸ Mahkeme, bu görüşünü çeşitli gerekçelerle açıklamaktadır.

İlk olarak bu atıf, vatandaş olmayanlara uluslararası hukukun ilgili prensiplerine dayanarak haklarının korunması için Sözleşme mekanizmasına doğrudan başvurabilme imkanı sağlamaktadır; aksi takdirde bunu yapabilmek için diplomatik kanallara veya sorunun çözümü için diğer mevcut araçlara başvurmak zorunda kalacaklardır.¹⁵⁹

İkinci olarak bu atıf, vatandaş olmayanlara, Ek 1 No.’lu Protokol’ün yürürlüğe girmesinin kendilerinin haklarını azalttığı şeklindeki muhtemel argümanlara karşı güvence sağlamaktadır. Bu bağlamda Ek 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesinin mülkiyetten yoksun bırakmanın “kamu yararına” yapılması gerektiğine dair hükme açıkça yer verdiği vurgulanmalıdır. Böyle bir gereklilik, uluslararası hukukun genel prensipleri arasında hemen her zaman yer aldığından, Protokol’ün 1. maddesi söz konusu prensipleri vatandaş olmayanlar gibi vatandaşla-

¹⁵⁷ Lightow ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 08.07.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=113>.

¹⁵⁸ AİHM’nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

¹⁵⁹ AİHM’nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

ra da uygulanabilir hale getirmiş olsaydı, bu açık hükmün kendisi gereksiz olurdu.¹⁶⁰

Üstelik Mahkemenin kabulüne göre hazırlık çalışmaları esnasında uluslararası hukukun genel prensipleri deyiminin sadece yabancıların korunması anlamına geleceğine dair birçok beyanda bulunulmuştur.

Mahkeme, Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde uluslararası hukukun genel prensiplerine yapılan atfı, bir devletin vatandaş olmayanlara yönelik tasarrufları bakımından uygulanabilir olduğu şeklinde yorumlamayı daha doğal görmektedir.

Mahkemenin bu yorumu yapmasının bir diğer nedeni de yabancılar açısından bu şekilde bir pozitif ayrımcılığın, bizzat Sözleşme'yi hazırlayanlar tarafından istenmiş olabileceğidir.

2.3.3. Orantısallık

Kıta Avrupası idare hukukuna has bir terim olan orantısallık kavramı, ilk olarak Alman Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanmış, daha sonra Avrupa hukuk sistemlerine yayılmıştır.¹⁶¹ AİHS ve Ek 1 No.'lu Protokol'de "orantısallık" ya da adil denge kavramından bahsedilmemesine rağmen AİHM, içtihatlarında sık sık bu ölçütü kullanmıştır.

AİHM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin (müdahale hangi kural kapsamında yapılırsa yapılsın), toplumun genel yararının gerekleri ile kişinin temel haklarına ilişkin menfaatleri arasındaki adil dengeyi kurması ve koruması gerektiğini kabul etmektedir.¹⁶² Buna göre mülkiyet hakkına yapılacak müdahale sonucu toplumun elde edeceği

¹⁶⁰ Lightow ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 08.07.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihm-goster.asp?id=113>.

¹⁶¹ Dağlı, H. (2007) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı", Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 94.

¹⁶² Sporong ve Lönnroth kararı, Karar Tarihi: 23.09.1982, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihm-goster.asp?id=55>.

genel menfaat, mülkiyet hakkına yapılan müdahale karşılığında malike tazminat ödenmek suretiyle dengelenmelidir.

AIHM, bu gerekliliğe riayet edilip edilmediğini denetlerken devlete büyük oranda takdir payı bırakmaktadır.¹⁶³ Ancak yine de devletler mülkiyet hakkına müdahale ederken bireysel menfaat ile toplumsal menfaat arasındaki adil dengeyi gözetmek durumundadırlar.

Bunun temel şartı da malikin mülkiyet hakkına yapılan müdahale dolayısıyla *"bireysel ve aşırı bir yük"* altına girmemesidir. İlgili kişinin *"bireysel ve aşırı külfet"* yüklenmesi halinde, gerekli denge kurulamayacaktır. Bu bağlamda örneğin değeriyle orantılı bir biçimde ödeme yapmaksızın mülkiyetin elden alınması normal şartlarda orantısız bir müdahale oluşturur. Hiç tazminat ödemeksizin mülkiyetten yoksun bırakma ise, ancak (Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesi gibi) çok istisnai hallerde haklı görülmektedir.

Ancak yine de orantısallık ilkesi her durumda el konulan mülkün tam değerinin tazmin edilmesini garanti altına almamaktadır. Kamu yararı gibi meşru hallerde el konulan mülk karşılığında malike ödenecek tazminat her zaman malın tam değerini yansıtmayabilir.

