

**ANAYASAL BAĞLAMDA MÜLKİYET HAKKI
VE TÜRKİYE'DE YABANCILARIN MÜLK
EDİNMESİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME**

Gülpınar DUMAN
Yüksek Lisans Tezi
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Zelkif POLAT
Nisan, 2020
Afyonkarahisar

T.C.
AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANAYASAL BAĞLAMDA MÜLKİYET HAKKI
VE TÜRKİYE'DE YABANCILARIN MÜLK
EDİNMESİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME

Hazırlayan
Gülpınar DUMAN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Zelkif POLAT

AFYONKARAHİSAR 2020

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Anayasal Bağlamda Mülkiyet Hakkı Ve Türkiye’de Yabancıların Mülk Edinmesine İlişkin Bir İnceleme**” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilen eserlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

17.04.2020

İmza

Gülpınar DUMAN

TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:Dr. Öğr. Üyesi Zelkif POLAT

Jüri Üyeleri:

Kamu Yönetimi anabilim dalı yüksek lisans yeterlik öğrencisi Gülpınar Duman'ın, “Anayasal Bağlamda Mülkiyet Hakkı Ve Türkiye’de Yabancıların Mülk Edinmesine İlişkin Bir İnceleme” başlıklı tezi 17.04.2020 tarihinde, saat’da Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, yukarıda isim ve imzaları bulunan jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek kabul edilmiştir.

ÖZET

“ANAYASAL BAĞLAMDA MÜLKİYET HAKKI VE TÜRKİYE’DE YABANCILARIN MÜLK EDİNMESİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME”

GÜLPINAR DUMAN

AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

Nisan, 2020

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Zelkif POLAT

Kişinin eşya üzerinde kurduğu hâkimiyet ile ortaya çıkan ilişki, mülkiyet kavramıyla ifade edilmektedir. Kişilerin eşya ile olan ilişkileri tarih boyunca hukuk başta olmak üzere sosyal bilimlerin birçok farklı alanını ilgilendiren önemli bir tartışma konusu olmuştur. Mülkiyet hakkı, sahibine şey üstünde en geniş yetkileri tanıyan bir ayni hak çeşididir. Birçok anayasa ve uluslararası belge, mülkiyeti, bir hak olarak tanımakta ve korumaktadır. Türkiye Cumhuriyeti’nin 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkı, temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Fakat bu anayasalarda mülkiyet hakkının hukuki niteliği ve kapsamı ile ilgili olarak bir hükme yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin verdiği kararlarla bir nitelendirmeye gitmiş ve mülkiyet hakkının bireylere maddi ve gayri maddi mallar üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkileri verdiğini kabul etmiştir. Devletlerin vatandaşları ile yabancı kişiler arasında ayrıma gittikleri alanlardan birisi de mülkiyet ilişkisidir. Yabancıların bir devlette mülk edinmeleri farklı birtakım hukuki düzenlemelere tabi olabilmektedir. Bu çalışmada, anayasal bağlamda mülkiyet hakkı ve yabancıların mülk edinmesi konusu işlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, mülkiyet hakkı, yabancıların mülk edinmesi

ABSTRACT

A REVIEW RELATED TO PROPERTY RIGHT IN THE CONSTITUTIONAL CONTEXT AND THE PROPERTY ACQUISITION OF FOREIGNERS IN TURKEY

Gülpınar DUMAN

**AFYON KOCATEPE UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION**

April, 2020

Advisor: Assist Prof. Dr. Zelkif POLAT

The relationship that arises with the ownership of a person on the property is expressed by the property right. The relationship of individuals with things has been an important topic of debate throughout history in many different fields of social sciences, particularly in law. Property right is a kind of real rights that gives its owner the broadest powers on a possession. Many constitutions and international documents recognize and protect property as a right. Property rights are expressed as a fundamental right in the Constitution of the Republic of Turkey in 1961 and 1982. However, these constitutions do not include a provision in relation to the legal nature and scope of the property right. A qualification was created by the Constitutional Court's decisions regarding property right, and it was acknowledged that it gives individuals the right to use, utilize and save money on tangible and intangible property. One of the areas in which states distinguish between citizens and foreign persons is the property relationship. Foreigners' acquisition of property in a state may be subject to several different legal regulations. In this study, the constitutional context of the property right and property acquisition of foreigners were discussed.

Keywords: Constitution, property right, property acquisition of foreigners

ÖN SÖZ

“Anayasal Bağlamda Mülkiyet Hakkı Ve Türkiye’de Yabancıların Mülk Edinmesine İlişkin Bir İnceleme” isimli çalışma, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Son yıllarda hızlıca artan, yabancıların mülk edinme durumu, ayrıntılı bir şekilde irdelenmiş ve bu hakkın yabancılarla tanınması adına gerçekleştirilen kanuni düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi kararları detaylı olarak ele alınmıştır.

Bu çalışmanın konusunun belirlenmesinde ve hazırlanma sürecinin her aşamasında bilgi birikimlerini ve değerli zamanını benimle paylaşan çalışmamla yakından ilgilenen, danışman hocam Sayın Zelkif Polat’a ve kendi yoğun çalışma temposuna rağmen bana zaman ayırıp çalışmama katkıda bulunan sevgili arkadaşım Mahmut Kaya’ya teşekkür etmek isterim.

Ülkesine, milletine faydalı bir birey olarak yetiştirme gayesi ile beni bu günlere getiren biricik aileme de sonsuz teşekkürler.

Gülpınar DUMAN
2020, Afyonkarahisar

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	i
TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR DİZİNİ	viii
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1. GENEL OLARAK HAK KAVRAMI	3
2. MÜLKİYET KAVRAMI	4
3. MÜLKİYET HAKKI TANIMI	7
4. MÜLKİYET HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	8
4.1. ANTİK YUNAN'DA MÜLKİYET HAKKI	8
4.2. ROMA'DA MÜLKİYET HAKKI.....	10
4.3. ORTAÇAĞ'DA MÜLKİYET HAKKI.....	11
4.4. TÜRK TARİHİNDE MÜLKİYET HAKKI	13
4.4.1. İslamiyet Öncesi Türklerde Mülkiyet Hakkı.....	13
4.4.2. İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı	14
4.4.3. Selçuklularda Mülkiyet Hakkı.....	16
4.4.4. Osmanlıda Mülkiyet Hakkı.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKININ GÜVENCESİ VE SINIRLARI

1. MÜLKİYET HAKKININ ANAYASALAR BAĞLAMINDA GÜVENCESİ	23
1.1. 1876 ANAYASASI(KANUN-İ ESASİ) DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI.....	23
1.2. 1921 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI.....	25
1.3. 1924 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI.....	25
1.4. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI.....	30
1.5. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI.....	35
2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER BAĞLAMINDA MÜLKİYET HAKKI GÜVENCESİ	40
2.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI	40
2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri	40
2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Mülkiyet Hakkını Düzenleme Şekli	44
2.1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı.....	45
2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLKİYET HAKKINI YORUMLAMASI	48
2.2.1. Mülkiyetten Yoksun Bırakma.....	49

2.2.2. Mülkiyet Hakkının Kullanımının Kontrol Edilmesi.....	51
2.2.3. Mülkiyet Hakkına Saygı İlkesi.....	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN MÜLK EDİNME HAKKI VE YASAL DÜZENLEMELER

1. YABANCI KAVRAM VE TÜRLERİ	55
1.1. YABANCI	55
1.2. YABANCI GERÇEK KİŞİLER	57
1.2.1. Haymatloslar	58
1.2.2. Mülteciler ve Şartlı Mülteciler	59
1.2.3. İkincil Koruma Statüsündeki Kişiler	61
1.2.4. Geçici Korumadan Faydalanan Şahıslar	63
1.2.5. Göçmenler	64
1.2.6. Mavi Kart Sahibi Olan Kişiler	66
1.2.7. KKTC Vatandaşları.....	68
1.2.8. Türkiye'deki Yabancı Askeri Personeller	68
1.2.9. Konsolosluklar ve Elçilikler	69
1.3. YABANCI TÜZEL KİŞİLER.....	69
1.3.1. Yabancı Vakıf ve Dernekler	70
1.3.2. Yabancı Ticari Ortaklıklar	71
2. YABANCILARIN MÜLK EDİNME HAKKINA DAİR ANAYASAL DÜZENLEMELER	71
2.1. 1921 ANAYASASI.....	71
2.2. 1924 ANAYASASI.....	71
2.3. 1961 ANAYASASI.....	72
2.4. 1982 ANAYASASI.....	73
3. YABANCILARIN MÜLK EDİNME HAKKINA DAİR YASAL DÜZENLEMELER	75
3.1. 442 SAYILI KÖY KANUNU.....	75
3.2. 2644 SAYILI TAPU KANUNU	77
4. 2644 SAYILI TAPU KANUNUNUN 35. MADDE'SİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER	78
4.1. 21.06.1984 TARİH, 3029 SAYILI KANUN	78
4.2. 22.04.1986 TARİH, 3278 SAYILI KANUN	81
4.3. 03.07.2003 TARİH, 4916 SAYILI KANUN	83
4.4. 29.12.2005 TARİH, 5444 SAYILI KANUN	86
4.5. 03.07.2008 TARİH, 5782 SAYILI KANUN	91
4.6. 18.05.2012 TARİH, 6302 SAYILI KANUN	93
SONUÇ	99
KAYNAKÇA	104

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

ILO: International Labour Organization / Uluslararası Çalışma Örgütü

KKTC: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

MGK: Millî Güvenlik Kurulu

NATO: North Atlantic Treaty Organization / Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü

TDK: Türk Dil Kurumu

TMK: Türk Medeni Kanunu

TVK: Türk Vatandaşlığı Kanunu

YY: Yüzyıl

GİRİŞ

Mülkiyet kavramı, tarih boyunca birçok siyasi, felsefi ve hukuki tartışmanın konusu olmuştur. İnsanın şey üzerindeki hâkimiyetini ifade eden mülkiyet, zaman içerisinde bir insan hakkı olarak da kabul görmeye başlamıştır. Mülkiyet hakkı bir temel hak olarak hem ulusal hem de uluslararası nitelikteki birçok hukuki belgede kendisine yer bulmuştur. Mülkiyet hakkı, içeriğinin, kapsamının tam olarak saptanamaması itibariyle diğer haklardan ayrılmaktadır. Mülkiyet hakkı üzerinde içerisinde bulunan toplumun sosyolojik, hukuki ve siyasi özelliklerinin de ciddi bir etkisi bulunmaktadır. Bu durum mülkiyet hakkının ülkeler arasında farklı bir biçimde algılanmasına ve zaman içerisinde hakkın niteliğinde ciddi bir değişim yaşanmasına sebep olmaktadır.

1961 Anayasası'na bakıldığında mülkiyet hakkının "Sosyal ve İktisadi Hak ve Ödevler" bölümünde düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemede herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve malikin bu hakkı toplum yararına aykırı kullanamayacağı hususu düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda ise mülkiyet hakkı, her ne kadar "Kişinin Hak ve Ödevleri" başlığı altında düzenlense de 1961 Anayasası'ndaki gibi kamu yararı ve toplum yararı amacıyla bir sınırlamanın getirilebileceği belirtilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar da mülkiyetin sosyal bir hak olduğunu ve toplum yararı doğrultusunda sınırlama getirilebileceğini ortaya koymaktadır.

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 Protokol'de mülkiyet hakkının devletler tarafından sınırlanabileceği ve kullanımının düzenlenebileceği kabul edilmiştir. Her ne kadar Anayasa metninde mülkiyet hakkına kamu yararı ve toplum yararı ile sınırlanama getirilebileceği hususu hüküm altına alınmış olsa da söz konusu sınırlamaların keyfi olarak kullanılmayacağı ve sınırsız bir görünüm arz etmediği söylenebilir. Mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların ne anlama geldiği Anayasa'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle sınırlamalar, hem doktrin hem de Anayasa mahkemesi tarafından verilen kararlarla açıklanmaya çalışılmaktadır.

Mülkiyet hakkının içeriği bakımından da doktrinde hâkim olan görüş ve Anayasa Mahkemesi'ne göre mülkiyet hakkı kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini içermektedir. Söz konusu üçlü yetki Roma Hukukundan günümüze kadar gelmekte, Türk Medeni Kanunu tarafından da benimsenmektedir. Mülkiyet hakkı bir mutlak hak olarak Anayasa'da öngörölen soyut birtakım sınırlamalar çerçevesinde Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir. Hakkın Türk vatandaşı olmayan, yabancı gerçek ve tüzel kişiler tarafından kullanımının ise yabancılar hukuku çerçevesinde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yabancıların mülkiyeti, 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe giren 442 Sayılı Köy Kanunu'ndan bu yana çeşitli hukuki düzenlemelerle Türk hukuk sistemi içerisinde kendisine yer bulmayı başarmıştır. 6302 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler sonucunda, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti iktisabına dair esas ve usuller, büyük oranda yeniden gözden geçirilmiş ve güncel hale getirilmiştir. Bu çalışmada, yabancıların mülkiyet hakkı ve bu hakka getirilen kısıtlamalar, tarihsel süreç içerisinde yürürlükte kalmış olan Anayasalar ve diğer hukuki mevzuatlar çerçevesinde değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1. GENEL OLARAK HAK KAVRAMI

Gündelik yaşamda, hukuk biliminde, ahlaki ve felsefi konulara ilişkin tartışmalarda hak sözcüğünün kullanımına sıklıkla rastlanmaktadır. Nitekim hak kavramı gerek hukuki gerekse ahlaki alanda büyük yer işgal eden ve üzerinde ciddi tartışmaların döndüğü bir mefhumdur(Erdoğan, 2007, s. 7). Hukuki bağlamda tanımlanan haklar, örf-adet-geleneklerden ya da kanun gibi yazılı hukuk kurallarındankaynaklanmakta olup, ahlaki bir temele dayanmakta olduklarından bu temelden destek almaktadırlar. Ahlaki bağlamda tanımlanan haklar ise ahlaklılık prensibinden kaynaklanmakta ve ahlakın manevi gücünden destek almaktadırlar(Donnelly, 1995, s. 26).Hak kavramı hangi bağlamda tanımlanmışolsursa olsun özünde; bir şey, bir kişi ya da bir oluşum üstündeki gerekçeye dayandırılmış bir talep yahut iddia şeklinde tanımlanabilir(Erdoğan, 2007, s. 7).Gündelik yaşamda ise hak kavramından bahsedildiği zaman, bilinçli ya da bilinçsiz bir şekilde hak sahibi olarak kabul edilen bir şahsın bir şey ile ilgili yetki sahibi olduğu ya da bu kişinin meşru bir şekilde bir şeyi talep etme hakkı olduğu ifade edilmektedir. Bir kişinin bir konuda hakkı olduğu beyan edildiğinde, bu kişinin o şeye ya da konuya ilişkin olan iddiasının tartışılmaz nitelikte olduğunu, herkesin bu iddiaya ve talebe saygı göstermesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, gündelik yaşamda herkes tarafından kullanılmakta olan hak kavramının temelinde bir ahlaklılık anlayışı ve etik açıdan bir doğruluk iddiası bulunduğu kabul edilebilir(Erdoğan, 2007, s. 8).

Hukuki anlamda hakların ahlaki anlamda haklardan ayrıldığı en önemli konu, hukuki anlamda siyasi otorite tarafından belirlenmiş olan haklara karşı saygı gösterme yükümlülüğünün, siyasi otoritenin zorlayıcı gücü aracılığıyla teminat altına alınmasıdır. Buna göre hukuki anlamda tanınmış bir hak sahibi olan kişi, hakkına saygı göstermeyen ve aykırı davranışlarda bulunan kişilere karşı hukuki çarelere başvurabilecek ve gerektiğinde cebri icra yoluyla hakkını ihlal eden kişileri hakkına saygı gösterilmeye zorlayabilecektir. Diğer bir ifadeyle hukuki anlamda bir hak sahibi, hakkından yararlanabilmesi konusunda siyasi otoritenin ve devlet düzeninin

koruması altında olmaktadır. Öte yandan ahlaki anlamda bir hakkın sahibi ise, hakkına saygı gösterilmediği ve aykırı davranışlarda bulunulduğu takdirde bu duruma karşı ancak ahlaki gerekçelere ve muhatabının vicdanına bağlı ve sınırlı bir korumadan yararlanabilecektir(Erdoğan, 2007, s. 8).

Hak kavramı genel anlamda ise şu şekilde tanımlanabilir; Hak kavramı; bir kişinin davranışlarına ve fiillerine kılavuzluk eden prensiplerden; bu bireyin diğer kişilerle arasındaki ilişkisine kılavuzluk eden prensiplere mantıksal bir geçişi oluşturan, kişisel ahlaki toplumsal anlamda koruyan, bir kişinin ahlaki ilkeleriyle bir topluluğun hukuki kuralları arasındaki ilişkiyi yaratan, hukuki ve ahlaki boyutu öne çıkan bir mefhumdur(Rand, 1993, s. 257).

Hak kavramı, haklı bir talebin mantıki boyutunu oluşturmaktadır. Bir kişinin belirli bir hakka haiz olması halinde, bu hakkın özünden faydalanabilmesi ve toplumsal anlamda bir korumaya tabi olması açısından geçerli nedenlere sahiptir. Bu nedenle kişilerin sahip olduğu haklardan faydalanabilmesi için gerekli korumaların sağlanması gereklidir(Shue, 2009, s. 40).

2.MÜLKİYET KAVRAMI

Mülkiyet kavramı, bütün sosyal bilim dallarının incelediği ve hukuk bilimi bakımından da büyük yer kaplayan bir konudur(Özel, 2013, s. 21).Mülkiyet kavramı, kişinin eşya ya da diğer kişilerle oluşturduğu ilişkileri içeren son derece detaylı bir mefhumdur(Örücü, 1976, s. 6).Bu bağlamda mülkiyet kavramı bütün sosyal bilimler alanları açısından önem arz etmektedir.

Felsefe alanında ise mülkiyet; kişilerin üretim şartları ile arasında ortaya çıkan ilişki şeklinde tanımlanmaktadır. Mülkiyet kavramı üretimin farklı ve değişen biçimlerde meydana gelmesine ve meydana gelme şartlarına göre değerlendirilmiştir(Başpınar, 2009, s. 57).Başlangıçta; avlanma araç gereçleri, giysi ve bazı basit aletler üzerinde bir kişi ya da kişi topluluğunun sahiplenme iradesi ortaya koymasıyla bir “şey” üstünde meydana gelen mülkiyet mefhumu, zaman içerisinde insanoğlunun tarım faaliyetlerine başlamasıyla birlikte, ekip biçmeye uygun, emek ve zaman karşılığında mahsul verentoprak parçaları üzerinde de söz konusu olmuştur. Bu dönemde, toprak parçaları üzerinde sınırları belli eden işaretler kullanılmış ve bu sınırlar dâhilindeki bölümün belirli bir kişinin sahipliğinde olduğu,

bu bölüm üzerindeki fiili ve hukuki hâkimiyetin yalnızca bu kişiye ait olduğu düşüncesi ortaya çıkmıştır. Mülkiyet kavramı özetle, kişilerin en önemli varlığı, en temel hakkı olan yaşamın sürekliliğinin temin edilebilmesi açısından zorunlu olan gereksinimlerin karşılanması amacıyla ortaya çıkan ve zaman içerisinde gelişen bir kavramdır. Bu sebeple kişilerin ana gereksinimlerinin karşılanması yalnızca malvarlığı değerleri sayesinde mümkün olabileceğinden, mülk edinmek ve bir mülke sahip olmak güdüsü ve düşüncesinin insanlık tarihi boyunca mevcut olduğu söylenebilir(Etgü, 2009, s. 21).

İnsanlık tarihi boyunca bir şekilde mevcut olan mülkiyet kavramı, esnek bir yapıya sahip olmasından kaynaklı olarak zaman içerisinde birçok değişime uğramış ve gelişmiştir. Yalnızca bireylerinyaşamı bakımından değil, toplumsal hayat bakımından da büyük önem taşıması hasebiyle mülkiyet kavramı zaman ve mekâna göre farklı anlamlarda ve farklı içeriklerde bir konsept olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla tarihsel süreç içerisinde yaşadığı bu değişme ve gelişmelerden kaynaklı olarak yalnızca hukuk ile ilgilenen kişiler tarafından değil ayrıca sosyologlar, psikologlar ve teologlar tarafından da incelenen bir kavram olmuştur(Göze, 2011, s. 27). Mülkiyet kavramı toplumların ideolojik, felsefi, politik ve iktisadi gelişimlerinden, gereksinimlerinden ve zihniyetlerinden etkilenmiş ve daima bir değişim süreci içerisinde canlılığını korumuştur(Başpınar, 2009, s. 69). Toplumlarda başlangıçta ilkel bir şekilde mülkiyet ortaklığı anlayışı ortaya atılmışsa da bu sürecin ardından aile mülkiyeti anlayışı benimsenmiş ve ardından da kişisel mülkiyet kavramı ortaya çıkmıştır(Yılmaz, 2010, s. 12).