Ancak bu durum, cüz'i bir tazminat ile mülkiyete el konulabileceği anlamına gelmemektedir. Ödenmesi gereken tazminatın ölçütü *"orantısız"* değildir. Yani mülke el konulması sonucu kamunun sağladığı yarar ile ödenen tazminat nedeni malike sağlanan yarar arasında adil bir dengenin kurulması gerekir.

Mahkeme, orantısallık testinin uygulamasında; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin niteliğini, kamu otoritelerinin keyfi davranıp davranmadığını, malike hukuksal korumanın sağlanıp sağlanmadığını, tazminat ödenip ödenmediğini, malikin gösterdiği kusur ya da öznenin durumunu göz önünde bulundurmaktadır.

Orantısallık ilkesinin uygulanmasını etkileyen ilk faktör, devletin mülkiyet hakkına yaptığı müdahalenin niteliği, bir başka ifade ile müdahalenin hangi kural kapsamında kaldığıdır. Mahkeme orantıyı ku-

¹⁶³ Petar Alexandrov ve Gospodinka Alexandrova Kırovı/Türkiye kararı, Karar Tarihi: 02.10.2006, Kararın Türkçe tercümesi için Yargıtay Başkanlığı internet sitesine bakılabilir: http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/58694_00.pdf.

rarken idarenin işlem ve eyleminin kişilerin mülkiyeti üzerinde yaptığı etkiyi dikkate almaktadır.

Mahkeme Gillow / Birleşik Krallık davasında verdiği kararında orantısallığın, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sertliği ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini; mülkten yoksun bırakmanın (ikinci kural), mal ve mülk dokunulmazlığının ihlaline (birinci kural) ve mülkiyetin kullanımının kontrolüne (üçüncü kural) göre daha ciddi olduğundan orantısallık ilkesinin uygulamasının farklılık göstereceğini ifade etmiştir.¹⁶⁴ İkinci kural kapsamında yapılan müdahaleler, mülkiyetin elden çıkması sonucunu doğurduğu için malike uygun bir tazminat ödenmesi zorunluluk haline gelmektedir.

Orantısallık ilkesinin uygulanmasında sadece devlet tarafından yapılan müdahale değil, aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahale edilen kişi/kurumun sergilediği kusur veya özenin derecesi de dikkate alınmaktadır.¹⁶⁵ Bir başka ifade ile Mahkeme, mülkiyet hakkına müdahale edilen kişinin hareket tarzını da göz önünde bulundurarak bu testi uygulamaktadır.¹⁶⁶

2.3.4. Ölçülülük

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, hak ve özgürlüklerin sınırlanıp düzenlenmesinde temel nitelikte olan ve Sözleşme sisteminin tamamına egemen bulunan "ölçülülük" ilkesine uygunluk, AİHM tarafından aranan diğer bir koşuldur.

Mahkeme kararlarına göre, ölçülülük ilkesi Sözleşme'nin tamamına egemen olan bir ilkedir. Ancak, doğru bir şekilde uygulandığında bile ölçülülük ilkesi, bireysel çıkara göre toplumsal çıkara öncelik tanı-

¹⁶⁴ Dağlı, H. (2007) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı", Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 96.

¹⁶⁵ Agosi/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 24.10.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=18>.

¹⁶⁶ Çoban A. R., (2008) Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2008, C:57, Sayı:3, s. 206.

maktadır. Çünkü ölçülük ilkesi müdahalenin meşruiyetini değil, müdahale için kullanılan araçlarla, ulaşılmak istenen amaca ulaşmanın mümkün olup olmadığı konusunu vurgulamaktadır.¹⁶⁷

Başta Avrupa ülkeleri olmak üzere pek çok ülke ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından da sıkça başvurulmuş bir ölçüt olan¹⁶⁸ ölçülülük ilkesinde göre ulaşılmak istenen amaçla başvurulmuş aracın makul bir ölçülülük ilişkisi taşıması gereklidir. Özellikle bir kimsenin mülkiyet hakkına zarar verir nitelikteki her türlü tedbirde kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi mevcut olmalıdır.

Mahkeme ölçülülük ilkesini, Sözleşme ile korunan bir hakkın sınırlandırılması açısından, gerekenden fazla bir sınırlamanın yapılması şeklinde algılamaktadır.¹⁶⁹ AİHM, sınırlama ile ulaşılmak istenen amacı, daha az bir sınırlama ile sağlayabilecek bir yöntem var ise hakkı daha fazla sınırlayan yöntemlerin kullanılmasını hakkın ihlali olarak değerlendirmektedir.¹⁷⁰

Ancak daha öncede vurgulandığı üzere, AİHM, bir meselenin çözümünde birden fazla yol bulunması durumunda en uygun yolu ulusal makamların takdir edeceğini, hangi yolun en uygun yol olduğunu belirlemenin görev alanına girmediğini vurgulamaktadır. Bu nedenle, bir meselenin çözümleri arasında, malikin katlanmak zorunda kalacağı külfet yönünden aşırı bir fark olmadığı sürece, uygun çözüm yolunun belirlenmesi ulusal makamların takdir yetkisindedir.

Mahkemenin bu şekilde karar vermesinin en önemli gerekçelerinden birisi, Mahkemenin, ulusal sorunları ve bunlara ilişkin çözümleri belirlemede ulusal makamlara göre daha dezavantajlı bir durumda

¹⁶⁷ Çoban A. R., (2008) Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2008, C:57, Sayı:3, s. 212.

¹⁶⁸ Oğurlu, Y., (2000) İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme, *Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2000, Cilt: IV, Sayı: 1-2, s. 158.

¹⁶⁹ Oğurlu, Y., (2000) a. g. m., s. 158.

¹⁷⁰ Fendoğlu, H. T., (2002) 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. M. 13, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 2002, sayı: 19, s. 133.

bulunmasıdır. Mahkeme, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde alternatif çözüm yollarından en uygununun hangisi olduğunu belirleyebilecek konumdan oldukça uzaktır.

Üstelik toplumun ve devletin durumunu etkileyen olağanüstü durumlarda Mahkemenin yaptığı ölçülülük denetimi daha da zayıflamaktadır, çünkü Mahkeme bu tür durumlarda daha hafif tedbirlerle sorunun çözülebileceğini gösterebilecek konumda değildir.¹⁷¹

Ancak, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde, müdahale için kullanılacak araçları seçme konusunda devletlerin geniş bir takdir hakkı bulunmasına ve AİHM'nin devletin en az zarar veren yöntemi seçip seçmediği konusunda karar verme imkanı sınırlı olmasına rağmen Mahkeme, devletin ölçülülük ilkesine uyup uymadığı konusunda denetim yapmaktan geri kalmamaktadır.¹⁷²

2.1.3.5. Tazminat Ödenmesi

2.3.5.1. Tazminat Gerekip Geremediği

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi tazminat konusunda herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle tazminatın zorunlu olup olmadığı zaman zaman AİHM tarafından tartışılmıştır.

Bu konuyu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu "Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin, bir Sözleşmecî devletin egemenlik yetkisi içinde bulunan bir kimsenin mülkiyetinin elinden alınması için gerekli şartlardan biri olarak tazminat ödemeyi zımnen gerektirdiği" şeklinde yorumlamıştır.¹⁷³

¹⁷¹ Çoban A. R., (2008) a. g. m., s. 206.

Dağlı, H (2007) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 213.

¹⁷² Ölçülülük ilkesi yönünden denetim için AİHM'nin Hentrich/Fransa kararına bakılabilir.

¹⁷³ AİHM'nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

Komisyonun bu görüşüne katılan Mahkeme, mülkiyet hakkına yapılan müdahale karşısında tazminat ödenmesi gerektiğini, sözleşme devletlerin hukuk sistemlerinde tazminat ödemeden kamu yararı amacıyla mülkiyetin elden alınmasının, sadece istisnai durumlarda haklı görüldüğünü ifade etmiştir.¹⁷⁴ Mahkeme'ye göre, tazminat öngören bir prensip bulunmaması halinde Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin koruduğu mülkiyet hakkı, büyük ölçüde kağıt üzerinde ve etkisiz kalacaktır. Bu nedenle mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleler karşılığında malike uygun bir tazminat ödenmesi zorunludur.¹⁷⁵

Tazminat ödenmesi şartı, orantısallık ilkesi ile de doğrudan ilgilidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilirken bireysel ve toplumsal menfaatler arasındaki dengenin bozulmaması gerektiğine işaret eden Mahkeme, tazminat ödenmeksizin bir kimsenin mülkünden yoksun bırakılmasının bireysel menfaat ile toplumsal menfaat arasındaki adil dengeyi bozacağını belirtmiştir. Çünkü tazminat şartları (miktar, süre, ödeme) mal veya mülkünden yoksun bırakılan bir kimseye orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin değerlendirilmesinde esaslı bir unsurdur. Eğer bir kimse yeterli tazminat ödenmemesi nedeniyle bireysel ve aşırı bir külfete katlanmak zorunda bırakılmış ise, gerekli denge kurulamaz.

2.3.5.2. Tazminat Standardı

Mahkeme'nin yorumuna göre, mülkiyetin değeriyle orantılı bir miktar ödemeksizin mülkiyetin elden alınması, normal şartlarda, Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi bakımından haklı görülemeyecek orantısız bir müdahale oluşturur.