Mülkiyet kavramına ilişkin anlayışlar açısından siyasi yaklaşımlar da büyük önem taşımaktadır. Tarihin ilk dönemlerinden beri savaşlar sonucunda ele geçirilen ganimetlerin muhafaza edilebilmesi açısından, siyasi otoriteler ile işbirliği ve uzlaşa sağlanması zorunluluk haline gelmiştir. Romulus'un şehir sınırları ile ilgili bir kavga nedeniyle kardeşi olan Romus'u öldürmesi, mülkiyet kavramının zor kullanımı ve şiddet eli olan ilişkisini gözler önüne serer niteliktedir. Zira insanlar mülkiyet kavramı ortaya çıktığından beri mülkiyet haklarını korumak ya da elde etmek amacıyla kaba kuvvete başvurmuşlardır. Bu dönemde benimsenen zor kullanımı anlayışı ise zaman içerisinde siyasi otoritelerle bağdaşır hale gelmiştir(Dinç, 2007, s. 1).

TDK'ya göre mülkiyetin kelime anlamının; “sahiplik” olduğu belirtilmiş ve sözcüğün kökeninin Arapça “mulkiyyet” sözcüğünden geldiği ifade edilmiştir(TDK, 2019). Mulkiyyet kelimesi ise “m”, “l” ve “k” harflerinden türeyen ve mülk kökenine dayanan bir sözcüktür. Mülk; hükümle bir eşyanın tasarrufu ve zaptı şeklinde tanımlanabilen ve ayrıca azim, azamet, şevket ve saltanat anlamları da taşıyan bir kelimedir(Güriz, 1969, s. 11). Yine Arapça “malik” kelimesi ise mal ve mülk sahibi, diğer bir ifadeyle hakan, hükümdar anlamına gelmektedir. Bu bağıntı nedeniyle hâkimiyet, egemenlik kavramları ile mülkiyet kavramı arasında büyük bir ilişki olduğu söylenebilir(Tuğrul, 2004, s. 3). Latince ve Yunancada da mülkiyet kavramına ilişkin kullanılan sözcükler benzer anlamlara gelmektedir. Latince “proprietos” ve “dominium” sözcükleri, Yunancada ise “ktema” sözcüğü; hem mülkiyet anlamında kullanılmakta hem de egemenlik, hâkimiyet ve tesis edilen otoriteyi ifade etmektedir(Tuğrul, 2004, s. 3).Bu noktada kuvvetin, hâkimiyetin ve egemenliğin bir dışavurumu olarak mülkiyet mefhumunun birçok farklı kültürde ve birçok farklı zaman diliminde hemen hemen aynı anlamları karşılayacak biçimde ortaya atıldığı ve ifade edildiği söylenebilir.

Kısaca mülkiyet kavramı; “*bir kimsenin mal üzerindeki en geniş hakimiyeti*” şeklinde tanımlanabilir(Başpınar, 2009, s. 92).Öte yandan mülkiyet kavramını, zorla alıkoyma ve hırsızlık kavramlarıyla bağdaştıran ve mülkiyeti bir bireyin eşyadan faydalanma yetkisi şeklinde değil de, diğer bireylerin bu eşyadan faydalanmasını yasaklama yetkisi şeklinde tanımlayan, buna bağlı olarak da mülkiyeti malik olanla malik olmayanlar arasında bir husumet yaratan bir kavram olarak değerlendiren bir anlayış da bulunmaktadır(Başpınar, 2009, s. 90).Dolayısıyla bakış açısı ve perspektife göre mülkiyet kavramının son derece farklı biçimlerde tanımlanabildiği ve yorumlanabildiği söylenebilir.

Mülkiyet kavramına dair çeşitli nitelendirmelerde bulunulmuştur. Mülkiyetin konusunu oluşturan eşyaları sınıflandırmak açısından menkul-gayrimenkul, cismani-gayri cismani ayrımı yapılmaksızın, bütün kıymetler üzerinde mülkiyet kavramının kullanılması yeterli gelmemekte ve istenilen anlamı karşılayamamaktadır.Bu bağlamda bilhassa İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi uyarınca mülkiyet kavramını niteleyen eser ve hükümlerde malvarlığı kavramının kullanıldığı da görülmektedir(Özel, 2013, s. 21-22).Nitekim, şey/eşya/mal ifadesinin mülkiyeti dar

anlamda yansıtarak, mülkiyet kavramını ifade etmekte yetersiz kalmasından ötürü, malvarlığı kavramı daha geniş kapsamlı bir şekilde kullanılmaktadır(Özel, 2013, s. 21).

3.MÜLKİYET HAKKI TANIMI

Mülkiyet hakkı kavramının tanımına Anayasa’da yahut diğer mevzuat hükümlerinde yer verilmemiştir. Yasa koyucu mülkiyet hakkının kısıtlama usullerine ve bazı özelliklerine ilişkin hükümler düzenlemiş, ancak doğrudan mülkiyet kavramının ya da mülkiyet hakkı kavramının tanımına ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Öte yandan Türk hukuk tarihi açısından bir inceleme yapılacak olursa, Mecelle’nin 125. maddesindeki düzenlemede mülk kavramı; “*insanın malik olduğu şeydir, gerek ayan olsun gerek menafi olsun*” biçiminde tanımlanmıştır.

Mülkiyet hakkının malike iki farklı temel yetki tanıdığı kabul edilmektedir. Buna göre bireylerin eşya üzerindeki sahiplenme ilişkisi sonucunda ortaya çıkan, ilk kez Roma Hukukunda tanımlanmış ve tasnif edilmiş olan; kullanma, yararlanma ve tasarruf hakları (usus, fructus, abusus) malikin aktif yetkilerini ifade ederken, öte yandan malikin bu haklarına yönelmesi ihtimal dâhilinde olan toplumsal ve bireysel saldırılar karşısında bir teminat ve koruma mahiyetinde olan, bu müdahaleleri önlemeye yönelik pasif yetkileri de bulunmaktadır(Ertaş, 2012, s. 208).

Mülkiyet hakkı sözlükte; “*belirli bir nesne, taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde sahibine kullanma, faydalanma ve tasarruf etme yetkisi veren bir hak*(Bağdatlı, 2002, s. 489)” biçiminde tanımlanmakta olsa da, tarih boyunca bu hakkın net ve sürekli geçerli olacak bir tanımı yapılmak istenmiş ancak bu çabalar genellikle boşa çıkmıştır. Zira yasa koyucunun, mülkiyet hakkına ilişkin olarak yaptığı tanımda bir hata ya da eksiklik bulunursa, ortaya çıkabilecek boşluğun hukuk düzeni açısından yaratacağı tehlikelerin boyutu son derece büyük olacağından, tanım yapmaktan bilinçli olarak kaçınıldığı da söylenebilir(Coşar, 1985, s. 612).Öte yandan öğretilerde bu kavrama ilişkin birçok tanıma yer verilmiştir.

Öğretilerde mülkiyet hakkı kavramına ilişkin olarak yapılan tanımların ortak noktalarından yola çıkılarak genel hatlarıyla kısaca bir tanım yapılacak olursa; mülkiyet hakkı sahibine şey üstünde en geniş yetkileri tanıyan bir ayni hak çeşididir. Ayni hakların bütün niteliklerini barındıran mülkiyet hakkı buna bağlı olarak en

kapsamlı aynı hak çeşididir(Akipek & Akıntürk, 2009, s. 19). Bunun yanı sıra Frederick August von Hayek; “*mülkiyet bütün hakların teminatıdır.*” şeklinde bir tanım ve önermede bulunmuştur. Öğretide kimi yazarlar tarafından ayrıca bu önermeye benzer bir biçimde mülkiyet hakkının bütün diğer hakların anası ve kaynağı olduğu, bu nedenle yaşam hakkından sonra gelen en önemli hakkın mülkiyet hakkı olduğu öne sürülmektedir. Halk arasındaki “*Mal canın yongasıdır.*” atasözü ve anlayışı da esasında bu görüşü destekler niteliktedir(Başpınar, 2009, s. 66).

Mülkiyet hakkı bütün bu açıklamalar sonucunda; malike eşya üstünde doğrudan ve kendinden müteşekkil bir şekilde tasarruf, yararlanma ve kullanma yetkilerinin tümünü tanıyan ve herkes aleyhine ileri sürülebilen, münhasır, mutlak ve tam bir aynı hak(Eren, 2012, s. 6) şeklinde tanımlanabilecektir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, sahibine en geniş kapsamlı yetkileri veren mutlak bir hak olduğu(Akipek & Akıntürk, 2009, s. 19), hukuk âleminin bir eşya/şey üstünde kurulmasına müsaade ettiği egemenlik hakları arasında en geniş mahiyetteki hak olduğu ifade edilebilir(Eren, 2012, s. 4).Mülkiyet hakkı, en geniş aynı hak olması nedeniyle, mutlak haklar sınıfına dâhildir. Diğer bir ifadeyle yalnızca bir hukuki ilişkinin taraflarına karşı değil, herkese karşı dermeyan edilebilecektir. Ayrıca mülkiyet hakkı niteliği itibariyle herkesçe ihlal edilebilecek bir haktır(Ayan, 2016, s. 32). Buna bağlı olarak mülkiyet hakkının koruma altına alınabilmesi için son derece geniş kapsamlı bir koruma sistemi öngörülmektedir. Öyle ki, bu hak yalnızca özel hukuk kişileri tarafından değil, bizatihi devletin kamu tüzel kişiliği tarafından da ihlal edilebilmektedir. Netice itibariyle mülkiyet hakkı, insanların hayatlarını sürdürebilmesini ve toplumun gelişebilmesini temin eden çeşitli nitelikteki eşyalar üzerinde tesis edildiğinden, bu hakkın içeriğinin tespit edilmesi ve tasnifinin yapılması da kamu hukuku alanının konusudur.

4. MÜLKİYET HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

4.1. ANTİK YUNAN’DA MÜLKİYET HAKKI

Tarihteki ilk topluluklarda mülkiyet kavramı çoğunlukla kolektif mülkiyet şeklinde tesis edilmiştir. Bu durumun toplumsal hayatla doğrudan bir ilişkisi bulunmaktadır, nitekim bu topluluklarda kişi, toplumdan bağımsız bir varlık olarak

değerlendirilmemektedir. Antik Yunan toplumunda ise kolektif mülkiyetten ziyade, aile mülkiyeti kavramının öne çıktığı görülmektedir(Altan, 2008, s. 25).

Antik Yunan toplumunda, ailede yaşamını yitiren kişiler aile mülkiyetine tabi topraklara defnedilmekte ve bu şekilde toprak üzerindeki mülkiyet hakkının kutsal bir hale geldiği ve güçlenerek ailenin ileriki jenerasyonlarına da miras yoluyla aktarılacağı yaklaşımı hâkimdi. Bu şekildeki aile mülkiyeti yaklaşımı, zaman geçtikçe değişikliklere uğramış ve mülkiyet hakkının Yaratıcıya ait olduğu fikri yaygınlık kazanmıştır(Altan, 2008, s. 26).

Mülkiyet hakkının kişiselleşmesi ise zaman içinde Antik Yunan toplumunda da ortaya çıkmıştır. Bu durumun ortaya çıkmasının en önemli nedenlerinden birisi de kişilere vasiyet bırakma hakkı tanınmasıdır(Etgü, 2009, s. 21).Vasiyet bırakma yoluyla, aile dışındaki insanlara da mülkün devredilebilmesi aile mülkiyeti anlayışının güç kaybetmesine yol açmıştır. Taşınabilir mallar ve takılar üstündeki kişisel mülkiyetin de yaygınlık kazanmasıyla birlikte öncelikle hayvanlar ve daha sonra taşınmaz araziler üzerindeki kişisel mülkiyet de aynı şekilde yaygınlaşmıştır.

Antik Yunan toplumunda bireyler de mülkiyet hakkına konu olabilmıştır. Öyle ki köleler, aynı diğer mülkiyete tabi eşyalar gibi miras yoluyla devredilebilen, alış-verişi yapılabilen bir mülk olarak değerlendirilmekteydi. Bazı kölelerin mülkiyeti ise eşyaya bağlı mülkiyet halinde tesis edilmiş olup, belirli bir toprağa bağlı kölelerin mülkiyeti, toprağın mülkiyetinin devriyle birlikte yeni malike geçmekteydi(Güriz, 1969, s. 13).

Tarihsel süreç içerisinde Antik Yunan toplumunda sosyal sınıflara arasındaki ekonomik ayrım giderek daha belirgin hale gelmiştir(Etgü, 2009, s. 29).Fakir ve zengin kişiler arasındaki bu dengesizlik devlet eliyle hafifletilmek istenmiş, bu nedenle mülkiyet hakkına ilişkin olarak belirlenen kısıtlamalar artırılmıştır. Antik Yunan'da gerileme çağında devletin ekonomik anlamda ağır yükümlülükler getirmesi ve haksız el atmalarda bulunması mülkiyet hakkına verilen değer azalmasına yol açmıştır.

Antik Yunan toplumunda mülkiyet mefhumuna ilişkin olarak yaşanan anlayış değişikliklerinde Aristo, Platon gibi filozofların düşünceleri de etki sahibi olmuştur. Platon'a göre askerlerin ve idarecilerin bireysel mülkiyet hakkına sahip olmaları

sakıncalıdır. Zira idareciler ve askerler şahsi mülkiyetlerini düşünerek kişisel çıkarlarını ön planda tutabilecek ve asli vazifeleri olan toplumu koruma ve devleti idare etme görevlerini ihmal edebileceklerdir(Güriz, 1969, s. 17).Platona göre toplum savaşılar, idareciler ve çalışanlar şeklinde üç sınıfa ayrılmaktadır. Platon çalışan sınıfının kişisel mülkiyet edinmelerinin bir sakıncası bulunmadığını ifade etmişse de, yazarın “Devlet” isimli eseri incelendiğinde çalışan sınıf açısından öngördüğü mülkiyet hakkını esasında daha farklı bir anlamda kullandığı ve kullanma hakkına benzer bir nitelikte değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de Platon’a göre çalışan sınıfının edinebileceği kişisel mülkiyet daha sonra herhangi bir kişiye miras yoluyla devredilememelidir.

Aristoteles kişisel mülkiyetin yararlı bir kavram olabileceğini ancak sıkı kanuni düzenlemelere tabi tutulmasının zorunlu olduğunu öne sürmüştür(Altan, 2008, s. 26). Aristoteles, mülkiyet hakkının tanınmasının tembelliği önlemek, ilerleme ve gelişim sağlamak açısından zorunlu olduğunu savunmuştur. Mülkiyetin aynı zamanda bir mutluluk kaynağı olduğunu ve kişilerin özel mülkiyetine sahip olmadıkları üretim araçlarıyla üretime katılmalarının mutlu olmalarına yetmeyeceğini ifade etmiştir. Nitekim insanoğlu yaradılış itibariyle bencillik ve kendini sevme hislerine sahiptir ve bu durum hem mülkiyet sahibi olabilmeleri hem de üretime katılmaları açısından bir motivasyon kaynağı oluşturmaktadır.Aristo kişilerin kendileri haricinde aile üyelerine ve yakınlarına yardım etmelerinin de manevi bir tatmin sağladığını ve bu tatmine ulaşılabilmesi ve yardım edilebilmesi için mülkiyet sahibi olmanın zorunlu bir koşul olduğunu belirtmiştir(Etgü, 2009, s. 43).

4.2. ROMA’DA MÜLKİYET HAKKI

Antik Yunan toplumunda olduğu gibi Roma’da da ilk önce aile mülkiyeti kavramı yaygındı. Ailelerin kendi hayvanları, arazileri, evleri bulunmaktaydı ve aile mülkiyetindeki toprak kutsal addedilmekteydi(Sarı, 2006, s. 92).Aile, reisin idaresi ve hâkimiyeti altında varlığını sürdürmekteydi. Fakat aile reisinin dahi aile mülkiyetine konu olan eşyalar üzerinde tasarruf yetkisi mevcut değildi, aile reisinin aile dışından birisine vasiyet yoluyla miras bırakması ya da satış ve benzeri hukuki ilişkilerle bu eşyaları devretmesi mümkün değildi. Aile mülkiyetine konu olan

eşyalar, soy ağacı içerisinde aktararak jenerasyonlar boyunca o ailede kalmaktaydı(hudoc, 2019). Roma İmparatorluğunun gelişmesiyle birlikte aile mülkiyeti anlayışında zaman içerisinde kişisel mülkiyet anlayışına dönüşmüştür. On İki Levha Yasalarının düzenlenmesinin ardından kişisel mülkiyet kavramı etkisini ve yaygınlığını artırmıştır. İlerleyen zamanlarda ise hukukçular tarafından mülkiyet konusundaki düzenlemeler daha da geliştirilmiştir(Etgü, 2009, s. 25).Roma İmparatorluğunun topraklarını genişletmesi sonucunda devlet, elde ettiği arazileri çiftçilere bırakmıştır. Çiftçiler bu geniş arazilerin özel mülkiyetine sahip olmakta ve bu araziler üzerinde köle, işçi çalıştırmakta, şehir için üretim yapmaktalardı. Bu nedenle köle sistemine bağlı bir üretim mekanizması ve iktisadi düzen ortaya çıkmıştı. Bu iktisadi düzen neticesinde ise Roma, kapitalist bir anlayışa sahip olmuş ve ekonomik gücünü artırmıştır. Ancak bu durum Antik Yunan toplumunda olduğu gibi Roma'da da ekonomik açıdan sınıf farklılıklarını daha belirgin hale getirmiştir. Zengin ve fakir arasındaki ekonomik uçurum ayaklanma ve isyanlara sebebiyet vermiştir. Toplumun bu problem karşısında verdiği tepkiler Roma hukuku kurallarını da büyük ölçüde değiştirmiştir. Roma hukuku bakımından mülkiyet hakkı, temel nitelikte bir düzenlemedir(Etgü, 2009, s. 25).Roma hukuku bakımından mülkiyet hakkının üç yansıması olduğu kabul edilmiştir. Bunlar malikin eşyaya ilişkin olarak sahip olduğu tasarruf (abusus), yararlanma (fructus) ve kullanma (usus) haklarıdır. Mülkiyet hakkının mutlak bir hak mahiyetinde olduğu ve belirli kısıtlamalar haricinde malikin tasarruf, yararlanma ve kullanma bakımından çok önemli yetkileri bulunduğu kabul edilmiştir. Malikin yetkilerine getirilen kısıtlamalar, ancak kamu yararı gerekçesiyle söz konusu olabilecektir. Buna göre devlet, mülkiyet hakkına kamulaştırma yöntemi ile doğrudan müdahalede bulunabilecektir(Reisoğlu, 2001, s. 119).

4.3. ORTAÇAĞ'DA MÜLKİYET HAKKI

Batı Roma İmparatorluğunun Milattan Sonra 476 senesinde yıkılmasının ardından başlayan ve 15. yüzyılın sonlarına dek devam eden dönem, Ortaçağ olarak isimlendirilmektedir. Bu çağda feodal düzen, hâkim siyasi sistem olarak kendini göstermektedir. Feodal düzenin yaygınlığı mülkiyet hakkı konusundaki yaklaşımı da büyük ölçüde etkilemiştir.

Batı Roma İmparatorluğunun sona ermesinin ardından ortaya çıkan politik boşluk, hâlihazırdageniş araziler üzerinde söz sahibi asilzadelerin, arazi mülkiyetinin yanı sıra politik anlamda da bir hâkimiyet elde etmeleri neticesine yol açmıştır. Bu asiller, sahip oldukları arazilere ilişkin olarak askeri, mali, hukuki, iktisadi ve siyasi anlamda bir egemenlik oluşturmuşlardır(Güvenç, 2008, s. 9).

Bu çağda Hristiyanlık inancı da gerek toplumsal gerekse iktisadi anlamda büyük etki sahibi olmuştur. Kilise geniş arazilere sahip olmuş ve politik anlamda büyük rol oynayan aktörlerden biri durumuna gelmiştir. Kilise ve hükümdarlar arasında egemenlik savaşı, asiller ile hükümdarlar arasında ise toprak savaşı ortaya çıkmıştır.

Feodal düzen bir piramit şeklinde simüle edilebilir. Piramidin ucunda hükümdar, hükümdarın altında ise geniş arazi sahibi asiller, asillerin altındaysa feodal beyler mevcuttur. Asiller egemenlik boşluğu sebebiyle sözde krala bağlı olsalar da esasında malik oldukları topraklar üstünde politik açıdan tam bir egemenlik sahibi olmuşlardır. Bu arazileri feodal anlaşma sonucunda kendilerine tabi feodal beylere bırakan ve yalnızca kuru mülkiyete sahip olan asiller, bu arazilerden kullanma hakkını feodal beylere tanımışlardır(Etgü, 2009, s. 57). Buna göre politik egemenlik ve mülkiyet kavramlarının Ortaçağ'da neredeyse iç içe geçmiş olduğu söylenebilir. Toplumdaki en kalabalık ve en yoksul kesim olan serfler ise arazileri işleyerek üretimi gerçekleştiren kesim olmuştur.

Hristiyanlığın bu dönemde etki sahibi olması ticari yaşam açısından da kendisini göstermiştir. Ahiret hayatına dikkat çeken, faizi ve fazla kazanca ulaşma amacını tasvip etmeyen Hristiyanlık, ticari açıdan temel amaçlarla çatıştığından ticari gelişme konusunda bir sorun oluşturmuştur. Feodal beylikler arasındaki hukuki ve iktisadi farklılıklar ise ticaretin gelişmesi bakımından diğer bir sorunu teşkil etmiştir. Her feodal beylik kendine has vergi kurallarına ve iktisadi düzenlemelere sahip olduğundan, burjuva sınıfı bunlara ayak uydurma konusunda ciddi problemler yaşamış ve en azından merkezi bir otoriteye sahip olan ve ticari konularda farklılıkları giderebilecek konumdaki krala yakınlaşma eğiliminde olmuşlardır. Burjuva kesimi güç kazandıkça kilisenin faiz ve kazanç konusundaki baskıcı tavrını da nihayetinde kırabilmiştir. Burjuva kesimi bu sayede, bireysel özgürlükler, girişim

serbestliği gibi kazanımlar elde etmiştir ve bu durum özel mülkiyete atfedilen önemin artmasını sağlamıştır(Etgü, 2009, s. 61).

4.4. TÜRK TARİHİNDE MÜLKİYET HAKKI

4.4.1. İslamiyet Öncesi Türklerde Mülkiyet Hakkı

İlk Türk devletlerinde başlangıçta soy mülkiyeti anlayışı hâkimse de daha sonra aile mülkiyeti ve ardından kişisel mülkiyet anlayışları zaman içerisinde yaygınlık kazanmıştır. Kişisel mülkiyet anlayışı ile beraber üzerindeki kolektif mülkiyet kurulabilen eşyalar da ortaya çıkmış ve bunlardan toplumun tümü faydalanmıştır(Altan, 2008, s. 58). Kolektif mülkiyete; otlak ve kışlaklar kişisel mülkiyete tabi iken, misafir çadırları, yaylalar ve meraların kolektif mülkiyete tabi olması örnek gösterilebilir(Etgü, 2009, s. 97).

Tarımın geçim faaliyetlerinin çoğunluğunu teşkil ettiği zamanlarda arazi mülkiyeti, göçebe yaşamın sürdürüldüğü zamanlarda ise hayvan ve menkul eşya mülkiyeti gündemde olmuştur. İlk Türk devletlerinde servet kavramına “tavar” ismi verilmiştir. Tavar kavramı ise, arsa ve tarla gibi taşınmaz eşyalara ilişkin olmasının yanı sıra, aynı zamanda hayvan ve diğer menkul mallara ilişkin de söz konusu olabilmekteydi. Tavar kelimesi zaman içerisinde davar olarak değişime uğramış ve günümüzde keçi ve koyun sürüsü anlamını karşılamaya başlamıştır. Hun Devletinde ise mülkiyet yaklaşımı kısıtlı nitelikte olmuştur. Buna göre devlet arzu ettiğinde kişisel mülkiyete konu eşyaya el atabilmekteydi. Kıtık zamanlarında hükümdarın emri sonucunda bütün vatandaşlar elindeki servetin kendisine yetecek kısmından sonrasını satmak zorunda kalabilmekteydi. Ayrıca savaş dönemlerinde askerler öldürdüğüleri kimselerin mallarına el koyabilmekte ya da esir ettikleri kişileri köle olarak kullanabilmekteydi(Etgü, 2009, s. 116).

Göktürk Devletinde ise kadına neredeyse günümüzdeki çağdaş devletler kadar önem atfedilmesi ve kadınların sosyal yaşamda son derece etkin olmasının da etkisiyle, aile mülkiyeti anlayışı hâkim olmuştur(Altan, 2008, s. 59).

Uygur Devleti döneminde tarım geçim kaynağının büyük çoğunluğunu oluşturduğundan, arazi mülkiyeti ağırlık kazanmış, aile reisinin tarım topraklarının mülkiyetine sahip olduğu kabul edilmiştir. Uygurlar hukuki işlemlerin neredeyse tümünü yazılı belgeler aracılığıyla gerçekleştirdiklerinden, bu döneme ait belgelerin

incelenmesi sonucunda(Cin & Akyılmaz, 2011, s. 37)menkul ya da gayrimenkul eşyalara üzerindeki mülkiyet hakkına dayalı olarak, rehin, kira, ortakçılık ve alım satım gibi hukuki işlemler gerçekleştirildiği anlaşılmıştır(Durmaz, 2009).

4.4.2. İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı

Türklerin İslamiyet’i kabul etmesinin ardından, hukuk düzeni de İslam kurallarının etkisiyle şekillenmiş ve gerek Osmanlı Devleti, gerekse Selçuklu Devleti gibi büyük devletlerde İslami hukuk kuralları uygulanmıştır. Mülkiyet hakkı kavramının tarihsel gelişimi değerlendirilirken, İslam hukuku bakımından mülkiyet kavramının incelenmesi bu nedenle yararlı olacaktır.

İslam hukuku uyarınca mülkiyet kavramı, “deyn” ve “ayn” şeklinde ikili bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Deyn, güncel hukuk sistemlerindeki nispi hakka benzer nitelikteyken, ayn kavramı ise aynı hakka benzemektedir. Ayn kavramı somut ve fiziksel bir varlığa sahip olan araba, ev, hayvan gibi eşyaları nitelemektedir, deyn kavramı ise soyut nitelikteki alacak hakkı gibi kavramları yansıtmaktadır. Rakabe kavramı ise mülkiyet konusuna ilişkin olan bir başka konudur. İntifa hakkına benzer şekilde rakabe kavramı, bir başkasına kullanımı bırakılmış ve yalnızca kuru mülkiyete sahip olunan aynları ifade etmektedir. İslam hukukuna göre bir eşyanın rakabesi, diğer bir ifadeyle kuru mülkiyeti ile o eşyayı kullanma hakkıyı kişiye ait olmak zorunda değildir(Etgü, 2009, s. 119).

İslam hukuku ve İslamiyet anlayışı uyarınca mülkün sahibi yalnızca Allah’tır(Altan, 2008, s. 34).Mülkün sahibi olan Allah bunu kullarına emanet olarak bırakmış ve dünyevi hayat anlamında bu mülkleri insanların tabi oldukları sınav açısından bir vasıta olarak belirlemiştir. Emanet olarak kendisine bırakılan mülk üzerinde kullar İslami öğreti bakımından yalnızca vekil olarak değerlendirilmektedir(Durmaz, 2009, s. 15).Kul, kendisine emanet olarak bırakılan mülkü, Allah’ın belirlediği emir ve yasaklar doğrultusunda münasip bir şekilde kullandığı takdirde, ahiret hayatını ödül olarak cennette geçirebilecektir. İslam’daki bu anlayış, İslam hukuku kurallarının da aynı paralelde gelişmesine yol açmıştır. Buna göre İslam hukuku bakımından mülkiyet hakkının en doğal kısıtlamalarını, Allah tarafından getirilen yasak ve emirler oluşturmaktadır.

Kullara bir nimet olarak sunulan mülkiyet hakkının, gerek malik gerekse diğer kullar açısından zarar yaratmayacak biçimde kullanılması zorunludur. Zarar verebilecek biçim de kullanılması halinde kötüye kullanımdan bahsedilecek ve neden olunan zararın tazmin edilmesi gerekecektir(Akgündüz, 2012, s. 812).

İslam hukukuna göre Müslümanların da Müslüman olmayanlarında mülkiyet hakkı sahibi olabilmeleri ve mülkiyet hakları eksiksiz bir biçimde koruma altına alınmıştır. Bu noktada İslam hukuku, Müslüman – gayrimüslim şeklinde bir ayrımı benimsememiş ve gayrimüslimlerin mülkiyet hakkına aykırı davranışları da aynı Müslümanlara karşı olduğu gibi büyük günahlar arasında değerlendirmiştir(Etgü, 2009, s. 117).

İslam hukukuna göre Müslüman ya da Müslüman olmayan herhangi bir kişinin mülkiyet hakkına sahip olma hürriyetinin önlenmesi ya da mülkiyet hakkına aykırı davranılması gerek bu dünyada, gerekse ahir dünyada cezayı gerektiren eylemlerdendir.

İslam hukuku kişisel mülkiyet hakkına müsaade etmesi açısından, komünist ve sosyalist hukuk düzenlerinden farklılık göstermektedir(Altan, 2008, s. 36).Mülkiyet hakkının ihlali ayrıca kul hakkı ilkesi çerçevesinde değerlendirilir.İslamiyet anlayışına göre, kul hakkına aykırı bir davranışın yarattığı günah yalnızca hakkına tecavüz edilen kişinin affetmesi halindeAllah tarafından bağışlanacaktır.

İslamiyet'e göre korunmakta olan mülkiyet hakkı, İslam hukukuna uygun bir şekilde elde edilen mülkiyetlere ilişkindir. Helal usullerle, diğer bir ifadeyle meşru bir şekilde edinilen mülkiyet İslam hukuku tarafından korunacaktır. Miras, hibe, ganimet, ihya, işgal, ticaret, emek gibi yöntemler helal ve meşru mülkiyet kazanım yollarına örnek olarak gösterilebilir. İslam hukuku bu yöntemleri detaylı bir şekilde düzenlemektedir. Örnek vermek gerekirse, işgal yoluyla mülkiyet edinilebilmesi için mevzubahis yerin malikinin olmaması, bir köy ya da kasabanın baltalığı veya merası niteliğine sahip olmaması, köy ya da kasabadan belirli bir uzaklıkta bulunması gibi koşullar aranmaktadır(Etgü, 2009, s. 118).Aynı şekilde, ganimet, ihya, miras, hibe, ticaret ve emek ile mülkiyet kazanımında da ayrıntılı kurallara yer verilmiştir.

Mülkiyet hakkının koruma altına alınabilmesi açısından, İslam hukuku kurallarınca gayrimeşru, yani haram yollardan mülkiyetin kazanılmamış olması koşulu aranmaktadır. Haram yollardan mülkiyet kazanımına örnek olarak; rüşvet, dolandırıcılık, faiz, hile, kumar, yağma, hırsızlık, gasp gibi yollar gösterilebilir. Bu şekilde elde edilen bir mülkiyet söz konusu olduğunda, İslam hukuku tarafından bu mülkiyet hakkı korunmaya değer olarak kabul edilemeyecektir(Etgü, 2009, s. 120). Mülkiyeti edinme yolunun meşru olmasının yanı sıra, mülkiyete konu olacak eşyanın da meşru, yani helal olması gerekmektedir. Nitekim murdar hayvan eti, alkol ve domuz gibi bazı nesnelere üzerinde haram olmaları nedeniyle mülkiyet hakkı kurulması İslam hukukuna göre mümkün değildir. Ayrıca gümüş, altın ve ipek gibi esasında helal ve meşru olan bazı şeylerin mülk olarak edinilmesi açısından da bazı kısıtlamalar belirlenmiştir. Bunların yanı sıra; akarsular, yollar, hava gibi bazı şeyler üzerinde ise kişisel mülkiyet hakkı kurulamayacaktır.

İslam hukuku mülkiyet hakkı sahibine, bu haktan doğan bazı sorumluluklar da yüklemiştir. Bu sorumluluklara örnek olarak; vergi, zekât, sadaka ve nafaka gösterilebilir. İslam inancında yoksullara yardım edilmesi öğütlenmekte, servet ve mülkün biriktirilerek dolaşımdan uzak tutulmasına sıcak bakılmamaktadır. Zekât gelirleri ve devlet hazinesinin yetersiz kaldığı durumlarda muhtaçlara yapılacak yardımın maddi geliri yüksek kişiler tarafından yapılması arzulanmıştır. Ayrıca malın ve servetin israfı da İslam hukukuna göre yasak ve günahdır. İslam inancında kişisel mülkiyete saygı gösterilmekle beraber, bu mülkiyete tabi eşyalardan haraç, öşür gibi vergiler alınabilmektedir. Zorunluluk halinde ve kamu yararının gerektirdiği durumlarda da kişisel mülkiyetin kısıtlanabilmesi mümkündür. Kamulaştırma, boşa kalan toprağı işlemeye zorlama, vergi, fiyat müdahalesi gibi uygulamalar bu kısıtlamalara örnek olarak verilebilir(Altan, 2008, s. 38).

4.4.3. Selçuklularda Mülkiyet Hakkı

Selçuklu Devletinde, mülkiyet hakkı konusundaki anlayış genel itibariyle İslam hukukundan ve daha önceki İslami devletlerin uygulamalarından esinlenmiştir. Selçuklu Devletinde esasında devlet, toprak mülkiyetinin sahibi olarak görülse de, kısıtlı olmakla birlikte bireylere de özel mülkiyet verildiği olmuştur.

Orta Asya'dan Selçuklu Devletine göç eden boylar, Abbasi teşkilatlanmasındakine benzer bir şekilde ikta sistemi ile yerleştirilmişlerdir. İkta sisteminin bir modeli de tımar sistemi olarak Osmanlı Devletinde uygulama alanı bulmuştur. İkta sistemine göre gelirleri doğrultusunda tasnif edilen araziler, sipahi ismi verilen askerlere, sundukları hizmetler karşılığında ikta olarak sunulmaktadır. Sipahiler ise kendilerine verilen bu arazileri hem tarımsal üretim hem de ikametgah olarak kullanmakta ve savaş dönemlerinde bütün bunlara karşılık olarak devlet için askeri hizmette görev almaktadırlar.

İkta arazileri, mülk ikta ve intifaen ikta şeklinde ikili bir sınıflandırmaya tabiydi. İntifa iktada arazinin mülkiyeti sipahinin ölmesinin ardından yine devlete kalmaktayken, mülk iktada ise sipahinin ölmesi halinde bu arazi miras yoluyla oğluna geçmekteydi. İkta sahibi olan sipahi reaya ismi verilen halktan vergi toplama yetkisine sahip olmakta fakat araziyi bağış, satış gibi hukuki işlemlerle bir başkasına devredememektelerdi. İkta sisteminin bu yönüyle sahibine tasarruf yetkisi tanımayan bir mülkiyet hakkı olduğu ve dolayısıyla mülkiyet hakkından ziyade intifa hakkına daha benzer nitelikte olduğu ifade edilebilir. İkta sahibinin, vergi alacağına halkı kışkırtacak, sınırlendirecek, üzecek hareketler sergilemesi de yasaklanmıştı. Reaya, ikta sahibinin böylesi davranışlarını şikâyet ettiğinde ikta sahibi arazisini kaybedebilecektir(Etgü, 2009, s. 126).

4.4.4. Osmanlı'da Mülkiyet Hakkı

Osmanlı Devleti de Selçuklu Devletine benzer bir şekilde İslam inancının ağırlıklı olduğu bir hukuk sistemine sahiptir. Buna göre Padişahın liderliğindeki devlet otoritesinin temsilcisi olan idare organlarına mutlak bir bağlılık ve itaat gösterilmesi esası benimsenmiştir(Etgü, 2009, s. 127).Osmanlı Devletinde, 19. YY'da gerçekleşen anayasal reform girişimlerine dek politik iradenin sahip olduğu mutlak kuvvet tartışmaya açılmamış, bu güce dayanarak devletin halk ve halkın sahip olduğu mülkiyet hakkına ilişkin tasarruflarda bulunmasına bir kısıtlama getirilmesi düşüncesi oluşmamıştır. Öte yandan Kanuni Esasi, Tanzimat Fermanı gibi gelişmeler, mülkiyet hakkının önem kazanmasını sağlamış ve politik iradenin mülkiyet hakkına ilişkin bulunduğu tasarrufların kısıtlanması amaçlanmıştır.

Osmanlı, fetihler sayesinde sahip olduğu toprakları sürekli genişleten bir yapıya haiz olması nedeniyle, Selçuklu Devletine benzer bir şekilde arazi mülkiyetinin önemli olduğu bir devlet niteliğindedir. Osmanlı hukukuna göre araziler ise miri, haraci ve öşri şeklinde genel olarak üç sınıf halinde incelenebilir.

Öşri topraklar, Müslüman toplumun mülkiyet hakkı sahibi olduğu ve belirli oranlara bağlı olarak öşür vergisi ödemek durumunda olduğu arazilerdir. Haraci topraklar ise gayrimüslimlerin mülkiyet hakkı sahibi olduğu, ayni ve nakdi vergilendirmeye bağlanan arazilerdir. Haraci ve öşri araziler dışında kalan ve toplam toprakların çok büyük bir kısmını teşkil eden topraklar ise miri arazi şeklinde isimlendirilmiştir. Miri araziler devletin mülkiyet hakkı sahibi olduğu arazilerdir. Selçuklu Devletindeki ikta sisteminin bir şekli olan tımar sistemini uygulayan Osmanlı Devletinde miri araziler, askeri hizmetleri karşılığında sipahilerin işletmesine bırakılmıştır.

Tımar sistemine göre araziler yıllık hasılatları en az olandan en fazla olana doğru; tımar, zeamet ve has olmak üzere sınıflandırılmıştır. Aslında bir devlet görevi vasfına sahip olan tımarlı sipahilere, toprağın işletilmesi görev ve hakkı devredilmektedir. Sipahilerin bazı koşulların varlığı halinde bu araziyi miras yoluyla devretmesi imkanı bulursa da(Etgü, 2009, s. 129)çağdaş mülkiyet hakkı anlayışına göre bu sistem esasında tam anlamıyla bir mülkiyet hakkı olarak kabul edilemeyecektir.

Tımarlı sipahi araziden sağladığı kazanca karşılık olarak belirli miktarlarda asker yetiştirmek ve bu askerlerin ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. Bunun yanı sıra sipahi açısından toprağı işlemek bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir zorunluluktur. Nitekim arazinin atıl durumda bırakılmasına müsaade edilmemektedir. Belirli bir süre araziyi atıl durumda bırakan ve işlemeyen sipahinin arazisi elinden alınabilmekte ve rayiç fiyatına göre bir başkasına bırakılabilmektedir. Araziyi atıl durumda bırakan sipahiler için ayrıca “leventlik akçesi” ve “çift bozan resmi” gibi yaptırımlar belirlenmiştir(Etgü, 2009, s. 130).Devlet bu uygulamalar sayesinde arazilerin boş kalmasını engellemek ve sistemin sürekliliğini oluşturmayı hedeflemiş, tımar sisteminin bir başka neticesi olarak da her an kullanımına hazır bir askeri güç yaratmıştır.

Senedi İttifak'ın 1808'de yürürlüğe girmesiyle başlayan anayasal reform girişimleri, temel hak ve hürriyetler alanındaki birçok konuda olduğu gibi mülkiyet hakkına ilişkin olarak da ciddi gelişmelere yol açmıştır. II. Mahmut zamanında siyasi otoriteyle ayan ismi verilen taşra eşrafı arasında akdedilen Senedi İttifak sayesinde ayanlara tanınan mülkiyet hakkı güçlendirilmiş ve ayanların kendi bölgelerinde idari alandaki egemenlikleri tanınmış, ayanların sahip oldukları araziler dışındaki topraklara müdahale edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Osmanlı Devletindeki mülkiyet hakkı konusu açısından; 1838 yılında İngiltere ile imzalanan ve ardından öteki Avrupa devletleriyle de akdedilenticaret anlaşmaları da diğer bir önemli gelişme olmuştur. Bu anlaşmalar ile ticaret serbestisi ve liberal anlayış konusunda ilerleme kaydedilmiş ve ithalat konusunda bazı serbestiler belirlenmiştir. İhracat vergisi yüzde 11 oranında alınırken, ithalat için bu vergi yüzde 5 olarak düzenlenmiştir. Bu gelişmeler sonucunda yabancı menşeli ürünlerin ülke pazarındaki etkinliği artmış ve yerli üreticiler büyük zarara uğramıştır. Yerli endüstrinin kazanç kapıları azalmış ve yerli tacirler servetlerinin önemli bir kısmını yitirmiştir. Gayrimüslim kesim ise dış ticaret alanındaki etkinlikleri sayesinde giderek daha varlıklı hale gelmiştir(Etgü, 2009, s. 187).