Ancak 1. madde her durumda tam bir tazminat hakkını teminat altına almamaktadır. Ekonomik reform ile ilgili veya daha fazla sosyal adalet sağlamak üzere alınan önlemlerde olduğu gibi meşru bir

¹⁷⁴ Örneğin Mahkeme, Jahn ve diğerleri/Almanya davasında Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesi gibi olağan üstü bir durumu, tazminat ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilebilecek istisnai durum olarak değerlendirmiştir.

¹⁷⁵ AİHM'nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>.

“*kamu yararı*” amacının bulunduğu durumlarda uygulanacak tazminat, tam piyasa değerinin altında olabilir.¹⁷⁶ Mahkeme’ye göre sosyal devletin sağlanması amacının güden reformlar için yapılan müdahaleler için ödenen tazminatın mülkün tam değerini yansıtmaması zorunlu değildir.¹⁷⁷

Ancak malike tam bir tazminat ödenmediği durumlarda devlet, niçin tam tazminat ödemediğini, tazminat miktarında indirim gitmesindeki meşru sebepleri ortaya koymalıdır. Çünkü mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan uygulamalar birbirinden çok farklı nitelikte olabilmekte; tazminat standardı da mülkün türüne, müdahalenin şekline ve şartlarına bağlı olarak da değişebilmektedir.¹⁷⁸ Örneğin millileştirme ya da kıyıların korunması gibi geniş çaplı harcama gerektiren müdahalelerle, kamusal amaçlarla bir taşınmazın kamulaştırılmasını öngören müdahalelerde farklı tazminat standartları uygulanması mümkündür. Ancak devlet farklı tazminat standartları uygulanmasını gerektiren nedenleri açıkça ortaya koymalı, üstelik her durumda tazminat miktarı da mülkün değeri ile en azından makul oranda bağlantılı olmalıdır.¹⁷⁹

2.3.5.3. Tazminat Şartlarını Belirlemede Devletin Takdir Hakkı

Mahkeme tazminat şartlarını belirlemeyi devletlerin takdir hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Çünkü mülkiyet hakkına yapılabilecek müdahaleler konusunda devletin sahip olduğu takdir hakkı, tazminat şartlarını belirlemeyi de kapsar. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile bu müdahale karşılığında yapılacak ödeme arasında sıkı bir

¹⁷⁶ AİHM’nin Lightow ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 08.07.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=113>.

¹⁷⁷ AİHM’nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=107>.

¹⁷⁸ Dağlı, H., (2007) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 106.

¹⁷⁹ Dağlı, H (2007) *a. g. e.*, s. 106.

bağlantı vardır, bu konulardan birini etkileyen bir durum diğerini de zorunlu olarak etkileyecektir.¹⁸⁰

Bu husus, tazminat standartlarını belirlemede devleti tek yetkili makam haline getirmektedir. Mahkeme'nin bu konudaki denetim yetkisi, tazminat şartlarını tercihte devletin geniş takdir alanının dışına çıkıp çıkmadığını belirlemekle sınırlıdır.¹⁸¹

Mahkeme, devlet tarafından belirlenen tazminat şartlarının açıkça dayanaktan yoksun olması ve maliki aşırı bir külfet altına sokması halinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir. Elbette ki kişilerin her durumda taşınmazlarının tam değerini alabilmeleri mümkün olamamaktadır, ancak değeri ile orantılı makul bir tazminat ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması da mümkün değildir.

III. SONUÇ: AİHS VE 1982 ANAYASASI KARŞILAŞTIRMASI

AİHS ile 1982 Anayasası'nı karşılaştırmaya geçmeden önce bir noktanın altını çizmekte fayda görüyoruz.

Türk hukukunda mülkiyet hakkının niteliği ve sınırlandırılması açısından Sözleşme ile ulusal hukuk rakip değildirler. Sözleşme, Anayasanın 90. maddesi gereği ulusal hukuku tamamlayan, hatta kanun düzeyindeki normlara göre öncelikle uygulanması gereken bir hukuki metindir. Bundan dolayı, mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde sayılan şartlar, Türk hukukunda doğrudan uygulama alanı bulur.

¹⁸⁰ AİHM'nin Lightow ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 08.07.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=113>.

¹⁸¹ AİHM'nin James ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 21.02.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>; Lightow ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, Karar Tarihi: 08.07.1986, Çeviren: Osman Doğru, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=113>.

Burada yapmaya çalıştığımız şey, her iki metnin mülkiyet hakkına bakışını gözler önüne sermektir.

1. Mülkiyet Hakkının Niteliği Yönünden

Mülkiyet hakkının niteliği yönünden 1982 Anayasası ile AİHS arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Her iki metin de mülkiyet hakkının sosyal niteliğine önem vermekte ve kamu yararının gerektirdiği hallerde sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir.

Her ne kadar mülkiyet hakkı 1982 Anayasası'nda sosyal haklar ve ödevler kısmında değil de kişinin hak ve ödevleri arasında düzenlenmişse de bizzat kanun koyucu kendisi mülkiyet hakkının sınırlanabilirliğini ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını öngördüğü için Anayasa'nın mülkiyet hakkının sosyal yönünü benimsemişliğini kabul etmek gerekir. Üstelik 1982 Anayasası'na göre temel hak ve özgürlükler, hakların yanı sıra ödevleri de içerir. Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkının Anayasa'da sosyal bir hak olarak düzenlendiğini kabul etmektedir.

Bu nedenle mülkiyet hakkının niteliği konusunda Sözleşme ve 1982 Anayasası arasında sonuca etki eder bir fark bulunmamaktadır. Fakat mülkiyet hakkının gelişimi yönünden Türk ve Avrupa hukuku arasındaki fark, AİHM ve Türk yargısının mülkiyet hakkına ilişkin yorumlarında bazı farklılıklara neden olabilmektedir. Avrupa'nın bugünkü mülkiyet sistemi; özel mülkiyetin kural, sınırlamanın istisna olduğu bir hukuk sisteminden gelmektedir. Bu nedenle, sosyal devlet ilkesinin benimsendiği günümüz Avrupa'sında bile mülkiyet hakkına bakışın bireysel mülkiyeti önde tutan yönünü kaybetmediği görülmektedir. Oysaki Türk hukuku; kamu mülkiyetinin kural, özel mülkiyetin ise istisna olduğu bir hukuk sisteminden gelmektedir. Bundan dolayı Türk yargısının mülkiyet hakkını yorumlarken bu devletçi yaklaşımlarını terk etmedikleri görülmektedir.¹⁸²

¹⁸² Bu yaklaşıma en güzel örnek sanırım Yargıtay'ın "kural olarak ülke topraklarının devlete ait olduğu, bu nedenle kadaströ tespiti esasında zilyetlik nedeniyle adına tespit edilen kişiye karşı Hazine'ce dava açılması durumunda ispat külfetinin tespit maliki olduğu" yönündeki kararlarıdır.

2. Mülkiyet Hakkının Kapsamı Yönünden

2.1. Mülkiyetin Konusuna Göre

Anayasa Mahkemesi Anayasa'yı, AİHM de Sözleşme'yi yorumlarken mülkiyet hakkının geniş yorumlama ve iktisadi bir değer ifade eden her türlü unsur mülkiyet hakkı kapsamında görme eğiliminde olmuştur. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında mülkiyetin kapsamını sadece maddi varlıklarla sınırlayarak fikri mülkiyet hakkı gibi maddi varlığı olmayan unsurları dışlamış ise de daha sonra verdiği kararlarında bu tutumundan vazgeçerek maddi varlığı olmayan fikri mülkiyet hakları ve alacak hakları gibi unsurları da mülkiyet hakkı kapsamında görmüştür. Bugün için hem Anayasa Mahkemesi, hem de AİHM iktisadi bir değer ifade eden unsurları mülk olarak değerlendirmektedir.

Fakat AİHM'nin mülkiyetin kapsamına ilişkin yorumu iki yönden Türk hukukundan ayrılmaktadır. Öncelikle AİHM "iktisadi değer ifade etme" kavramını geniş yorumlamaktadır. AİHM; müşteri kitlesi, alkollü içki satma ruhsatı gibi değeri para ile ölçülemeyen, bu nedenle iktisadi değer ifade etmesi zor olan unsurları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

İkincisi AİHM içtihatlarına göre Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan; mülk edinme hakkı değil, sadece "mevcut mülk" ya da "meşru beklenti"dir. Her ne kadar son zamanlarda AİHM'nin bu içtihadından sapma eğiliminde olduğunu gösteren bazı kararlar (Fokas/Türkiye; Karaman/Türkiye kararları gibi) söz konusu olsa da AİHM'nin içtihadını esaslı şekilde değiştirdiğine dair bir belirtiye rastlanmamaktadır. AİHM bu kararlarında bile eski içtihadını yenilemekle, fakat sadece bazı yeniliklerle kararını vermektedir. Oysaki 1982 Anayasası hem mevcut mülke, hem de mülk edinme hakkına yapılan müdahaleleri kapsamaktadır.