Tanzimat Fermanının 1839'da yayınlanmasıyla, Müslüman olsun ya da olmasın bütün vatandaşların mülkiyet hakkına sonuna kadar saygı gösterileceği ve mülkiyet hakkının devlet eliyle korunacağı şu şekilde ifade edilmiştir; *"Mal emniyetine gelince, bu olmazsa kimse devletine ve milletine ısınamaz ve memleketin kalkınmasına ilgi göstermeyip daima bir kaygı içerisinde yaşar. Halbuki şu anda bir gerçektir ki, malından emin olan kimse kendi işiyle uğraşır, geçim çevresini genişletmeye çabalar ve kendinde her gün devlet ve millet gayreti ve vatan sevgisi artar."*

Islahat Fermanının 1856'da yayınlanmasıyla, aynı Tanzimat Fermanında olduğu gibi mülkiyet hakkının ve bu hakkın koruma altında olmasının Müslüman olsun ya da olmasın bütün vatandaşlar açısından devlet güvencesi altında olduğu belirtilmiştir(Altan, 2008, s. 61).

Öte yandan bu iki fermanın da padişahın tek taraflı iradesiyle yayınlanmış olan ve fermana öngörülen düzenlemelere aykırılık halinde bir yaptırım

öngörülmeleyen hukuki belgeler olduğu ifade edilmelidir(Güvenç, 2008, s. 42).Bu durum da fermanlar aracılığıyla getirilen güvencelerin yine siyasi otorite tarafından herhangi bir zamanda geri alınabileceği ve bu durumun tamamen siyasi otoritenin iradesine bağlı olduğu anlamını taşımaktadır.

Arazi Kanunnamesinin 1858 yılında yürürlüğe girmesiyle, devletin çıplak mülkiyete sahip olması yaklaşımı terk edilerek, bireysel mülkiyet hakkının çıplak mülkiyeti de içerdüğının kabul edilmiş olup, arazi mülkiyeti bakımından yeni bir dönem başlamıştır. Turuk-u Ebniye Nizamnamesinin 1864 yılında yürürlüğe girmesiyle de çağdaş anlamına benzer bir şekilde kamulaştırma kavramına dair bazı esaslar belirlenmiş, devletin bireysel mülkiyete tabi topraklara ancak kamu yararının gerektirmesi durumunda bedelsiz biçimde el atabileceği düzenlenmiştir(Altan, 2008, s. 61).

1876 yılında ilk anayasa niteliğindeki Kanun-i Esasi'nin yayınlanmasıyla birlikte II. Abdülhamid Birinci Meşrutiyeti ilan etmiştir. Klasik anlamda hak ve hürriyetler Osmanlı Devletinde ilk kez Kanun-i Esasi'de sıralanarak hukuki düzenlemeye kavuşmuştur. Bu temel hak ve özgürlüklerden bir tanesi olan mülkiyet hakkı da *“Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülküinden emindir.”* biçiminde 21. maddede tanımlanmıştır(Güvenç, 2008, s. 42).21. maddede mülkiyet hakkının tanımının yanı sıra *“kamu yararı için lüzumu sabit olmadıkça veya kanuna göre değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülkün alınamayacağı”* güvencesi de düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte mülkiyet hakkına müdahalenin kısıtlaması ilk defa anayasal düzlemde tespit edilmiş, Fransız Devriminin ardından genel kabul gören yaklaşıma benzer bir şekilde mülkiyet hakkının yalnızca kamu menfaatinin mevcudiyeti durumunda ve bedeli mukabilinde sınırlandırılabilceği ilkesi benimsenmiştir(Durmaz, 2009, s. 18).

Kanun-i Esasiyle beraber mülkiyet hakkı ilk kez liberal bir yaklaşımla ve anayasal boyutta irdelenmiştir. Kanun-i Esasi'de mülk sahibi olmaya farklı anlamlar da atfedilmiştir. Örnek vermek gerekirse seçme ve seçilme hakkı bakımından mülk sahibi olmak bir ön koşul olarak aranmıştır. Meclis-i Mebusan üyesi olabilmek için *“az çok emlak sahibi olmak”* biçiminde bir koşul belirlenmiştir. Ayrıca seçimlerde

rey hakkı sahibi olabilmek için de “bir miktar vergi vermek” koşulu aranmıştır(Etgü, 2009, s. 145).

Kanun-i Esasi'nin 20. maddesi uyarınca; “verginin herkesin gücü oranında alınacağı”, 25. maddesi uyarınca yasalarla öngörülmedikçe resim ve vergi ismiyle kimseden ödeme istenemeyeceği, 24. maddesi uyarınca “müsadereenin, savaş hali dışında yasaklandığı” düzenlenmiştir(Etgü, 2009, s. 147).

Öte yandan Kanun-i Esasi'nin yürürlüğe girmesinin iki yıl ardından Osmanlı-Rus Savaşının 1878 yılında patlak vermesi nedeniyle olağanüstü hal ilan edilerek Meclis-i Mebusan kapatılmış ve Kanun-i Esasi ile getirilen düzenlemeler yürürlükten belirsiz bir süreliğine kaldırılmıştır. Kanun-i Esasi 1908 yılında tekrar yürürlüğe girmiş ve bir sene sonrasında bazı değişiklikler getirilmişse de, anayasanın 21. maddesinde düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı olduğu gibi korunmuştur(Güvenç, 2008, s. 44). Padişaha devletin güvenliğini tehlikeye atan kimseleri sınır dışı etme yetkisi tanıyan 113. maddedeki düzenleme de ilga edilmiştir. Bu durum temel hak ve hürriyetlerin muhafaza edilmesi ve bilhassa mülkiyet hakkına ilişkin güvencelerin güçlendirilmesi açısından kayda değer bir gelişme şeklinde değerlendirilmektedir. ETGÜ mülkiyet hakkı açısından 113. maddedeki düzenlemenin yarattığı sakıncayı;

"Bu madde hükmü padişaha, ülke güvenliğini tehlikeye soktukları basit bir zabıta araştırması sonucu tespit edilenleri, sınır dışına sürgün edebilme yetkisi vermektedir. Bir insanı sürgün etmenin, kişiye vereceği en az zarar mülkiyet hakkının kullanılmasının açıkça engellenmesidir. İster bir kişinin malını müsadere ederek, malını kişiden kopararak, mülkiyet hakkından mahrum edin isterseniz sürgün ederek, kişiyi malından kopararak, mülkiyet hakkının kullanılmasından mahrum edin sonuçları itibarıyla aynı noktaya varılmış olmaktadır. Padişahın şahsında toplanan tüm bu yetkiler; tüm hak ve özgürlüklerin kâğıt üstünde kalabileceğinin çok açık bir ifadesidir"

şeklinde ifade etmiştir(Etgü, 2009, s. 147).

Medeni Kanun mahiyetindeki Mecelle'de de mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Mecelle'deki düzenlemeler uyarınca herkes mülkünü istediği gibi kullanabilecek, bu yetki yalnızca yasa koyucunun müsaade ettiği ve gerekli olan durumlarda sınırlandırılabilir(Ekinci, 2008, s. 483).Mecelle'nin 1192. maddesindeki hüküm, herkesin mülkiyetine konu eşyaya ilişkin olarak istediği gibi tasarrufta bulunabileceğini fakat bu tasarrufun diğer kişilerin hakkına aykırı nitelikte olamayacağını düzenlemiştir. Mecelle, mülkiyet hakkının doğal

kısıtlamasının diğerk kişilerin hakları olduğunu düzenlemiştir. 1197. madde hükmüne göre ise, kimsenin mülkiyetine konu eşyaya ilişkin tasarrufta bulunmasının yasaklanamayacağı, yasaklamanın yalnızca diğerk kişilerin açıkça zarara uğramasına yol açması durumunda imkan dahilinde olabileceği düzenlenmiştir. Mecelle'nin 1194. maddesi uyarınca da dikey mülkiyet yaklaşımı benimsenmiş ve bir arazinin malinin bu toprağın üstünün ve altının da mülkiyetine sahip olacağı ifade edilmiştir(Etgü, 2009, s. 142).

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKININ GÜVENCESİ VE SINIRLARI

1. MÜLKİYET HAKKININ ANAYASALAR BAĞLAMINDA GÜVENCESİ

1.1. 1876 ANAYASASI (KANUN-İ ESASİ) DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI

Türk hukukundaki ilk yazılı anayasal düzenleme olan Kanun-i Esasi, klasik haklar şeklinde isimlendirilen haklardan; mülkiyet hakkı, eğitim-öğretim hakkı, yasal yargı yolu, yasalar önünde eşitlik, din ve vicdan özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, konut ve kişi dokunulmazlığı gibi haklara ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Bu haklar arasında bilhassa kişi güvenliği, konut ve kişi dokunulmazlığı gibi haklar mülkiyet hakkı ile yakın ilişki içerisinde.

Kanun-i Esasi'nin 9 ve 10. maddelerinde kişi güvenliği hakkı düzenlenmiştir;

“Osmanlıların kaffesi hürriyeti şahsiyelerine malik ve aherin hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir.”(Osmanlı yurttaşlarının tümü, kişi özgürlüklerine haizdir ve bir başkasının kamu haklarını ihlal etmemekle yükümlüdür.

“Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.” (Kişi özgürlüğü her türlü saldırıya karşı koruma altındadır. Kimse, yasaların öngördüğü neden ve durumlar haricinde bir bahaneden ötürü cezaya tabi tutulamaz.)

Buna göre Osmanlı Devletindeki bütün vatandaşlar kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip oldukları gibi, aynı zamanda diğer kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarına saldırıda bulunmamakla yükümlüdürler. Nitekim, kişi güvenliği ve özgürlüğünün tanınmadığı bir hukuk düzeninde, mülkiyet hakkının tanınmasından da bahsedilemeyecektir. Öyle ki, can güvenliği koruma altında olmayan kişilerin, mal güvenliği de daima tehlike altında olacaktır.

Kanun-i Esasi'nin 24. maddesinde ise; *“Müsadere ve angarya ve cerime memnudur. Fakat muharebe esnasında usulen tayin olunacak tekalif ve ahval bundan müstesnadır.”* (Müsadere, angarya ve cerime yasaklanmıştır. Ancak savaş sürecinde usulüne uygun bir şekilde belirlenen vergi ve benzeri durumlar bu hükmün istisnasıdır.) şeklinde müsadere yasağı düzenlenmiş, bu bağlamda kişilerin mülkiyet haklarına ancak savaş sürecinde ve usulüne uygun bir şekilde düzenleme kaydıyla

sınırlama getirilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Diğer bir ifadeyle devlet, keyfiyete bağlı olarak kişilerin mülklerine müsadere uygulayamayacaktır. Gerçekten de bir dönem özellikle devlet adamlarının öldükten sonra mallarına müsadere uygulanarak devlet hazinesine aktarılması ve bu suretle bazı ailelerin güç kazanarak merkezi otoriteyi zayıflatmasının önüne geçilmesinin amaçlanması göz önünde bulundurulduğunda, müsadere yasağının anayasal düzlemde hüküm altına alınmış olmasının büyük önem taşıdığı söylenebilir.

Kanun-i Esasi'nin 22. maddesinde ise özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı düzenlenmiştir;

“Memaliki Osmaniyede herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeble hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez.” (Osmanlı Devletinde herkesin geçici ve sürekli olarak ikamet ettiği yerler tecavüze karşı koruma altındadır. Yasaların öngördüğü haller haricinde bir nedenle hükümet kimsenin geçici ve sürekli oturduğu yere zorla giremez.)

Konut dokunulmazlığı da mülkiyet hakkı ile yakın ilişki içerisinde olan bir diğer temel haktır. Nitekim konut dokunulmazlığının koruma altına alınmadığı bir hukuk düzeninde, kişiler malik oldukları konutta huzurlu bir şekilde ikamet etme imkânı bulamayacaklarından, mülkiyet hakkından tam anlamıyla faydalanmaları da söz konusu olamayacaktır.

Kanun-i Esasi'nin 21. maddesinde ise mülkiyet hakkı düzenlenmiştir;

“Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafii umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer bahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz.” (Herkesin hukuka ve kanuna uygun bir biçimde mülkiyetini edindiği mal ve mülkü koruma altındadır. Kamu yararları için gerekliliği belirlenmedikçe ve yasalar uyarınca bedeli peşin ödenmedikçe kimsenin tasarrufundaki mülk alınamaz.)

Bu madde ile öncelikle mülkiyet hakkı tanınmış ve mülkiyet hakkının hukuk düzenince koruma altında olduğu belirtilmiş olup, daha sonra ise kamulaştırma işleminin esaslarına değinilmiştir(Akın, 1974, s. 335). Şöyle ki; kamu menfaatinin

gerektirmesi durumunda ve bedeli peşin olarak ödendiği takdirde, kişilerin mülkiyet haklarına müdahalede bulunulabilecek, kamulaştırma işlemi gerçekleştirilebilecektir.

Öte yandan mülkiyet hakkının hukuk düzenince koruma altına alınmış olması açısından, mülkiyet hakkının usulüne uygun olarak kazanılmış olması koşulu aranmaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka mugayir bir biçimde edinilen mülkiyet hakkının hukuk düzenince korunması mümkün olmayacaktır.

Müsadere yasağını düzenleyen 24. maddede de belirtildiği üzere, kişilerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulabilmesi açısından bir istisna düzenlenmiştir. Şöyle ki, hukuka uygun bir biçimde edinilmiş olan mülkiyet hakkının da, savaş sürecinde usulüne uygun bir şekilde müsadereye tabi tutulması söz konusu olabilecektir.

1.2. 1921 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI

1921 Anayasası, Kurtuluş Savaşı döneminde yürürlüğe girmiş, olağanüstü koşullar ve olağanüstü gereksinimler doğrultusunda hazırlanmış bir anayasa olduğundan, yalnızca sınırlı sayıda düzenleme getirmiş ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere yer vermemiştir. 1921 Anayasası ile yalnızca savaş koşulları gereğince acil nitelikli gereksinimlerin karşılanması amacıyla sınırlı sayıda ve zorunlu hükümler düzenlenmiştir. 1921 Anayasası, asli kurucu iktidar tarafından yürürlüğe konulmuş bir anayasa niteliğinde olup, 1876 yılında yürürlüğe giren Kanun-i Esasi'de öngörülen usullere uygun olarak çıkarılmamıştır. Nitekim 1921 Anayasasını yürürlüğe koyan organ olan TBMM, hukuk dışı ve fiili bir iktidar olduğundan, hukuk boşluğu ortamında yeni bir anayasa düzenleme yetkisine fiili olarak haizdir. Bu bağlamda 1921 Anayasasının geçerli bir anayasa olduğuna ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır.

Öte yandan 1921 Anayasası, kendi değiştiriliş usulünü düzenlemediğinden Türk hukuk tarihindeki ilk ve tek yumuşak anayasa niteliğindedir. 1921 Anayasası, 1876 Anayasasını da ilga etmemiştir. Bu dönemde her ne kadar 1921 Anayasası ile mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler getirilmemişse de, mülkiyet hakkı halen yürürlükte olan Kanun-i Esasi hükümleri uyarınca koruma altında olmuştur.

1.3. 1924 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI

1921 Anayasasında olduğu gibi 1924 Anayasası da “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu” ismiyle yürürlüğe girmiş olup, 20.04.1924 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmiştir(Karamustafaoğlu & Turhan, 1993, s. 281). 1924 Anayasasında da halefi olan anayasadaki gibi meclis hükümeti sistemi ve kuvvetler birliği ilkesi benimsenmiştir(Soysal, 1969, s. 171). 1924 Anayasası tabii hukuk öğretisinden ve Fransız İhtilalinden sonraki gelişmelerden esinlenmiştir. Buna göre özü itibarıyla liberal bir yaklaşımı benimsemiş ve 1789 Fransız İhtilali Bildirisinde de belirtildiği üzere “başkasına zarar vermeyecek her türlü davranışta bulunma” şeklinde bir özgürlük tanımına yer vermiştir(Gören, 1999, s. 41).

1921 Anayasası dönemin koşulları gereğince temel hak ve özgürlüklere ilişkin yeterince hüküm getirememiş, bir anayasanın düzenlemesi gereken birçok konuyu düzenlemeye fırsat bulunamamış ve bu nedenle 1876 Anayasasının da yürürlükte kalmaya devam edeceği düzenlenmişti. Ancak Cumhuriyetin ilanı ve savaş döneminin sona ermesiyle birlikte hem bu anayasa ikiliğine son vermek, hem de temel hak ve özgürlükler başta olmak üzere birçok konuyu düzenleyen bir anayasa hazırlamak zorunluluğu ortaya çıkmıştır. 1924 Anayasası da bu bakımdan büyük öneme haiz bir anayasal metin niteliğindedir.

1924 Anayasasının “Türklerin Kamu Hakları” başlıklı 68. maddesi, temel hak ve hürriyetlerle alakalı olan ilk maddesi olup, “Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer.” şeklindedir. Bu madde bütün temel hak ve özgürlükler açısından genel bir tanımını ve bu tanıma göre hak ve özgürlüklerin doğal sınırını düzenlemiştir. Buna göre bütün hak ve özgürlükler açısından, başkalarına zarar vermemek ve diğer kişilerin hak ve özgürlük alanına müdahale etmemek koşulları doğal bir kısıtlama niteliğindedir. Öte yandan diğer kişilerin hak ve özgürlük alanının da öznel yorumlamalara maruz kalmasının ve muhtemel ihtilafların ortaya çıkmasının önüne geçilmesi için, bu sınırın ancak kanunla düzenlenebileceği belirtilmiştir.

1924 Anayasasının 69. maddesi ise; “Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.” Bu noktada, 1924 Anayasası uyarınca Türkiye

Cumhuriyetinin bütün vatandaşlarının Türk olarak kabul edildiği ve bu şekilde ifade edildiği belirtilmelidir. Anayasa'daki Türk lafzı ile bütün vatandaşlar kastedilmekte olup, ırk ya da tabiiyet ayrımı yapılmamıştır. 69. madde hükmüne göre hiçbir sınıfa, gruba, kişiye ya da aileye imtiyaz tanınmayacaktır ve herkes yasalara uymakla yükümlüdür.

1924 Anayasasının 70. maddesi; “Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülkedinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır.” şeklindedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkının ve bu haktan yararlanmanın bütün vatandaşların doğal hakkı olduğu belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkının mevcudiyeti ve dokunulmazlığı esas, kısıtlanması ise istisna olacaktır.

1924 Anayasasının 71. maddesine göre; “Cana, mala, ırza, konuta hiçbir türlü dokunulamaz.” Madde metninde de son derece açık bir dille belirtildiği üzere, herkesin yaşama hakkı, onur ve şerefine saygı hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı ve mülkiyet hakkı hukuk düzenince koruma altına alınmıştır.

1924 Anayasasının 73. maddesine göre; “İşkence, eziyet, zoralım ve angarya yasaktır.” Bu maddede angarya ve müsadere yasağı düzenlenmiştir. 1876 Anayasası incelenirken belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının korunması ile müsadere yasağı son derece yakın bir ilişki içerisindedir. Nitekim müsadere uygulamasına hukuk düzenince cevaz verildiği müddetçe mülkiyet hakkının tam anlamıyla tanındığını söylemek mümkün olmayacaktır. Kişiler, mülkiyete konu eşyalar üzerinde ancak bu eşyalar müsadere edilene kadar bir mülkiyet hakkı tesis etmiş olacaklarından ve müsadere ne zaman kimler açısından uygulanacağı bilinemeyeceğinden, mülkiyet hakkı belirsiz bir şekilde kısıtlanmış olacaktır. Öte yandan angarya yasağı diğer birçok konuyla olduğu gibi mülkiyet hakkı ile de bağıntılı bir konudur. Angarya yasağının kişilerin çalışmaları karşısında gelir edinmelerini teminat altına alan bir düzenlemedir. Kişilerin gelir elde edebilmeleri de mülkiyet hakkı edinebilmeleri açısından bir önkoşuldur. Bunların yanı sıra 73. madde, angarya yasağının en ağır ihlali olan kölelik uygulamasını, diğer bir ifadeyle bireyler üzerinde mülkiyet hakkı kurulmasını önleyen bir hüküm niteliğindedir.

1924 Anayasasının 74. maddesi ise kamulaştırma konusunu düzenlemiştir. Madde metni şu şekildedir; “Kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değer pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz. Çiftçiyi toprak sahibi kılmak ve ormanları devletleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma karşılığı ve bu karşılıkların ödeneği özel kanunlarla gösterilir. Olağanüstü hallerde kanuna göre yükletilecek para ve mal ve çalışma ödevleri dışında hiçbir kimse başka hiçbir şey yapmaya ve vermeye zorlanamaz.” Buna göre kamulaştırma uygulamasının mümkün olduğu ve bu bağlamda kamulaştırma uygulaması aracılığıyla kişilerin mülkiyet hakkına müdahale edilebileceği düzenleme altına alınmışsa da, bu durum sıkı koşullara bağlanarak keyfi uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Mülkiyet hakkına kamulaştırma uygulaması ile müdahale edilebilmesi için öncelikle kamu menfaatinin gerektirmesi koşulu aranacaktır. Kamu menfaati nedeniyle kamulaştırma uygulaması yapılması gerekiyorsa, bu durum öncelikle usulüne uygun bir şekilde tespit edilecektir. Daha sonra ise kamulaştırma uygulanacak mülkiyet hakkına konu eşya için eşyanın bedeli peşin olarak ödenecektir. 74. maddede kamulaştırma haricinde, vatandaşların vergi ve ödev yükümlülükleri de düzenlenmiş, olağanüstü durumlar haricinde kimsenin fazladan bir yükümlülüğe tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Esin Örucü; 74. maddedeki düzenlemenin kamulaştırma uygulamasını daha da kısıtladığını ve mülkiyet hakkını daha geniş kapsamlı bir koruma altına aldığını ifade etmiştir(Örucü, 1976, s. 22). 1924 Anayasasının 79. maddesi ise; “Bağlıların, çalışmaların, mülkedinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunlarla çizilir.” şeklindedir. Buna göre mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkından faydalanmanın sınırlandırılması ancak yasalarla düzenlenebilecektir.

İlhan Arsel; 1924 Anayasasının öngörmüş olduğu temel hak ve hürriyetler sistemi uyarınca, devletin temel hak ve hürriyetlere esasında müdahalede bulunamayacağı ve devlet iktidarının kısıtlandığı ölçüde kişisel özgürlüklerin korunacağı ve gelişeceğini ifade etmektedir(Arsel, 1962, s. 103). Öte yandan 1924 Anayasasında temel hak ve hürriyetler detaylı bir şekilde ve geniş kapsamlı olarak belirlenmemiştir. Anayasa maddelerinde yalnızca temel hak ve hürriyetlerin isimleri

zikredilmekle yetinilmiş ve bu temel hak ve hürriyetlerin kısıtlamalarının yasalarla belirleneceği ifade edilmiştir. Netice olarak ise yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin temel hak ve hürriyetleri arzu ettiği şekilde kısıtlayabilecek nitelikte yasalar çıkarılmasına imkan yaratılmıştır. Yasa koyucunun ısdar edeceği yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek bir mekanizma öngörülmemesi bilhassa çok partili sistemin benimsenmesinin ardından çok daha büyük problemlerle karşılaşılmasına yol açmıştır(Tuğrul, 2004, s. 57).

Bu dönemde mülkiyet hakkını ya da diğer temel hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı yada tamamen ortadan kaldırıcı nitelikte bir yasa ısdar edilse, bu yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunulamayacak, bulunulsa bile bu konuda bir karar merciine başvurulamayacaktır. Denetleme mekanizmasının eksikliği temel hak ve hürriyetlerinin esasında yeterli seviyede koruma altına alınmamış olduğunu yansıtmaktadır.

1924 Anayasasının 76. maddesine göre; “Kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemez ve üstü aranamaz.” Konut dokunulmazlığını güvence altına alan ve ceza hukukuna özgü koruma tedbirlerinden olan arama tedbirini düzenleyen bu hükümle, keyfiyete bağlı olarak kişilerin mülkiyet hakkına konu olan eşyalarının, konutlarının ve araçlarının devlet organları tarafından müdahaleye tabi tutulamayacağı düzenlenerek, kişilerin mülkiyet hakkının unsurlarından gerektiği gibi yararlanabilmelerini sağlamak amaçlanmıştır.

1924 Anayasası özü itibariyle iktisadi konularda kişisel girişimi ve kişisel mülkiyeti destekleyici ve teşvik edici mahiyettedir. Devletin ekonomik politikası müdahaleci ve sınırlayıcı olmaktan uzaktır. Öte yandan 1937 senesinde yapılan değişikliklerle anayasaya devletçilik ilkesi eklenmiştir. Ancak devletçilik ilkesi ile öngörülen sistem, iktisadi yatırımların devlet eliyle gerçekleştirilmesidir. Diğer bir ifadeyle devletin ekonomik alana müdahalesi, komünizm anlayışına yakın bir şekilde sınırlayıcı ve katı bir müdahale şeklinde olmayacaktır. Bu durumun nedeni ise özel girişim açısından yeterli koşulların oluşmaması ve sermaye birikiminin yeterli seviyede olmamasıdır.

1924 Anayasası döneminde Türkiye, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini imzalayarak sözleşmeye taraf olmuştur. 18.05.1954 tarihinde onay belgesinin Avrupa

Konseyi Genel Sekreterine sunulmasıyla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türk hukuku bakımından yürürlüğe konulmuş ve mevzu hukuka dahil olmuştur. Öte yandan Türkiye'nin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf olması, Batı dünyasına ayak uydurma girişimlerinin bir devamı olarak değerlendirilmiş ve Türk politik yaşamında gereken ilgiyi görememiştir(Gözübüyük & Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2005, s. 18).

1.4. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI

27.05.1960 tarihinde gerçekleşen askeri müdahalenin ve bu askeri müdahaleye ortam oluşturan nedenlerin bir sonucu olan 1961 Anayasası, askeri rejimin egemenliği altında Kurucu Meclis eliyle hazırlanmış olup, 09.07.1961'de referanduma sunulmuş ve evet oylarının yüzde %61.5 olması neticesinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir(Soysal, 1969, s. 189).

1961 Anayasası, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibini ve bu prensibin uygulanmasını temin edecek mekanizmaları öngören Türk hukukundaki ilk anayasadır. Yargı erkinin bağımsız olduğu kabul edilmiş(Tanör, 1991, s. 19), yürütme ve yasama erkleri arasında ise yumuşak nitelikte bir güçler ayrılığı sistemi öngörülmüştür.

1961 Anayasası temel hak ve hürriyetler bakımından güçlü bir sistem getirmiştir. Toplum, kişi ve devlet arasındaki ilişkiler bakımından kişinin ve toplum ön planda tutulmuştur. 1961 Anayasasında kişi, diğer bir ifadeyle insan kutsal bir değer olarak kabul edilmiş ve toplumun ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin geliştirilmesi ve korunması esas amaç olarak belirlenmiştir(Tanör, 2002, s. 378).

1961 Anayasasının başlangıç kısmında; ilk olarak Türk milletinin tarih boyunca istiklal için, hak ve özgürlükleri için savaşmış bir millet olduğu ifade edilmiş ve bu anayasanın meşruiyetini kaybetmiş bir iktidar karşısında direnme hakkına dayanarak tesis edildiğinden bahsedilmiştir. Başlangıç kısmında ayrıca anayasanın amacının; “İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adâleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak” olduğu belirtilerek temel hak ve özgürlükler en başta sayılarak bunlara özellikle vurgu yapılmıştır.

1961 Anayasasında sosyal devlet yaklaşımı öne çıkmaktadır. Nitekim, “*Temel Hakların Niteliği ve Korunması*” başlıklı 10. madde hükmünün birinci fıkrası; “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” şeklindedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklerin korunmasının anayasanın ana hedefi olduğu ifade edilmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; “*Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.*” hükmüne yer verilerek sosyal devlet yaklaşımının benimsendiği açıkça belirtilmiştir(Tuğrul, 2004, s. 67).

1961 Anayasasında temel hak ve hürriyetler dört bölüm halinde düzenleme altına alınmıştır. İlk bölümde; “*Genel Hükümler*” başlığı altında temel hak ve hürriyetlerle alakalı genel esaslar düzenlenmiş, daha sonra ikinci bölümde; “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” adı altında klasik hak ve hürriyetler hükme bağlanmıştır. Üçüncü bölümde sosyal nitelikli temel hak ve hürriyetler düzenlenmiş, mülkiyet hakkı da bu bölümde yer alan 36. maddede şu şekilde düzenleme altına alınmıştır;

“Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Madde metninden de anlaşılacağı gibi tüzel kişiler de dahil olmak üzere herkes mülkiyet hakkının öznesi olabilir. İlk fıkrada klasik yaklaşım ön plandadır. Miras hakkının da mevcudiyetine vurgu yapılarak mülkiyet hakkının sürekliliği teminat altına alınmıştır. İkinci fıkrada ise mülkiyet hakkının ancak kamu menfaati gerektirdiği takdirde kısıtlanabileceği ifade edilerek, mülkiyet hakkının anayasada benimsenmiş olan sosyal devlet yaklaşımına uygun bir şekilde sosyal nitelikli bir hak olduğu ve sınırsız bir hak olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir(Güriz, 1968, s. 89). 36. maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, Roma hukukunda da olduğu gibi mülkiyet hakkı bireyin istediği şekilde kullanabileceği ve sınırsız özgürlüğe sahip olduğu bir hak mahiyetinde değildir(Öztürk, 1979, s. 79). Bu bağlamda devlet, kamu menfaati gerekçesiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunabilecektir. Devletin mülkiyet hakkını sınırlandırması; kişilerin ve toplumun özgürlüğünü, refahını,

mutluluğunu ve güvenliğini sağlamayı ve bu değerlerin önünde engel teşkil eden hukuki, iktisadi, toplumsal ve politik nedenleri ortadan kaldırmayı amaçlayarak gerçekleştirilmektedir.

Mülkiyet hakkını düzenleme altına alan maddenin üçüncü fıkrasındaysa; mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkından yararlanırken, toplum menfaatini gözetmekle yükümlü olduğu ya da mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkından yararlanırken toplum menfaatine aykırı davranış ve durumlardan kaçınmakla yükümlü olduğunu düzenlemektedir(Armağan, 1980, s. 60). Diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkı, malikine hak ve yetkiler sunmakta ancak öte yandan malike ödev ve yükümlülükler de getiren toplumsal işlevi bulunan bir hak niteliğindedir. 1961 Anayasasında düzenlenen mülkiyet hakkının, çağdaş yaklaşımdakine uygun bir şekilde düzenlendiği, mülkiyet hakkının sosyal bir hak niteliği taşıdığı aynı zamanda anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet prensibinden de anlaşılabilir(Akipek J. , 1969-1970, s. 2).

Temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ile alakalı olarak 1961 Anayasasında iki tane önemli madde bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bütün temel hak ve hürriyetlerle alakalı genel bir düzenleme içeren 11. madde, ikincisi de devlete belirli yükümlülükler getiren 53. Maddedir(Tanör, 2002, s. 382).

1971 yılında gerçekleştirilen değişikliklerden önce 11. madde metni şu şekildeydi; *“Temel hak ve hürriyetler, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerden de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.”*

11. madde düzenlemesi uyarınca temel hak ve hürriyetler ancak dört koşulun varlığı halinde sınırlandırılabilir. Kısıtlama, anayasanın ruhuna ve lafzına aykırı olmamalıdır. Anayasanın belirlediği nedenlere dayanarak gerçekleştirilmelidir. Muhakkak yasa ile düzenlenmelidir, diğer bir ifadeyle düzenleyici idari işlemlerle temel hak ve hürriyetler sınırlandırılmamalıdır. Son olarak da ne olursa olsun, temel hak ve hürriyetin özüne müdahale edilmemelidir.

Bülent Tanör; 1961 Anayasasının ilk haliyle temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına ilişkin bir genel kısıtlama hükmü getirmediğini ileri sürmektedir. 11

madde hükmü niteliği itibariyle bir genel kısıtlama maddesi değil, temel hak ve hürriyetlerin koruma altına alınabilmesi için genel düzenleme prensiplerini düzenlemektedir. Kısıtlama nedenleri, temel hak ve hürriyetin düzenlendikleri özel hükümlerde belirlenmiştir. 11. madde ise genel itibariye koruyucu hükümler getirmiş ve temel hak ve hürriyetlerin hangi nedenlerle kısıtlanabileceğini düzenlemek yerine, kısıtlamanın sınırlarını belirlemiştir(Tanör, 1969, s. 127).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi ve öğretilerdeki birçok yazar 11. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik*” mefhumlarını bütün temel hak ve hürriyetler açısından geçerli olacak genel kısıtlama sebepleri şeklinde değerlendirmiştir(Sağlam, 1982, s. 54).

Sosyal devlet ilkesi uyarınca devlete düşen yükümlülüklerin ve birtakım talep haklarının sınırı ise 53. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; “*Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” Bu hüküm ile esasında hukuki açıdan devlete genel bir çözüm yolu sunulmak istenmiştir. Hükmün amacı, sosyal yükümlülüklerini ifa etmekte yetersiz kalan devletin, anayasayı ihlal ettiği iddiasıyla talep ve davalarla karşı karşıya kalmasının önüne geçmektir(Tanör, 1978, s. 372).

1961 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin koruma altına alınması bakımından son derece önemli teminatlar belirlemiştir. İlk olarak yargısal anlamda belirli güvenceler getirilmiştir. Yargı bağımsızlığı, hakimlik teminatı, tabi hakim ilkesi, idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması gibi konulara ilişkin düzenlemeler temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından yargısal güvence oluşturmaktadır. Öte yandan Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gibi üst mahkemeler, hukuka uygunluk denetimi ve özgürlükçü demokrasi bakımından büyük öneme sahiptir(Tanör, 1991, s. 27).

1961 Anayasasının öngördüğü ikinci güvence şekli ise, kamu özgürlükleri rejiminin bizzat kendisidir. 1961 Anayasası ile temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasında en etkin yöntem olan “*kendi kendini koruma*” ilkesi benimsenmiştir. Bu güvencenin temelini, anayasanın çeşitli hükümleri aracılığıyla teminat altına alınan ve Anayasanın 26. maddesi uyarınca serbestçe oluşacak olan

kamuoyu rejimi oluşturmaktadır(Tanör, 1991, s. 28). 1961 Anayasası ayrıca; temel hak ve hürriyetlerin teminatının kamu tüzel kişileri ya da idari organların elinde olmadığını, bilakis sivil toplum güçlerinin inisiyatifinde bulunduğunu, Başlangıç kısmında anayasanın “*vatandaşların uyanık bekçiliğine emanet*” olduğunun belirtilmesi de bu durumu yansıtmaktadır.

1969 ila 1974 yılları arasında toplamda yedi kez anayasada değişikliklerde bulunulmuştur. 12 Mart Rejiminin 1971 ve 1973 senelerinde gerçekleştirdiği değişiklikler bunlar arasında en çok önem arz edenlerdir. Bunlarla birlikte anayasaya yeniden göz atıldığında, devlet iktidarının tekrar düzenlendiği ve temel hak ve hürriyetler bakımından ciddi değişikliklere yer verildiği görülmektedir.

Temel hak ve hürriyetler bakımından ortaya çıkan değişiklik, toplum ve kişi aleyhine devlet otoritesinin güçlenmesi biçiminde olmuştur(Tanör, 2002, s. 412). Değişiklikten önce 11. maddenin başlığı “*Temel Hakların Özü*” şeklindeyken, değişiklikten sonra bu başlık “*Temel hakların özü, sınırlandırılması ve kötüye kullanılmaması*” haline gelmiştir. Madde metni değişiklikten sonra şu şekilde olmuştur;

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

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.”

Diğer madde değişiklikleriyle beraber 11. maddede yapılan değişiklikler de incelendiğinde, önceki dönemde yasa koyucunun belirli sebeplerle temel hak ve özgürlükleri kısıtlamasını sınırlandıran bir hüküm niteliğinde olan 11. maddenin, daha açık bir ifadeyle özgürlüklerin esas, kısıtlamaların istisna olduğu anlayışının benimsenmiş olduğu 11. maddenin, değişiklikler sonrasında kısıtlamaların esas, özgürlüklerin istisna olduğu anlayışı benimseyecek hale getirildiği görülmektedir(Tanör, 1991, s. 57).

“*Hakların kötüye kullanılmasını önleme*” konusundaki endişeler, bu değişikliklere gerekçe olarak gösterilen ana nedendi. 11. maddedeki değişikliklerden sonra maddenin üçüncü fıkrası bu durumu açık bir şekilde yansıtmaktadır. Esasında “*hakların kötüye kullanılmaması*” evrensel hukuk ilkelerinden bir tanesidir. Kötüye kullanılan hakkı hiçbir hukuk düzeni korumayacaktır. Öte yandan hukuk devleti anlayışının benimsendiği bir anayasada, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanımının önüne geçilmesi gerekçesiyle bu şekilde bir kuralın yinelenmesine gerek bulunmamakta, zira bu şekilde ekstra bir güvence sağlanmış olmamaktadır(Soysal, 1979, s. 118).

Olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına dair Anayasanın 123. maddesi hükmü ile vatandaşlar açısından çalışma, mal ve para yükümlülükleri getirilebileceği ve Anayasanın 124. maddesinde savaş ve sıkıyönetim durumlarında da temel hak ve özgürlüklerin yasalarla kısıtlanabileceği ya da tamamen askıya alınabileceği düzenleme altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı da bu sayılan haklardan olduğundan, olağanüstü hallerde, savaş ve sıkıyönetim durumlarında kısıtlamaya maruz kalabilecektir.

1.5. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE MÜLKİYET HAKKI

12.09.1980 tarihinde gerçekleştirilen askeri müdahale ile ülke genelinde cereyan eden şiddet olaylarının son bulmasının ardından, MGK'nın üyelerini atadığı Danışma Meclisinin hazırladığı 1982 Anayasasının son hali yine MGK tarafından incelenmiş ve onaylanmış, daha sonra 07.11.1982 tarihinde referanduma gidilerek evet oylarının %91.37 olması neticesinde 09.11.1982 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konmuştur.

1982 Anayasası toplum ve devlet açısından gereken kuralları esas hatlarıyla düzenleyen, yalnızca genel prensipleri belirleyen çerçeve niteliğinde bir anayasa değil, bilakis pek çok muhtemele durumu düzenleme altına alan “kazuistik” veya “düzenleyici” nitelikli bir anayasa olarak değerlendirilmektedir(Gözübüyük, 1993, s. 133). Anayasanın geniş kapsamlı niteliğiyle birçok konuyu detaylı şekilde düzenlemesi, esneklik özelliğinin önüne geçmekte, sosyal ve hukuki gelişmelere ayak uydurulamaması riskini de beraberinde getirmektedir.

1961 Anayasasındaki özgürlükçü yaklaşımın neredeyse tam tersi bir anlayışın hakim olduğu 1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi sürecinde bu hak ve özgürlüklerin klasik yaklaşımla anayasada bulunması zorunlu olan haklar olarak değerlendirilmesi yerine, bizzat Türk toplumunun temel hak ve özgürlüklere olan gereksinimi ele alınarak bu konu tekrar değerlendirilmiştir. Bu bağlamda 1982 Anayasası, halefi olan anayasadaki bütün kural ve kavramları teker teker inceleyerek yeniden değerlendirmelerde bulunmuş ve yeni düzenlemelere yer vermiştir. Bu değişikliklerin en önemli olanları genellikle temel hak ve hürriyetler konusunda gerçekleştirilmiştir(Tuğrul, 2004, s. 94).