2.2. Malike Göre

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinin sadece gerçek ve tüzel kişilere değil, fakat aynı zamanda kamu tüzel kişilerine (buna mazbut vakıfların ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetinde bulunan taşınmazlar dahil) ait taşınmazları kapsadığı görüşün-

dedir. Mahkemeye göre özel mülkiyeti koruma altına alan anayasa koyucunun kamu mülkiyetini korumasız bıraktığı düşünülemez. Bu nedenle kamu mülkiyeti de kamu yararının gerektirdiği durumlarda kanunla sınırlanabilir ve kamu mülkiyetinin kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Buna karşılık Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi kamu idarelerine ait mülkleri kapsamamakta, sadece gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet hakkını korumaktadır. Bu durumun sebebi ise Sözleşme'nin, sadece gerçek kişiler ile hükümet dışı kuruluşlara dava açma hakkını veren 34. maddesidir. 34. maddeye göre kamu tüzel kişilerinin kendi devletleri aleyhine dava açma ehliyetleri bulunmadığı için Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetlerinde bulunan malları korumamaktadır.

2.3. Müdahalenin Kimden Geldiğine Göre

1982 Anayasası'nın 35. maddesi mülkiyet hakkını sadece devletin müdahalelerine karşı değil, günümüzün modern ve karmaşık sosyal hayatının getirdiği diğer sosyal güçlerin (baskı ve menfaat gruplarının, dernek ve şirketlerin) ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı da korumaktadır.

Buna karşılık Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, mülkiyet hakkına sadece devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan müdahaleleri korumaktadır. Özel hukuk kişileri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar mülkiyet hakkı kapsamında korunmamaktadır.

Fakat AİHM, son zamanlarda verdiği bazı kararlarında (örneğin Öner Yıldız ve Diğerleri/Türkiye kararı) devletin mülkiyet hakkının korunması açısından bazı pozitif yükümlülükleri de olabileceğini vurgulamaktadır. Bu anlamda devlet mülkiyet hakkının gerek devlete, gerekse üçüncü kişilere karşı korunması için hem gerekli ulusal mevzuatı yürürlüğe koymak, hem de pratik ve operasyonel tedbirler almak durumundadırlar.

Dolayısıyla mülkiyet hakkının kime karşı korunacağı konusunda, 1982 Anayasası ve AİHS arasındaki farkın son zamanlarda önemli ölçüde azaldığı görülmektedir.

3. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Yönünden

3.1. Sınırlandırma Amaçlarına Göre

Sınırlandırma amaçları yönünden 1982 Anayasası ile Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi birbirinde oldukça benzemektedir. Öncelikle her iki hukuki metin de mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceğini öngörmektedir.

Mülkiyetin toplum yararına kullanılmasını sağlama da ortak bir diğer sınırlama nedenidir. *"Mülkiyetin toplum yararına kullanılmasını sağlama"* ibaresi Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde bir sınırlama nedeni olarak açıkça belirtilmişken 1982 Anayasası'nda sadece mülkiyetin kullanılmasının toplum yararına aykırı olmayacağı vurgulanmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi mülkiyetin toplum yararına kullanılmasını sağlamayı da bir sınırlama amacı olarak görmektedir. Bu nedenle *"mülkiyetin toplum yararına kullanılmasını sağlama"* ibaresinin 1982 Anayasası'nda bir sınırlama amacı olarak açıkça belirtilmemesinin uygulamada pek bir önemi bulunmamaktadır.

Bu benzerliklerin yanı sıra bazı önemli farklılıklar da söz konusudur.

İlk olarak Sözleşme'de bir sınırlama nedeni olarak kabul edilen *"vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak"* 1982 Anayasası'nda bir sınırlama nedeni olarak öngörülmemiştir.

İkinci olarak 1982 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde¹⁸³ yer alan ve mülkiyet hakkına sınırlama getiren hükümler Sözleşme'de açıkça yer almamaktadır. Fakat bu hükümlerin amacı AİHM tarafından *"kamu yararı"* kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

¹⁸³ Bu maddeleri; kıyılarla ilgili 43. madde, toprak mülkiyetiyle ilgili 44. madde, kamulaştırmayı düzenleyen 46. madde, devletleştirmeyi düzenleyen 47. madde, kültür ve tabiat varlıklarını düzenleyen 63. madde, vergileri düzenleyen 73. madde, doğal kaynakları düzenleyen 168. madde ve ormanların hukuki durumunu düzenleyen 169. madde olarak sıralayabiliriz.

3.2. Sınırlandırmada Bulunması Gereken Şartlara Göre

Sınırlandırmalarda bulunması gereken şartlar açısından Sözleşme ile 1982 Anayasası arasında ortak yönler bulunduğu gibi önemli farklılıklar da söz konusudur. Ortak yönlerin sayısı, farklılıklara göre oldukça azdır.

3.2.1. Ortak Yönler

3.2.1.1. Ölçülülük İlkesi

Ortak yönlerden ilki ölçülülüktür. Ölçülülük ilkesi 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde bir sınırlama sınırı olarak açıkça belirtilmiştir. Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde ise açıkça belirtilmesine karşılık AİHM içtihatları, müdahale için kullanılacak araçların müdahale ile elde edilmek istenen hedefe uygun olması gerektiği yönündedir.

Türk hukuku açısından ölçülülük ilkesinin; *elverişlilik* (sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması), *demokratik toplumda gereklilik* (sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olması) ve *oranlılık* (araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması, sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi) olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.

AİHM ise ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden sadece elverişliliği ve oranlılığı, ölçülülük ilkesi adı altında uygulamaktadır. Elverişlilik ilkesinin AİHM tarafından uygulanmasında Mahkeme Sözleşmeciler devletlere önemli bir takdir hakkı tanımaktadır. Takdir yetkisinin aşılması şartı ile yapılan müdahalenin sorunu çözmede en uygun yöntem olup olmadığı konusunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi vardır ve bu nedenle birden fazla çözüm yolu olan meselelerde en uygun çözüm yolunun hangisi olduğunu belirlemek AİHM'nin görev alanında değildir. Oranlılık ilkesi de AİHM tarafından müdahale ile ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir oranlılık ilişkisinin bulunması şeklinde tanımlanmakta ve uygulanmaktadır.

Demokratik toplumda gereklilik ilkesi, AİHM tarafından mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde kullanılmamaktadır. Sadece mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğuran diğer temel hak ve özgür-

lülklerle sınırlamaların bir şartı olarak dolaylı yönden uygulanmaktadır. Örneğin Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 8. maddesi, ifade özgürlüğünün ancak demokratik toplumda gerekli olan durumlarda kısıtlanabileceğini öngörmektedir. İfade özgürlüğünün kısıtlanması yönünden basılı yayınlara el konulması durumunda AİHM, önce ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını sorgulamaktadır. Dolayısıyla bu kriter mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler açısından, sadece dolaylı yönden uygulama alanı bulmaktadır.

3.2.1.2. Tazminat Ödenmesi

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde ya da 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde malike tazminat ödeneceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen hem AİHM, hem de Anayasa Mahkemesi malike tazminat ödenmesi gerektiğini, tazminat ödenmeksizin mülkün elinden alınmasının mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edeceğini vurgulamaktadırlar.

Ancak tazminat standardı konusunda AİHM ile Anayasa Mahkemesi arasında önemli bir farklılık da söz konusudur. AİHM'ne göre ekonomik reform tedbirlerinin veya yaygın bir sosyal adaleti gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerin hedeflediği "*kamu yararı*" meşru amacı, tam piyasa değerinden daha az bir ödeme yapılmasını gerektirebilir. Bu kapsamda maliklere ödenen tazminatın mülkün tam değerini yansıtmaması zorunlu değildir.

Oysaki Türk hukukunda mülkiyetin kamu idaresine geçmesi şeklinde cereyan eden müdahalelerde Anayasa'nın 46. maddesi gereği mülkün gerçek değerinin malike ödenmesi gerekir. Fakat burada şunu belirtmek gerekir ki 46. madde sadece mülkiyetin kamu idaresine geçmesi sonucunu doğuran müdahalelerde gerçek karşılığın ödenmesini garanti altına almaktadır.

3.2.2. Farklı Yönler

3.2.2.1. Müdahale Öngören Hukuk Normunun Niteliği

1982 Anayasası'nın gerek 13, gerek 35 ve gerekse mülkiyet hakkına müdahale öngören 43, 44, 46, 47, 63, 73, 168 ve 169. maddeleri gereği mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi zorunludur. Diğer mevzuat normları ile (KHK dahil) mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkün değildir.

Buna karşılık Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların hukuk tarafından öngörülmesi gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, ise "hukuk tarafından öngörülme" ibaresindeki hukuk kavramının sadece kanunları değil, tüzük, yönetmelik gibi diğer normları, hatta yüksek yargı içtihatlarını, hatta yazılı olmayan gelenek hukukunu kapsadığını ifade etmektedir.

3.2.2.2. Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygunluk Açısından

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesine göre mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması gerekmektedir. AİHM, uluslararası hukukun genel ilkelerini, üzerinde uzlaşma sağlanmış olan ve vazgeçilmez nitelikteki hukuk kuralları olarak görmektedir.

Fakat AİHM, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk şartının sadece vatandaş olmayanlar açısından uygulanabilir olduğunu, bu ilkenin vatandaşlar için uygulanamayacağını vurgulamaktadır.

Buna karşılık uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk Türk hukukunda mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından uyulması zorunlu bir ilke değildir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili maddelerin hiçbirisinde bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

Fakat Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne uygun olarak onaylanmış milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Üstelik 90. maddeye 5170 sayılı Kanun'la eklenen cümleye göre Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi ne-

deniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Bu durumda mülkiyet hakkına sınırlama getirebilecek kanunların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalara aykırı hükümler ihtiva etmemesi gerekecektir.