1982 Anayasasının İkinci Kısım İkinci Bölümünde, “*Kişinin Hak ve Ödevleri*” ana başlığı altında “*Mülkiyet Hakkı*” kenar başlıklı 35. maddesinde mülkiyet hakkı şu şekilde düzenlenmiştir;

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Görüldüğü üzere madde metni 1961 Anayasasındaki karşılığı ile birebir aynıdır. Öte yandan 1961 Anayasasında mülkiyet hakkı “*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*” başlığı altında düzenleme altına alınmışken, 1982 Anayasasında ise “*Kişinin Hak ve Ödevleri*” başlığı altında düzenleme altına alınmıştır¹(Göze, 2011, s. 423) . Maddenin yer aldığı konunun değişikliğe uğraması, sistematik yorum ilkesi uyarınca öğretici tarafından, 1982 Anayasasında mülkiyet hakkının 1961 Anayasasındaki gibi sosyal nitelikli bir hak şeklinde değil de, bireyleri devlet karşısında koruyan ve devletin müdahale imkânını kısıtlayan bir birey hakkı şeklinde değerlendirilmesi nedeniyle yapıldığı ileri sürülmüştür(Kaboğlu, 2002, s. 451). Gerçekten de mülkiyet hakkını düzenlemekte olan 35. maddenin gerekçesinde bu durumu yansıtan ifadeler yer verilmiştir. Gerekçeye göre mülkiyet hakkı; “*devletten önce var olan bir gerçek*” şeklinde nitelendirilmiş, “*mülkiyetin korunması hürriyeti*

¹ 1982 Anayasası yapılırken, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu mülkiyet hakkını 1961’de olduğu gibi “*Sosyal ve İktisadi Hak ve Ödevler*” bölümünde düzenlenmişti. Gerekçede ise; mülkiyet hakkı devletten önce var olan bir gerçek olması itibarıyla ekonomik ve sosyal haklar arasında değil de, kişinin temel hakları arasında düzenlenmesi düşünülebilirse de, şimdiki düzenlemenin yerinde olduğu sonucuna varıldığı” belirtilmiştir. Ancak daha sonra MGK anayasa komisyonu mülkiyet hakkının yerini değiştirerek “*Temel Hak ve Ödevler*” bölümüne almıştır.

de güvence altına alır.” ifadesine yer verilmiş, mülkiyet hakkı ile yaşam hakkını düzenleme altına alan 16. madde arasında bağlantı kurulmuştur. Netice itibariyle 1982 Anayasasında mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin, liberal (klasik) mülkiyet yaklaşımına uygun bir şekilde yapıldığını, kişisel değerlerin ön plana çıkarıldığını ve bu sayede sosyal nitelikli bir değerlendirme yapan halefi anayasadan farklılık gösterdiği ifade edilebilir(Dal, 1984, s. 198). Öte yandan mülkiyet hakkını düzenleyen hükmün pozisyonunun bu şekilde değiştirilmesinin, pozitif hukuk bakımından önem arz eden bazı neticeleri de ortaya çıkmıştır. Örnek vermek gerekirse, 1982 Anayasasının 91. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu, ısdar edecekleri kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla sosyal ve iktisadi hak ve ödevleri düzenleme yetkisine haizken, kişi hak ve ödevleriyle siyasi hak ve ödevler konusunda ise bir düzenleme yetkisine haiz değildir(Şahin, 2009, s. 53), (Soysal, 1979, s. 228). Bu bağlamda Bakanlar Kurulu, mülkiyet hakkını kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisine sahip olamayacaklardır. Fakat Gözler, kişi hak ve özgürlükleriyle siyasi hak ve özgürlüklerin nicelik itibariyle fazla sayıda olduğunu ve yürütme organının, yargı ve yasama erki ile ilişkili kanun hükmünde kararnameleri aracılığıyla dahi bu alana müdahale edebileceğini ve bu bağlamda mevzu bahis düzenleme yasağına ilişkin hükmün dar anlamda yorumlanması gerektiğini savunmaktadır(K.Gözler, 2000, s. 710). Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, bu görüşe paralel biçimde kişi hak ve özgürlükleri ile siyasal hak ve özgürlükler hususunda doğrudan düzenleme bulunduğu takdirde. maddenin uygulama alanı bulacağı içtihadını getirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin bir kararında, *“dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerim ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz. Açıklanan nedenlerle iptali istenen bent hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur.”* ifadelerine yer verilmiştir(AYM. E.1986/15, K. 1987/1).

Mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme getiren 35. maddenin birinci fıkrası, mülkiyet hakkını tanıyan ve koruma altına alan, genel nitelikli bir düzenlemedir. 1961 Anayasası başlığı altında da açıklandığı üzere, bu maddede miras hakkı mülkiyet hakkıyla birlikte düzenlenmiştir(Kaboğlu, 2002, s. 451). Bu şekilde miras hakkı ile mülkiyet hakkının birbirlerini tamamlayan unsurlar olduğu ortaya

konmuştur(Akad & Dinçkol, 2007, s. 220). 35. maddenin gerekçesinde de; “*Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır, özel bir şeklidir. Bu nedenle mülkiyet ve miras aynı maddede ardı ardına düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır.*” ifadelerine yer verilerek miras hakkıyla mülkiyet hakkı arasındaki bağıntı vurgulanmıştır(AYM. E. 1987/1, K.1987/18; AMKBB, 11.9.1987; Akad & Dinçkol, 2000). Anayasa Mahkemesi de 743 Sayılı TMK m.506 hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasına dayanarak açılan iptal davasına ilişkin kararında buna benzer bir şekilde;

“Anayasamızın 35. maddesi en az miras hakkı kadar mülkiyet hakkını da güvence altına almıştır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır. Öncelikle mülkiyet hakkı tanınıp güvence altına alınmalıdır ki, miras hakkından söz edilebilsin. Mülkiyetin asıl hak olmasına, miras hakkının mülkiyetin bir uzantısı, bağımlısı niteliğinde bulunmasına göre mülkiyet hakkı, en az miras hakkı kadar, gereksiz sınırlandırmalara karşı korunmalıdır. Durum böyle olunca, miras hakkını sağlamak amacıyla da olsa, mülkiyet hakkının aşırı ölçüde sınırlandırılması bu hakkı kullanılmaz duruma getirir.”

ifadelerine yer vererek, miras hakkı ile mülkiyet hakkı arasındaki bağıntıyı açık bir şekilde izah etmiştir(AYM. Mah. E.1984/4, K.1984/9).

1982 Anayasasının 35. maddesinin ilk fıkrası uyarınca herkes mülkiyet hakkının öznesi olabilecektir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı gibi herkes ifadesiyle kastedilmek istenen, herhangi bir ehliyet ayrımı yapılmaksızın tüzel ya da gerçek kişilerdir. Buna göre vatandaş olmayan yabancılar da mülkiyet hakkından yararlanabileceklerdir. Fakat bütün temel hak ve özgürlükler açısından geçerli olan genel bir hüküm mahiyetindeki 16. madde uyarınca temel hak ve özgürlükler yabancılar bakımından uluslararası hukuka uygun bir şekilde kısıtlanabilecektir. Örnek vermek gerekirse “2644 Sayılı Tapu Kanunu” m.35 hükmü uyarınca, yabancıların kişisel mülkiyete tabi taşınmaz edinimleri, taşınmazın bulunduğu ilçenin yüzölçümünün %10’u ile ve ülke genelinde kişi başına otuz hektar ile kısıtlı olmak durumundadır.

1982 Anayasasının 35. maddesinin ikinci fıkrası ise, hangi durumlarda ve ne şekilde mülkiyet hakkının kısıtlanabileceğini düzenleme altına almıştır. Madde uyarınca mülkiyet hakkı yalnızca kamu menfaati gerekçesiyle devlet eliyle kısıtlanabilecektir. Öte yandan kamu menfaatine dayanarak gerçekleştirilecek kısıtlamaların da yasalar aracılığıyla düzenlenmesi zorunludur. Yasalarla kısıtlama

getirilmesi zarureti ve kamu menfaati koşulunun aranması, mülkiyet hakkı bakımından devletin sınırsız ve keyfiyete bağlı uygulamalarını ve müdahalelerini önleyebilecek niteliktedir²(Eren, 1974, s. 12).

1982 Anayasasının 35. maddesinin son fıkrası ise mülkiyet hakkı sahibi olan malik açısından bir yükümlülük getirmektedir. Mülkiyet hakkı sahibi, mülkiyet hakkından toplum menfaatini ihlal edecek şekilde yararlanamayacaktır. Bu yükümlülüğün malik açısından ayrıca mülkiyet hakkını toplum menfaatini ihlal etmeyecek şekilde kullanması açısından bir emir niteliğinde olduğu da ifade edilebilir(Güriz, 2009, s. 180).

35. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları bir arada incelendiğinde, mülkiyet hakkının malike sınırsız yetkiler tanıyan bir kişi hakkı niteliğinde olmadığı görülmektedir. Kamu menfaatinin gerektirdiği durumlarda kısıtlanabilecek olan mülkiyet hakkı, toplum menfaatinin gerektirdiği durumlarda ayrıca mülkiyet hakkından yararlanılmasına müdahalede bulunulabilecektir. Bu şekilde Anayasa Mahkemesinin bir içtihadında da ifade edildiği üzere, mülkiyet hakkından kaynaklanan kişisel yararlar, toplumsal yararlardan daha üstün tutulmayacaktır(AYM. E. 1988/ 34, K.1989/26), (AMKBB, 21.6.1989)³. Öğretide bu duruma ilişkin olarak mülkiyet hakkının mutlak nitelikli bir kişi hakkı olarak değerlendirilmemesi gerektiği, 1961 Anayasasında olduğu gibi çağdaş mülkiyet yaklaşımına benzer bir şekilde sosyal nitelikli bir hak olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu bakımdan iki anayasa arasında esas itibariyle önemli bir değişiklik bulunmadığı şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur(Göze, 2011, s. 423). Öte yandan mülkiyet hakkının kişi hak ve ödevleri kısmında bulunması, yalnızca Bakanlar Kurulu'nun mülkiyet hakkını kanun hükmünde kararnamele aracılığıyla düzenleyemeyeceği neticesini doğuracaktır(Şimşek, 2010, s. 186).

1982 Anayasası döneminde, halefi anayasası döneminde de olduğu gibi Anayasa Mahkemesi içtihatlarında mülkiyet hakkının malike yükümlülükler getiren ve kısıtlanabilen sosyal nitelikli bir hak olduğu sıklıkla ifade edilmiştir. Gerçekten de

² Mülkiyet hakkının Anayasal garantisi, maliki yalnız devlet müdahalelerine karşı değil, diğer sosyal güçlere, baskı ve menfaat gruplarına ve üçüncü kişilere karşı da korumaktadır.

³ Kararda "Öte yandan, sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılmayacak kadar açıktır." ifadeleri yer almaktadır.

örneğin; “3194 Sayılı İmar Kanunu” m.13/3 hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada vermiş olduğu kararda Anayasa Mahkemesi;

“Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir. Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve sübjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlanmıştır. Taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkıdır.” şeklinde bir açıklamada bulunmuştur.

2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER BAĞLAMINDA MÜLKİYET HAKKI GÜVENCESİ

2.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN MÜLKİYET HAKKINA BAKIŞI

2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bilindiği üzere bir uluslararası antlaşma niteliğindedir. Buna bağlı olarak Sözleşmeyi imzalayarak usulünce onaylamış ülkelerin iç hukukundaki konumu, bu üye devletlerin monist ve düalist sistemlerden hangisini benimsediğine göre belirlenmektedir. Monist sisteme göre uluslararası hukuk kuralları da iç hukuk kuralları arasına dahil olarak kabul edilmekteyken, düalist sistemde ise bu kurallar birbirlerinden bağımsız kabul edilmektedir. Öte yandan uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk mevzuatı içerisindeki konumu ise bu sistemlerden ayrı olarak yine üye devletlerin iç hukuklarına göre tayin edilen bir husustur. Üye devletlerden bazılarının iç hukukuna göre uluslararası antlaşmalar anayasa ile aynı konumdayken, bazılarında göre normlar hiyerarşisinde anayasanın altında olmasına karşın kanunların üstünde, bazılarında göre ise kanunlar ile aynı konumdadır.

Uluslararası hukuk kuralları ile iç hukuk kuralları arasındaki ilişkiyi düzenleyen düalist ve monist sistemlerin incelenmesi bu bağlamda önem arz etmektedir (Atay, 2000, s. 393). Düalist (ikinci) sisteme göre iç hukuk kuralları ile uluslararası hukuk kuralları arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Zira bu kuralların düzenledikleri konular esasında kesişmemekte, bu kurallar farklı alanlara

hitap etmektedir. Gerçekten de iç hukuk kuralları yerel seviyede, kişiler arasındaki ilişkileri ve kişi-devlet arasındaki ilişkiyi düzenlemektedirken, uluslararası hukuk kurallarıysa uluslararası hukuk kişileri (devletler, bazı uluslararası oluşumlar ve istisnai hallerde özel hukuk kişileri) arasında uluslararası mahiyete haiz konulara dair ilişkileri düzenlemektedir. Düalist sisteme göre bu kuralların hitap ettiği alanlar farklılık arz ettiğinden, birbirlerini ikame etmeleri yahut bir hukuk düzenindeki kuralın diğer hukuk düzeninde de geçerli olarak kabul edilmesi yalnızca bu konuda açık bir atıf yapılmasına yahut aktarma işleminin mevcut olmasına bağlı olarak söz konusu olabilecektir. Düalist yaklaşım uyarınca uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk ilişkilerinde uygulanabilmeleri bakımından bu kuralların yasama ya da yürütme organının bir işlemi neticesinde iç hukuka dahil edilmeleri gerekmektedir(Gözübüyük & Gölcüklü, 2005, s. 19). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayan üye devletler arasında; İsveç, İzlanda, Norveç, Malta, Danimarka, İrlanda, İngiltere gibi ülkeler düalist sistemi benimsemiştir(Yıldırım, 1997, s. 47).

Monist (tekçi) sistem uyarınca ise; iç hukuk kuralları ile uluslararası hukuk kuralları esasında aynı sisteme dahildir ve tek bir hukuk düzeninin parçalarını oluşturmaktadır(Pazarcı, 2015, s. 19). Bu yaklaşımda, usulünce onaylanmış bir uluslararası hukuk kuralı doğrudan iç hukuk kuralları arasında dahil olmakta ve iç hukuk kuralları uyarınca belirlenecek olan konumuna göre normlar hiyerarşisinde yer edinmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayan üye devletler arasında; Türkiye, Yunanistan, Portekiz, İtalya ve Fransa(Kılınç, 2006, s. 323) gibi ülkeler monist sistemi benimsemiştir.

Tüm bu açıklamalar uyarınca bir uluslararası hukuk kuralı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin üye devletlerin iç hukukuna dahil olup olmaması ve üye devletlerin iç hukukuna dahil olması halinde iç hukuktaki konumu birbirleriyle ilişkili konular olsa da esasında farklı konulardır. Düalist sistemin benimsenmesi halinde Sözleşmenin iç hukukun bir parçası olması ve buna bağlı olarak iç hukuk ilişkilerine uygulanabilmesi ancak bir atıf veya aktarmanın söz konusu olması durumunda mümkündür. Düalist sistemi benimseyen ülkelerde Sözleşmenin atıf ya da aktarma yoluyla iç hukuk kuralı olarak uygulanması halinde ise, Sözleşmenin iç hukuk düzeni içerisindeki konumu da mevzubahis ülkenin iç hukuk kuralları

tarafından belirlenecek olan bir husustur. Monist sistemi benimseyen ülkeler açısından da tam olarak aynı durum söz konusudur. Monist sistemin kabul edilmesi yalnızca Sözleşmenin herhangi bir aktarma ya da atfa gerek duyulmaksızın iç hukuk mevzuatına dahil olacağı anlamına gelmektedir. Sözleşmenin normlar hiyerarşisindeki yeri ise düalist sistemde atıf ya da aktarma yapılması durumunda olduğu gibi yine iç hukuk kuralları tarafından düzenlenecektir. Bu yöndeki düzenlemeler çoğunlukla üye ülkelerin anayasalarında yer almaktadır. Öte yandan tüm bu açıklamalar yalnızca Sözleşmenin iç hukuk kurallarına dahil olup olmadığı ve dahil olarak kabul edilirse mevzuat içerisindeki konumuna ilişkindir, yoksa Sözleşmeye taraf olmuş herhangi bir devletin kendi iç hukuk kurallarını yahut benimsediği sistemi gerekçe göstererek Sözleşmedeki kurallara riayet etmemesi yahut Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını uygulamaması mümkün değildir.

Sözleşmenin taraf devletlerin iç hukuku bakımından normlar hiyerarşisindeki konumu, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bilindiği üzere monist sistemi kabul eden ülkelerde Sözleşmenin iç hukuk kuralları arasında bir konuma sahiptir. Ancak düalist sistemi kabul eden ülkelerde Sözleşme iç hukuk kurallarından bağımsız bir konuma sahip olduğundan, mevzuat hükümleri kapsamında normlar hiyerarşisindeki yeri özellikle üzerinde durulması gereken bir husustur(Arslan, 2000, s. 275). Yüzbaşıoğlu'nun da ifade ettiği üzere üye devletlerin çok büyük bir çoğunluğunun anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzalanmasından önce yürürlüğe girmiş olduğundan, bu anayasalardaki hükümler doğrudan Sözleşmenin konumunu düzenlememekte, onun yerine uluslararası hukuk kurallarının konumunu düzenlemektedir. Bu anayasalarda uluslararası hukuk kurallarına ilişkin çatışma hükümleri, bu hukuk kurallarının ya da genel kabul görmüş evrensel hükük kurallarının iç hukuk kuralları arasındaki yerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzalanmasından sonra kabul edilen anayasaların bazılarında Sözleşmenin konumu doğrudan düzenlenmekte, bazılarında ise yine Sözleşmeden önceki anayasalarda olduğu gibi uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin genel düzenlemeler, kademeleme ve çatışma hükümleri bulunmaktadır(Yüzbaşıoğlu, 1994, s. 28).

Türk hukuku bakımından uluslararası antlaşmaların konumuna ilişkin genel kural, Anayasa m.90/5 hükmünde düzenlenmişse de, yine Anayasanın 2., 15., 16., 42. ve 92. maddelerinde de bu konuya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. 23 Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası incelendiğinde, maddede 2004 senesinde bir değişiklik yapıldığı ve bununla birlikte kategorik bir sınıflandırmanın getirildiği, uluslararası sözleşmelerin temel hak ve hürriyetler ile ilgili olanlar ve ilgili olmayanlar şeklinde bir tasnife tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, usulünce kabul edilerek yürürlüğe konulan ve iç hukuk mevzuatına dahil olan uluslararası bir sözleşmenin normlar hiyerarşisindeki konumu da, bu sözleşmenin konusuna, daha açık bir ifadeyle temel hak ve hürriyetler ile ilgili olup olmadığına göre tayin edilecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de niteliği itibariyle temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler getiren bir uluslararası anlaşmadır.

Soysal'ın da değindiği üzere, anayasaların insan haklarını düzenleyen uluslararası hukuk kuralları uygun şekilde geliştirilmesi ve bu gelişmelerin takip edilmesi halinde, genel itibariyle durağan ve ağır bir niteliğe sahip olan anayasa hükümleri belirli bir esneklik, canlılık ve güncellik kazanabilecektir. Bu sayede genellikle belirli olay ve olgulara tepki olarak ortaya çıkan ve reaktif mahiyette olan anayasalar belirli bir oranda da olsa geçmişe yönelik özelliğinden sıyrılarak geleceğe yönelebilecek, güncel gelişmeleri takip edebilecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası sözleşmeler, diğer ülkelerin Türkiye'nin içişlerine müdahale imkanı tanımaktan ziyade, Türkiye'nin kendini geliştirebilmesine olanak sağlayan belirli temel ilkeleri düzenleyen yapılar olarak kabul etmek daha yerinde olacaktır(Soysal, 1985, s. 18). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası sözleşmelerin konumu hususu, Türk hukukunda birçok tartışmaya yol açmıştır. Hem uygulamada hem de doktrinde, bu konuya ilişkin birçok değerlendirme bulunmakta olup çok geniş kapsamlı bir literatür ortaya çıkmıştır. 2004 senesinde Anayasada yapılan değişiklikle konuya ilişkin net bir çözüm sunulmak amaçlanmışsa da, bu değişiklik tartışmaları yalnızca belirli bir oranda çözüme kavuşturmuş ve uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki konumu haricinde başka problemler ve sorular ortaya çıkarmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından bir incelenme yapıldığında, Sözleşme ile kanun arasındaki hiyerarşinin bu düzenlemeden sonra çözüme kavuştuğu görülmektedir. Öte yandan

Sözleşme ile kanun arasındaki hiyerarşiye ilişkin bazı tartışmalar halen sürmektedir. Ancak esasında 1982 Anayasasında ilerleyen yıllarda yapılan değişikliklerle birlikte Anayasada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle çelişken önemli bir nokta bulunmadığından, önemli bir çatışma durumunun ortaya çıkması olasılığı oldukça düşüktür. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla birlikte Sözleşmenin yorumlanması ve farklı boyutlarla ele alınması sürekli devam eden bir süreç olduğundan ve bu suretle sözleşme temel insan hakları lehine daima genişletildiğinden, önemli bir çatışmanın hiçbir zaman ortaya çıkmayacağını iddia etmek de son derece güçtür.

2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Mülkiyet Hakkını Düzenleme Şekli

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Numaralı Ek Protokolünün ilk maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiş ve hukuki koruma altına alınmıştır. Bunun yanı sıra İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve diğer önemli uluslararası düzenlemelerde de mülkiyet hakkını teminat altına alan hükümler bulunmaktadır. Ancak esasında bağlayıcı bir sözleşme niteliğinde olmayan, yalnızca bir tavsiye belgesi niteliğinde olan Beyannamenin bağlayıcı nitelik taşıyan uzantıları olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de benzer bir durum söz konusu olmuş, Sözleşme metninin hazırlanması sürecinde taraf devletler arasında mülkiyet hakkı konusunda bir uzlaşma sağlanamamış ve Sözleşmenin asıl metninde mülkiyet hakkı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konudaki düzenleme ancak Sözleşmeye eklenen 1 No'lu protokol ile kabul edilmiştir. Madde metninde öncelikle mülkiyet hakkı genel hatlarıyla düzenlenmiş ve korunmuş, daha sonra devletin bu konuya ilişkin müdahale yetkisi de ayrıntılı bir şekilde tanımlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkına ve 1 No'lu protokolün bu hakkı düzenleyen maddesine ilişkin ilk kararı; Marckx/Belçika 1 davasına ilişkin olup şu şekildedir;

"1. Madde herkesin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini hakkını tanıyarak, mülkiyet hakkını esastan güvence altına almaktadır. Bu açık anlam "mal ve mülk" ve "mülkiyetin kullanımı" (Fransızcada "biens", "propriété", "usage des biens") kavramlarından çıkarılmaktadır, "travaux préparatoires" kavramında bunu çok açık bir şekilde teyit etmektedir: taslağı hazırlayanlar şu anki 1. maddenin ilk tasarısında "mülkiyetin hakkı" veya "mülkiyet hakkı" kavramlarını kullanmışlardır. Aslında, birinin mülkiyetini

kullanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel ve temel boyutunu oluşturmaktadır."

AİHM'in bu içtihadında Protokolün 1. maddesinin kapsamı belirlenmiştir. Buna göre ilgili madde yalnızca edinilmiş olan mülkiyet hakkına ilişkin olup, mülkiyet edinme hakkını kapsamamaktadır. Bu madde ile özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin mülkiyet hakkı, Devletin müdahalelerine karşı güvence altına alınmaktadır. Aynı zamanda bu düzenleme ile birlikte devletlere, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu mülkiyet hakkına kanunlarla düzenlenen belirli şartların oluşması durumunda müdahale etme yahut bu hakkı tamamen sona erdirmeye yetkisi de tanınmıştır. Sözleşme hükümleri uyarınca inceleme yapacak olan AİHM'in, kamu menfaatinin devletin mülkiyet hakkına müdahalesini gerekli ve zorunlu kılmaması, bu müdahalenin kanunlarla öngörülmüş koşullara uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini değerlendirmesi gereklidir. Bilhassa kamu idareleri mülkiyet hakkının kullanılmasını, harç, vergi ve bazı cezai uygulamalar aracılığıyla sınırlandırabileceği kabul edilmiştir. Müdahalenin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi ve kişisel menfaat ile kamu menfaati arasında ölçülülük ilkesine riayet etmesi gerekmektedir. Ayrıca müdahalenin gerekli olup olmadığı konusundaki incelemelerde değerlendirme yaparken Mahkemenin genellikle taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi tanıdığı söylenebilir.

2.1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün ilk maddesi; mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin tazminat sorumluluğuna dair açık bir düzenlemeye yer vermemekteyse de, uygulamada bu sorumluluğun mevcut olduğu doğal olarak kabul edilmektedir. Gerçekten de, tazminat sorumluluğunun doğmaması için mahkemece ancak haklı ve istisnai gerekçelerin mevcut olması koşulu aranmaktadır. (Örnek vermek gerekirse, Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesi) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında tüzel kişilerin haklarına ilişkin düzenleme getiren tek madde mülkiyet hakkını düzenleyen 1'Nolu Protokolün ilk maddesidir. Gerçek ya da tüzel her kişi, AİHM'e başvurabilmek için mağduriyet yaratan bir durum olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Buna göre özel hukuk tüzel kişileri olan şirketler de mülkiyet hakkı bağlamında AİHM'e başvurabilecektir. Ayrıca şirketin ortakları ve şirketin tasfiyesinden sorumlu görevliler kural olarak,

şirketin iç işleyişini ispatlama olanağı bulunmadığını kanıtlamadıkları müddetçe (tüzel kişilik perdesinin aralanması) AİHM'e bizzat başvuramazlar. (Agrotexim/Yunanistan kararı) Şirket ortaklarının mülkiyet hakkına ilişkin bir mağduriyetlerinin bulunduğu kabul edilebilmesi için ancak çok istisnai sebeplerin söz konusu olması gerekmektedir.

1 No'lu Ek Protokolün ilk maddesi gerçek kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini kapsamamaktadır. Buna örnek vermek gerekirse özel hukuk kişileri arasındaki bir sözleşme ilişkisinden, haksız fiilden yahut aile hukukundan kaynaklanan bir nedenden ortaya çıkan uyuşmazlıklar, ilgili maddenin kapsamına dahil edilemeyecektir. Öte yandan özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara uygulanacak hükümlerin yahut uygulamadaki durumun, bir özel hukuk kişinin haksız ve keyfiyete dayalı şekilde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına sebebiyet vermesi durumunda, bu noktada Sözleşmenin genel ilkeleri kapsamında bir değerlendirme yapılabilir. Yahut Devlete bazı durumlarda özel hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenleme sorumluluğu getirilmiş olabilir. Sonuçta, Protokolün ilgili maddesi genel itibariyle özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkına karşı devlet müdahalelerine ilişkin uyuşmazlıklarla ya da üçüncü kişilerin haksız ve keyfiyete dayalı müdahalelerine devletin imkan sağlamasına ilişkin uyuşmazlıklarla alakalıdır.

Doğu ve Orta Avrupa ülkelerinde, komünist rejimin terk edilmesinden sonra ortaya çıkan durumda Sözleşme hükümlerinin uygulanması sonucunda ortaya çıkabilecek neticelere ilişkin kaygılar söz konusu olmuşsa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Sözleşme hükümlerini sabit bir bakış açısıyla uygulamaktan ziyade daha geniş ve mevcut koşullara uygun bir şekilde yorumlaması sayesinde bu sorunlar aşılmıştır. Komisyon ve Mahkeme, komünist sistemin ortadan kalkmasının ardından mevcut durumu, toplumsal, tarihi ve siyasi gelişmeler çerçevesinde yorumlamış ve buna göre içtihatlar geliştirmiştir. Bu ülkelerde devletlerin komünist sistem döneminde ortaya çıkan hakkaniyetsiz durumları bir an evvel ortadan kaldırma isteğinden ötürü ortaya çıkan karmaşık hukuki düzenlemeler, uygulamada birçok soruna yol açmış ve bu ülkelerden AİHM'e yapılan bireysel başvuruların sayısı gözle görülür şekilde artmıştır. Başvurucular, Sözleşme kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiğini yalnızca mevzubahis ihlalin 1 No'lu Ek Protokol m.1 kapsamında kendi mülkiyet haklarına yönelmiş bir ihlal

teşkil ettiği hallerde iddia edebileceklerdir. Maddede geçen “*mal ve mülk*” ifadesi Türk hukukunda ve diğer pek çok ülkenin hukukunda tanımlanan mülkiyet hakkından farklılık göstermektedir. Nitekim AİHM de bu kavramı oldukça geniş yorumlayarak, kira hakkı, emeklilik hakkı, tahkim kararı, patent, hisse gibi kavramları da mülkiyet hakkı kapsamına dahil etmektedir. Bunun da ötesinde bir mesleğin icrasından kaynaklanan haklar da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Fransızca dilinde hazırlanan Sözleşmede “*biens*” kelimesine yer verilmesi ve bu kavramın Fransız hukukunda miras ile geçebilen bütün hakları kapsaması böylesi geniş yorumlara sebebiyet vermiştir.

1 No’lu Protokolün ilk maddesi uyarınca mülkiyet hakkı dışında bahsi geçen hakların da değerlendirilmeye alınması mümkünse de, her halükarda hak sahibinin iddiasının halihazırda mevcut bir hakka dayanması gerekmektedir. Zira bu madde mülkiyet edinme hakkına ilişkin bir düzenleme getirmemekte, bu konuya ilişkin bir güvence içermemektedir. Marckx/Belçika kararında AİHM, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun, annesinin vefat etmesi durumunda miras yoluyla edinmesi olasılığı bulunan mülkler açısından uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Ancak yine de mirasın paylaşılması yoluyla edinilen mülkiyet hakkı bakımından evlilik dışı doğan çocuklar ile evlilik içinde doğan çocuklar arasından bir ayırım yapılamayacağı da vurgulanmıştır.

AİHM, X/Almanya kararında ise, noterlerin halihazırdaki ücret miktarlarının yasalar ile azaltılamayacağına ilişkin oluşan beklentinin, Sözleşme hükümleri bağlamında mülkiyet hakkı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Ancak bu kararlara karşın, “*mal ve mülk*” kavramının yalnızca mevcut mal ve mülk açısından uygulanacağı anlamını da taşımamaktadır. Başvuranın muhtemel bir hakka ilişkin meşru bir beklenti duyması eğer somut bir dayanağa dayanmaktaysa, bu iddia Sözleşme kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak bu iddianın değerlendirilebilmesi için de yeterli bir seviyede ispat edilmiş olması gereklidir, aksi takdirde meşru beklentinin koşullarının oluştuğundan söz edilemeyecektir. Öte yandan, şarta dayalı bir iddianın da Sözleşme kapsamında mal ve mülk olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

1 No'lu Protokolün birinci maddesi uyarınca; mülkiyet hakkına riayet etme yükümlülüğü pozitif ve negatif anlamlarıyla birlikte tanımlanmıştır. Maddenin düzenlenmesindeki esas amaç, kişilerin mülkiyet haklarının devletin gerçekleştirebileceği olası haksız el atmalara karşı koruma altına alınmasıdır. Bu durum mülkiyet hakkına saygı açısından negatif yükümlülüğü ifade etmektedir. Negatif yükümlülük, mülke zarar verilmesi yahut mülke el konulması durumlarında olduğu gibi aynı zamanda, mülke geçici olarak el atılması, kira kontrolleri, planlanmış kısıtlamalar gibi durumlarda da söz konusu olacaktır. “*Pressos Compania Naviera SA ve Diğerleri/Belçika*” kararında AİHM, taraf devletin koymuş olduğu kanunu geçmişe yürütmek suretiyle başvuranın mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu hükmetmiştir. Esasında AİHS m.1 hükmü doğrultusunda hakkın etkin kullanımını koruma altına almakta olan 1 Numaralı Ek Protokolün ilk maddesi yalnızca devletin mülkiyet hakkına müdahale etmemesini teminat altına alarak negatif bir yükümlülüğü düzenlememektedir. Maddeye göre devlet, kişilerin mülkiyet hakkından gereğince faydalanmalarını sağlamak adına bazı tedbirleri almakla yükümlüdür, bu suretle kişileri üçüncü kişilerin müdahalesinden de belirli ölçüde ve belirli seviyede koruması gerekmektedir. Her ne kadar devletin mevzubahis pozitif yükümlülüğü ile alakalı AİHM’in fazla kararı bulunmamaktaysa da, son zamanlarda bu konuya ilişkin başvurular ve doğal olarak kararların sayısı artış göstermektedir.

2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN MÜLKİYET HAKKINI YORUMLAMASI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk olarak mal ve mülk olarak ifade edilen kavramın kapsamına dahil olan hakkı belirlemekte, ardından mezkur hakka devletin müdahalesini incelemekte, bu müdahalenin kamu menfaatine bağlı ve kanunlara uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelemekte ve en nihayetinde amaçlanan kamu menfaati ile mülkiyet hakkına müdahale arasında bir ölçülülük bulunup bulunmadığını, müdahalenin dengeli olup olmadığını kontrol etmektedir(Sarı, 2006, s. 54).

1 Numaralı Ek Protokolün ilk maddesinin birinci paragrafının birinci cümlesinde ifade edilen kuralda; kişilerin genel anlamda devlete ve üçüncü kişilere

karşı mülkiyet hakkını dermeyan edebileceği ve herkesten bu hakka riayet etmesini talep edebileceği vurgulanmaktadır. Birinci paragrafın ikinci cümlesinde ise; kişilerin mal ve mülkünden yalnızca kamu menfaatinin gerektirdiği hallerde uluslararası hukuka ve kanuni koşullara uygun olarak mahrum edilebileceği, maddenin ikinci paragrafının son cümlesinde ise devletin diğer konulara ilişkin olarak kamu menfaatine uygun bir şekilde yürürlükteki yasaları uygulamakla ve yeni yasaları yürürlüğe koymakla mükellef olduğu düzenlenmektedir.

Bu maddede düzenlenen üç kural ilk olarak “*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*” kararında analiz edilmiş ve uygulamaya konmuştur. AİHM bu konudaki davalarda öncelikle mevcut bir mal ve mülk veya meşru ve haklı bir beklentinin söz konusu olayda bulunup bulunmadığını, sonra bu hakka karşı bir müdahalenin söz konusu olup olmadığını, daha sonra bu müdahalenin Sözleşme hükümlerini ihlal eder nitelikte olup olmadığını ve son olarak aykırılık varsa bahsi geçen kurallardan hangisinin ihlal edildiğini tespit etmektedir(Sarı, 2006, s. 55).

Bu bağlamda önem arz eden konu, mülkiyet hakkına karşı gerçekleştirilen her türlü müdahalenin Sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceğidir; nitekim müdahalelerin Sözleşme’ye uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için bazı koşullar öngörülmüştür. Öte yandan bu üç kural ayrı değerlendirmelere tabi tutulsa dahi, esasında birbirlerinden tam anlamıyla ayrılabilmeleri, birbirlerinden bağımsız değerlendirilebilmeleri pek de mümkün değildir. Gerçekten de bazı uyumsuzluklarda bu kuralların birbirlerinden ayrılamaz şekilde iç içe geçmesi de mümkündür(Şimşek, 2013).

2.2.1. Mülkiyetten Yoksun Bırakma

1 No’lu Ek Protokolün ilk maddesinin ikinci cümlesinde; “*Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksundan bırakabilir.*” kuralına yer verilmiştir. Madde metninde kullanılan yoksun bırakma ifadesi esasında kuralın özünü düzenlemektedir.

Mülkiyet hakkına yönelen bir müdahalenin, ikinci kural bağlamında değerlendirilebilmesi için kişinin hukuken ve fiilen mülkiyet hakkından yoksun bırakılması; ayrıca bu yoksun bırakmanın geçici nitelikte olmaması gereklidir.

Yoksun bırakma durumu kalıcı nitelikte olmalıdır, bu niteliği itibariyle çoğunlukla kamulaştırmasız el atma ya da kamulaştırma davaları şeklinde uyuşmazlıklar cereyan etmektedir. Söz konusu müdahalelerin mülkiyet hakkına aykırılık teşkil eden bir müdahale olup olmadığına ilişkin koşullar da yine kuralın içerisinde düzenlenmiştir. Buna göre müdahalenin; kamu menfaatine dayanması, kanunlarda öngörülen şartlara uygun şekilde gerçekleştirilmesi, uluslararası hukukun evrensel ilkelerini ihlal etmemesi gerekmektedir(Dayıoğlu, 2015, s. 151).

AIHM mülkiyet hakkının yalnızca fiilen ya da yalnızca hukuken sınırlandırılması ve bu şekilde üçüncü kişilerin veya devletin eline geçmesi durumunda değil, aynı zamanda örneğin kamulaştırma uygulamasında Devletin kamulaştırma bedelini hiç ödememesi ya da geç ödemesi durumunda da kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakılmış olarak değerlendirileceğini ifade etmektedir(Şimşek, 2013, s. 30).

Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararında da başvuruların devretme, miras bırakma, bağışlama, kiralama ya da satma gibi mülkiyet hakkına ilişkin tasarruflarda bulunabilecek olması ve hukuki anlamda malik sıfatına bir müdahalede bulunulmaması sebebiyle bu başvurunun mülkiyet hakkından yoksun bırakma şeklinde değerlendirilemeyeceği, öte yandan mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlama olduğu, yine de hakkın özünden bazı şeylerin eksilmesiyle hakkın tamamen ortadan kaldırıldığına söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

Maksymenko ve Geraysmenko/Ukrayna kararına ilişkin uyuşmazlıkta da, başvurucular tasfiye durumundaki bir şirketten 2004 yılında bir otel satın aldıklarını, mevzubahis otelin 1995 yılında özelleştirmeye tabi tutulmuş olduğunu, 2006 yılında ulusal mahkemelerin mevzubahis özelleştirme işlemini hukuka aykırı olarak değerlendirerek, otelin geri alınmasına ve belediye meclisine bırakılmasına karar verdiğini, devletin tazminat ödemeyi reddettiğini ve kendilerine oteli devreden şirketten tazminat talep etmeleri gerektiğini bildirdiğini öne sürmüşlerdir. Belediye meclisi otelin büyük bir bölümünü daha sonra satışa çıkarmış ve satmıştır.

AIHM bu uyuşmazlıkta otelin büyük bir bölümünün satılmasının, kamu menfaati ile ilgili bir durum olmadığına gösterge teşkil ettiğini, başvurulara tazminat ödemeyi reddederek bu kişilerin devreden şirkete yönlendirilmesinin

özellikle bu şirketin tasfiye edildiği göz önünde bulundurulduğunda başvuruların zararını telafi etmesi bakımından imkânsız bir durum oluşturduğunu, kaldı ki ulusal mahkemelerin ve idarenin mevzubahis mülkiyet hakkına ilişkin bütün müdahaleleri hukuka uygun olarak değerlendirilse bile üst mahkemelerin aksi yönde kararları da bulunması nedeniyle çelişkili kararların ortaya çıktığını, iyi niyetli olarak oteli satın almış olan başvuruların son derece ölçüsüz bir müdahaleye tabi tutulduklarını, bu müdahalenin kişinin mülkiyetinden yoksun bırakılması kuralı kapsamında olduğunu, “*otelin özelleştirilmesi vakasından on yıl sonra özelleştirmenin geçersiz kılınması ve sonraki tüm mal ve mülklerin tazminat olmaksızın devredilmesinin*” yönündeki kararın Ek Protokolün 1. maddesini ihlal ettiğini vurgulamıştır(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu, 2019).

Bu uyuşmazlıkta otele ilişkin mülkiyet hakkı başvuruların elinden hukuki ve fiili olarak tamamen alınmış, mülkiyete ilişkin devretme, kiralama, satma gibi tasarruf yetkileri idareye bırakılmıştır. Bu uyuşmazlık açısından devletin mülkiyet hakkına müdahale ettiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu müdahalenin iç hukuk kurallarına ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olduğu kabul edilse bile, en azından otelin kamu menfaati nedeniyle kullanılmadığı ve satışa çıkarıldığı aşikâr olduğundan Sözleşmenin ihlal edildiği kabul edilmiştir.

2.2.2. Mülkiyet Hakkının Kullanımının Kontrol Edilmesi

Devletin mülkiyet hakkına müdahale etmesi; mülkiyetin kamu menfaatine kullanılmasını teminat altına almak amacıyla yapılmışsa veya para cezası, harç ve vergi gibi ödemelere ilişkinse, uyuşmazlık Sözleşmede düzenlenmiş olan üçüncü kuralı ilgilendirmektedir(Şimşek, 2013, s. 35).

Mülkiyetin kamu menfaatine uygun bir şekilde düzenlenmesini sağlayan ve milli gelirin önemli bir kısmını teşkil eden ceza, katkı ödemeleri, harç ve vergilerin toplanabilmesi için gereken kanunların yürürlüğe konmasında ve kanunların icrasında, taraf devletlerin en fazla haklı bulunduğu ve devletin müdahalesinin makul karşılandığı konular üçüncü kural açısından olan uyuşmazlıklarla ilgili olanlardır.

AIHSkamu menfaati kavramına ilişkin açık bir tanıma yer vermemiş ve bu kavramın tanımlanmasını iç hukuk organlarına bırakmıştır. Taraf devletlerin takdir yetkisi dâhilinde belirleyeceği kamu menfaatinin sınırlarının, ancak kanunlarla

düzenlenmesi gerekmekte olup düzenleyici idari işlemlerle düzenlenmesi mümkün değildir. Bu noktada taraf devletlere son derece geniş kapsamlı bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu yetkinin tanınmasının nedeni ise Sözleşmenin kişisel hakları tayin etme ve muhafaza altına alma işlevinin, taraf devletlerinin iç işleyişine ve özellikle yargı erklerine müdahalede bulunma anlamına gelecek şekilde aşkın kullanılmamasını sağlamaktır(Şimşek, 2013, s. 23).