Ancak uluslararası hukukun genel ilkeleri ile kastedilen Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalar değildir. Bu ifade işkence yasağı, kölelik yasağı, müsadere yasağı gibi üzerinde hemen herkesin anlaştığı, genel kabul görmüş ve vazgeçilmez hukuk kurallarını ifade etmektedir. Bu kurallarının mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili davalarda henüz Anayasa Mahkemesi'nce kullanılmadığı görülmektedir.

3.2.2.3. Demokratik Toplumun Gereklarine Uygunluk Açısından

Demokratik toplumun gereklerine uygunluk Türk hukuku açısından mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında uygulanması gereken bir ilkedir. Buna karşılık Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi açısından ise demokratik toplumda gereklilik uyulması zorunlu bir ilke değildir. Ancak bu ilke bazı durumlarda mülkiyet hakkına müdahale sonucu doğudan diğer temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulan bir ilkedir.

Örneğin ifade özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran kitap, dergi vb yayınların müsaderesi aynı zamanda mülkiyet hakkına da müdahale sonucunu doğurmaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü sınırlandırılırken demokratik toplumda gereklilik ilkesine uyulmak zorundadır. Bu nedenle demokratik toplumda gereklilik ilkesi mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından zorunlu bir ilke değildir, sadece diğer temel hak ve özgürlüklere müdahale öngören ve neticesi itibarıyla mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğudan müdahaleler açısından uyulması zorunlu bir ilkedir.

3.2.2.4. Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olma, Hakkın Özüne Dokunmama, Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olamama

Anayasa'nın 13. maddesi gereği mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında uyulması gereken bu sınırlama sınırları (doğal olarak Sözleşme'de ve Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde yer almamaktadır.

KAYNAKLAR

- Aliefendioğlu, Y. (2002) "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 2002, Cilt: 19.
- Arslan, Z. (2002) "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 19.
- Birtane, Ş. (2007) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk İdari Yargısına Etkileri", Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.
- Bulut, N. (2006) "Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:X, Sayı:3-4.
- Carss-Frisk, M. (2003) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü İnsan Hakları El Kitapları, No: 4, Ankara, 2003, İnternet Adresi: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/kitapmad1pro.zip>.
- Çoban A. R. (2008) "Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2008, C:57, Sayı:3.
- Dağlı, H. (2007) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı", Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.
- Diñç G. (2004) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı", *İzmir Barosu Dergisi*, Ekim 2004, Sayı:69.
- Duran, L. (1982) *İdare Hukuku Ders Notları*, İÜHF, İstanbul, 1982.
- Dutertre, G. (2005) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadından

- Alıntılar”, Avrupa Konseyi yayınları, İnternet Adresi: http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf.
- Eren F. (1974) “Mülkiyet Kavramı”, A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yayınları No:351, 1974.
- Eren, F. (1977) “Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medenî Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam”, *Medeni Kanununun 50. Yılı*, AÜHF Yayınları No. 408 Ankara, 1977.
- Ertaş, Ş. (2006) “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu”, in. *Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2006.
- Etgü, M. A. (2009) “Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı”, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.
- Fendoğlu, H. T. (2002) “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. Md 13” *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 2002, Cilt: 19.
- Gözler, K. (2001) “Anayasa Değişikliklerinin Temel hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasa’nın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)” *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 2001, Sayı: 4.
- Grgiç ve Diğerleri (2007) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No:10, 2007.
- Güvenç, İ. (2008) “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2002) *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2002.
- Kocabaş, S. (2009) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

- Oğurlu, Y. (2000) "İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme", *Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2000, Cilt: IV, Sayı: 1-2.
- Pazarcı, H. (1977) "Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı", *Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan*, Ankara, 1977.
- Poroy, M. A. (2006) "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü", *TBB Dergisi*, Sayı 66, 2006.
- Sarı, H. G. (2006) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, Beta Yayınları, Nisan 2006, İstanbul.
- Savaş, V. F. (1998) "Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl:1998, Sayı: 15.
- Soysal, M. (1986) *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Altıncı Baskı, Gerçek Yayınevi, 1986.
- Ünal, Ş. (1994) "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 1994, Sayı: 11.
- Yüce, T. T. (1974) "Temel Hakların Özü Kavramı ve Sınırlanması Problemi", *A. Recai Seçkin'e Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 351, Ankara, 1974.

İnternet Kaynakları

- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>
- Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, <http://ihami.anadolu.edu.tr>
- Yargıtay Başkanlığı AIHM Karar Sorgulama Sistemi, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Sorgulama Sistemi, <http://cmiskp.echr.coe.int>