Kuşkusuz taraf devletlerin her birinin iktisadi ve toplumsal durumu ve hedefleri farklılık arz etmekte, bu durum da doğal olarak mülkiyet hakkına ilişkin kanuni müdahale ve önlemlerin birbirinden farklı şekillenmesine yol açmaktadır. Öte yandan her ne kadar AİHS ve AİHM kamu menfaati kavramını tanımlamaktan kaçınsa dahi, kamu menfaati kavramının hukuka aykırı, adaletsiz, hakkaniyetsiz ve keyfiyete bağlı olarak tanımlanmasını ve uygulanmasını kabul etmeyecektir. AİHM kanun koyucunun kamu menfaati konusundaki düzenlemelerine, bu düzenlemelerin makul, mantıklı ve meşru bir zemine oturtulması durumunda riayet edecektir(Carss-Frisk, 2019).

Statileo/Hırvatistan kararında, başvuran mülkiyet hakkına konu olan taşınmazında yerel mahkemenin bir kişinin korunan kiracı sıfatıyla son derece cüzi bir ücret karşılığında kalmasına karar vermesi sonucunda AİHM'e başvurmuştur. Taraf devlet, korunan kiracı statüsü getirmek suretiyle ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşulları iyileştirme, vatandaşlarının barınma hakkını teminat altına alma gibi saiklerle rayiç kira bedelinin yaklaşık %5'ine tekabül eden ücretlerle kişilerin kiracı olarak belirli evlerde kalmasını sağlıyor, ev sahiplerinin sözleşmeyi feshetme, başka bir kiracıyı tercih etme, mevcut kiracıyı tahliye etme gibi tasarruf yetkilerini kullanmalarına müsaade etmiyor, ayrıca kiralanan taşınmazın bakım ve onarımına ilişkin bütün maliyetleri de ev sahibinin karşılamasını talep ediyordu. Kamu menfaati amacıyla yapılan bu müdahale, aynı komünizm sistemi zamanındaki gibi mülkiyet hakkının kullanımını neredeyse tamamen devlete bırakmaktaydı.

AİHM başvuranın mülkiyet hakkını bu kadar orantısız şekilde sınırlamanın kamu menfaati ile açıklanamayacağını vurgulamıştır. Malike yüklenen adaletsiz, hakkaniyetsiz ve ölçüsüz yükümlülükler nedeniyle ortada makul bir denge

oluşmamıştır(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu, 2019).

Öte yandan Mellacher/Avusturya kararında ise AİHM, taraf devletin kira miktarlarının azaltılmasına ilişkin bir kanun yürürlüğe koymuş ancak ev sahiplerinin Sözleşme ihlaline ilişkin başvuruları, bu düzenlemenin kamu menfaati amacıyla orantılı şekilde gerçekleştirilmiş olması nedeniyle reddedilmiştir.

Her ne kadar iki uyumsuzluk da bazı yönleriyle birbirine benzemekteyse de, Hırvatistan Devletinin gerçekleştirdiği müdahalenin, sosyal devlet ilkesini gerekçe göstererek bütün yükümlülüğü adaletsiz şekilde malike yükler nitelikte olduğunu, yalnızca kiracıların menfaatinin gözetildiğini ve malikler açısından kabul edilemez kısıtlamalar getirildiğini kabul etmek gerekmektedir. Ayrıca malikin mülkiyet hakkına konu taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkı tamamen elinden alınmaktadır. Avusturya Devletinin gerçekleştirdiği müdahalede ise, yine sosyal devlet ilkesi gerekçe gösterilmiş ancak malikin mülkü devretme, tahliye etme, kiracı tercih etme gibi tasarruf haklarına bir müdahalede bulunulmamıştır. Mülkiyet hakkına getirilen müdahale yalnızca kira bedelinin belirli bir bölümünün indirilmesi şeklinde olup, bu indirim de Hırvatistan Devletinin yaptığı gibi abartılı derecede değildir. Bu nedenle AİHM, bu konuda Sözleşmeye aykırılık bulunmadığı yönünde karar vermiştir.

Mülkiyet hakkının kullanımına müdahaleyi düzenleyen üçüncü kuralın, kamu menfaati açısından başka bir getirisi de aynı diğer konularda olduğu gibi adaletli ve ölçülü bir şekilde icra edilmesi şartıyla para cezası, katkı, harç ve vergi gibi ödemelerin kanunlarla getirilmesinin Sözleşmeyi ihlal etmeyeceğini düzenlemesidir.

N.K.M/Macaristan kararında başvuranın, iş akdi feshedilmeden 10 hafta önce devletin ekonomik politikaları gereğince çıkardığı bir kanun uyarınca kıdem tazminatının belirli bir bölümüne %97'ye varan bir vergi öngörmesi neticesinde AİHM, kişinin kazanılmış hakkından yoksun bırakıldığını ve kişiye ölçüsüz bir yük getirildiğini, devlet hazinesinin muhafaza edilmesi amacıyla getirilen kanunun "*mal ve mülk*" hakkına ölçüsüz bir şekilde müdahale oluşturduğunu ifade etmiştir.

2.2.3. Mülkiyet Hakkına Saygı İlkesi

1 Nolu Protokolün mülkiyet hakkını düzenleyen birinci maddesinin ilk cümlesi; "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı*

gösterilmesini isteme hakkı vardır.” Bu genel nitelikli düzenleme birinci kural olarak ifade edilmektedir. Bu kural, ikinci ve üçüncü kurallara kıyasla mülkiyet hakkını koruma konusunda çok daha geniş kapsamlı bir yetki içermektedir(Sarı, 2006, s. 55). Aslında mal ve mülk kavramından ziyade malvarlığı haklarının, buna bağlı olarak da meşru beklentiye dayalı hakların söz konusu olabileceği kural birinci kuraldır.

AIHM, ikinci ve üçüncü kural uyarınca yaptığı incelemeler neticesinde bir karara varamamışsa, nihayetinde uyuşmazlığı bir de ilk kural uyarınca inceleyecektir. Mülkiyet hakkına saygı prensibi, üçüncü kuralda olduğu gibi devleti koruyan bir nitelikte değil, ikinci kuraldaki gibi maliki koruyan bir niteliktedir ve mülkiyet hakkına karşı gerçekleştirilen müdahalenin, mülkiyet hakkını ortadan kaldıracak seviyeye gelmeden önce sona erdirilmesini sağlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN MÜLK EDİNME HAKKI VE YASAL DÜZENLEMELER

1. YABANCI KAVRAM VE TÜRLERİ

1.1. YABANCI

Yabancı kavramına ilişkin olarak milletlerarası hukukta ve Türk hukukunda birçok tanım bulunmaktadır. 1982 Anayasasında yabancı kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemişse de, temel hak ve hürriyetler açısından yabancılara tanınan haklardan söz edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin düzenleme altına alındığı Anayasanın 12. maddesinde, temel hak ve özgürlüklere herkesin sahip olduğu ifade edilmiştir. Madde metninin lafzından da anlaşılacağı üzere, “vatandaşlar” yerine “herkes” ifadesinin tercih edilmesi ile yabancılar da bu kapsama dahil edilmek istenmiştir. Anayasanın 16. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin yabancılar akımından yalnızca milletlerarası hukuk kurallarına uygun bir şekilde ve yasal düzenlemeler aracılığıyla kısıtlanabileceği vurgulanmıştır. Bunlarla birlikte Anayasanın birçok maddesinde yabancılar ile alakalı özel hükümler bulunmaktadır.

“5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu” m.3/1 (d) hükmünde yabancı mefhumuna ilişkin bir tanımlama getirilmiştir. Buna göre; *“Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.”*

“6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” m. 3/1 (ü) hükmü ve “6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu” m.3/1(1) hükmünde de yabancı kavramı 5901 Sayılı Kanunla aynı şekilde tanımlanmıştır. Çeşitli kanunlarda aynı biçimde tanımlanmış olan yabancı kavramı, Türk Hukukunda genel kabul görmüş bir tanıma sahiptir.

Yabancı-vatandaş ayrımında “vatandaşlık” kriteri baz alınmaktadır. Osmanlı Devletinde ise bunun yerine Müslüman-gayrimüslim şeklinde bir ayrıma gidilmiştir(Doğan, 2018, s. 5). Almanya Hukukunda misafir işçiler, yabancılar gibi ayrımlara yer verilmişken, Hollanda Hukukunda ise; ikinci nesil göçmenler, yabancı işçiler, etnik azınlıklar gibi ayrımlara yer verilmiştir(Çiçekli, 2013, s. 25).

1982 tarihinde Devletler Hukuku Enstitüsünün⁴ Cenevre’de gerçekleştirdiği toplantıda düzenlenen, “*Yabancıların Kabulü ve Sürülmesine İlişkin Uluslararası Kurallar Yönetmeliği*”m.1 hükmünde yabancı kavramına ilişkin bir tanım bulunmaktadır; “*Herhangi bir ayırım yapılmaksızın, devlette vatandaşlığı olmayıp da, sadece geçiş yapan veya yerleşen veya mülteci olan ya da tamamen kendi iradesiyle gelenler, bu yönetmelik kapsamında yabancıdır*”(Bozkurt, 2015, s. 127).”

Devletler Hukuku Enstitüsünün yabancı kavramını hukuki anlamda tanımlaması, Türk Hukukunda da karşılaştırmalı hukukta da genel olarak kabul görmüştür. Bu bağlamda yabancı; “*bir devletin ülke topraklarında bulunan fakat o devletin vatandaşlığını iddia edebilme hakkı henüz olmayan kimse*”(Doğan, 2018, s. 5)” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlamaya dair birtakım tenkitler geliştirilmiştir. En çok tenkite maruz kalan noktalar ise “*ülkede bulunma*” ve “*vatandaşlığı iddia edebilme hakkı henüz olmayan*” ifadeleri olmuştur. Bir devlet ile vatandaşlık bağının var olması, “*iddia*” etmekten bağımsız bir şekilde halihazırda mevcut olan bir konudur. Bununla birlikte, bir ülkede bulunulmasa dahi o ülke açısından bazı haklara sahip olma durumu da söz konusu olabilir(Çiçekli, 2013, s. 26). Örnek vermek gerekirse bir kişi, vatandaşı olmadığı bir ülkede bulunmamasına karşın bu ülkede ortaya çıkan miras hakkı için talepte bulunabilir, dava açabilir veya tanıma ve tenfiz davaları açabilir. Hal böyle iken yabancılık unsuru, “*ülkede bulunma*” şartı oluşmamasına karşın gerçekleşmiş olacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, Türk vatandaşlığı haricinde başka bir ülkeye de vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişilerin durumu düzenlenmiştir; “*Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku, uygulanır.*” Bu durumda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı da dahil olmak üzere birden fazla devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olanlar, Türk vatandaşı olarak değerlendirilecek ve haklarında Türk hukuku uygulanacaktır. Bu kişilerin yabancı olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir(Ekşi, 2018, s. 38).

⁴ Uluslararası Hukuk Enstitüsü, (Institut de Droit International), 8 Eylül 1873’te Belçika’da kurulmuştur.

Yabancı kavramı ile yalnızca bir ya da birden fazla devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiler kast edilmemektedir. Yabancı mefhumunun kapsamına; özel statülü yabancılar, uluslararası kuruluşlarda çalışanlar, NATO mensupları, sığınmacılar, göçmenler, haymatloslar, mülteciler gibi birçok kesim de dahildir(Ekşi, 2018, s. 39).

1.2. YABANCI GERÇEK KİŞİLER

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasına göre her insan hak ehliyetine haizdir. 8. maddenin 2. fıkrasına göre ise hukuk düzeninin getirdiği sınırlamalar dâhilinde, her insan hak ve borçlara ehil olmak açısından birbiriyle eşittir.

Türk Medeni Kanununun 28. maddesi ise kişiliğin başlamasını ve sonunu düzenlemektedir. Maddeye göre; sağ ve tam doğum ile birlikte çocuk kişilik kazanır ve kişilik ölümle birlikte sonlanır. Hak ehliyeti ise kişiliğin kazanılmasından önce elde edilen bir kavramdır. Hak ehliyetini kazanmak için, sağ doğmak şartıyla çocuğun ana rahmine düşme anı esas alınır. Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca kişi; *“haklara ve borçlara sahip olabilen ve kişilik hakkını sağ ve tamamıyla doğduğu anda kazanan”* olarak tanımlanabilir(Zevkliler & Havutçu, 2005, s. 98). İnsanlar, insan olmalarından ötürü hukuk düzeni tarafından kişi olarak kabul edilirler. Ancak hukuk düzeni başka varlıklara da kişilik atfettiğinden insanları bu kişilerden ayırt etmek adına gerçek kişi terimi kullanılır(Akipek, Akıntürk, & Ateş, 2018, s. 237).

Gerçek kişinin yabancı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin tespitinde vatandaşlık unsuru önem arz eder. Buna göre yabancı gerçek kişi; sağ ve tam doğum ile birlikte hak ve borçlara ehil olabilen ve Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan gerçek kişilerdir (Altıparmak, 2019, s. 51). Yabancı gerçek kişi kavramı da; vatandaşlık durumu veya vatandaşlık bağı ile bağlı olunan ülke uyarınca farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır. Bunlar özel statülü yabancılar, mülteciler, haymatloslar, göçmenler ve yabancı ülke vatandaşları olarak ifade edilebilir(Doğan, 2018, s. 7).

1.2.1. Haymatloslar

Bir gerçek kişi, hiçbir ülkenin vatandaşlığına sahip değil ise, haymatlosluk statüsüne sahip olacaktır(Nomer, 2018, s. 42). 28.09.1954 tarihli “Vatansızların Statüsü Hakkındaki Sözleşme” m.1 hükmünde haymatlos kavramı tanımlanmıştır(Safi, 2018); *“Bu Sözleşme'nin amaçları çerçevesinde "vatansız kişi" terimi, kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi anlamına gelir.”* “ILO 118 No’lu Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi” m.1 hükmünde de aynı şekilde bir tanıma yer verilmiştir. *“Vatansız” terimi, vatansızların statüsü hakkındaki 28 Eylül 1954 tarihli sözleşmenin birinci maddesinde bu terime verilen anlamdadır.*

Türkiye'nin birçok devletle akdettiği geri kabul sözleşmelerinde de vatansız (haymatlos) kavramına ilişkin çeşitli tanımlamalara yer verilmiştir. Bu sözleşmelerde haymatlos kavramına ilişkin olarak yapılan tanımlardan bazıları şu şekildedir; *“Herhangi bir uyrukluğundan olmayan herhangi bir şahıs” “Türkiye Cumhuriyeti veya Belarus Cumhuriyeti uyruklu olmayan ve üçüncü bir ülkenin vatandaşlığına dair herhangi bir karine taşımayan kişi” “Herhangi bir ülke vatandaşlığı taşımayan herhangi bir kişi”⁵.*

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca ise vatansız kişi; *“hiçbir ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve de yabancı sayılan şahıs”* olarak tanımlanmıştır. Haymatlos kişi herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığından, malvarlığına ya da kişiliğine karşı uluslararası hukuka aykırı saldırılardan ötürü herhangi bir devletin diplomatik korumasından da faydalanamamaktadır(Çelikel & Gelgel, 2018, s. 18).

Vatansızların hukuki statülerini düzenleme altına alabilmek ve haymatlosluğun önüne geçmek gayesiyle; *“Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme(01.07.2014 tarih ve 6549 sayılı kanun)”* ve *“Avrupa Konseyi Kişi Halleri*

⁵ “Türkiye Cumhuriyeti İle Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma” madde 1/f (Yür. Tar.: 01.10.2014); “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Moldova Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Geri Kabul Anlaşması” (Yür. Tar.: 01.06.2014) madde 1/d; “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Karadağ Hükümeti Arasında Geri Kabul Anlaşması” madde 1/d; “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Bosna-Hersek Bakanlar Kurulu Arasında Geri Kabul Anlaşması” madde 1/d.

Komisyonu” tarafından “*Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme*⁶” akdedilmiştir.

1.2.2. Mülteciler ve Şartlı Mülteciler

“6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” 3. madde 1. fıkrada bendinde uluslararası koruma statüsüne tabi olanlar sayılmıştır. Uluslararası koruma statüsü; şartlı mültecileri, mültecileri ya da ikincil koruma statüsündekileri kapsamaktadır (Altıparmak, 2019, s. 52). Şartlı mülteciler ve mülteciler, 6548 Sayılı Kanun uyarınca uluslararası korumadan faydalanan yabancı gerçek kişilerdir.

Türk mevzu hukukundaki düzenlemeler uyarınca; Avrupa ülkelerinde yaşanan olaylardan ötürü, tabiiyeti, dini, politik görüşleri, ırkı, belirli bir toplumsal kesime mensup olması gibi nedenlerden dolayı zulme uğrayacağından haklı nedenlerle korku duyan kişilerin, bu korkudan ötürü vatandaşı olduğu devletin hukuki korumasından faydalanmak istemeyen yahut vatandaşı olduğu devletin hukuki korumasından faydalanamayan ya da vatandaşı olduğu devletin sınırları dışında bulunan yabancı kişilere mülteci statüsü tanınmaktadır. Bunun yanı sıra aynı nedenlerden kaynaklanan korkulardan ötürü önceden yerleşmiş olduğu devletin sınırları dışında olan, bu ülkeye geri dönemeyen ya da haklı korkudan kaynaklı olarak dönmek istemeyen haymatlos kişilere de mülteci statüsü verilir.

1994 yılında yürürlüğe konan “*6169 Sayılı Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” hükümlerinde; 1967 tarihli “Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol”, 1951 tarihli “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi” ve diğer yönetmelik, tüzük ve kanundaki tanımlar saklı tutularak buna benzer bir tanımda bulunulmuştur.

⁶ Kabul Tarihi: 04.12.1954; imza yeri ve tarihi: Bern, 13.09.1973; Türkiye için yürürlük tarihi: 31.07.1977; Sözleşmeyi İmzalayan Ülkeler: Almanya, Belçika, Yunanistan, Lüksemburg, Hollanda, İsviçre, Türkiye; Sözleşmeyi Onaylayan Ülkeler: Almanya, Yunanistan, Lüksemburg, Hollanda, İsviçre, Türkiye; Karar Sayısı:7/10095.

Mülga 2510 Sayılı İskan Kanunu m.3 hükmünde de bir mülteci tanımına yer verilmiştir; *“Türkiye’de yerleşmek maksadile olmayıp bir zarüret ilcasile muvakkat oturmak üzere sığınanlara mülteci denir.”*

28.07.1951 tarihinde Cenevre’de akdedilen “Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme” Türkiye tarafından 1961 senesinde kabul edilerek usulünce onaylanmıştır. Cenevre Sözleşmesi Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olup, temel hak ve özgürlükleri düzenleme altına alan “İnsan Hakları Evrensel Beyanname” kapsamındaki haklardan bütün insanların ayırım yapılmaksızın yararlanmasını hedeflemektedir. Mültecilerin de herkes gibi temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, mültecilere ilişkin uluslararası sözleşmelerin yeniden değerlendirilmesi, mültecilere sığınma hakkı verilmesi durumunda bazı devletlere ağır bir yükümlülük getirilmiş olması ve mültecilerle alakalı olarak milletlerarası işbirliğinin zorunlu hale gelmesi neticesinde Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmede mülteci olarak kabul edilecek kişiler belirlenmiştir. Bu sözleşmede mülteciler, 6169 Sayılı Yönetmelik ve 6548 Sayılı Kanun ile benzer bir şekilde tanımlanmıştır. Cenevre Sözleşmesinde “Avrupa’daki olaylar” ibaresinden farklı şekilde, *“1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar”* ifadesine yer verilmiştir. 1967 Tarihli “Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol” ile *“1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda.”* ve *“söz konusu olaylar sonucunda”* ibarelerinin çıkarılmasına karar verilmiştir.

1951 tarihli “Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme” m.17 hükmünde; sözleşmeye taraf olan devletlerin kanuni olarak ülkelerinde ikamet etmekte olan mültecilere, aynı koşullar altında yabancı bir ülke vatandaşına uygulanan muamelenin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu sayede, sözleşmedeki lehe hükümler saklı kalmak şartıyla yabancı ülke vatandaşları ile mültecilerin eşit muameleye tabi tutulacağı belirlenmiştir.

6458 Sayılı Kanununun 62. maddesinde mülteci kavramı dışında bir de şartlı mülteci kavramından söz edilmiştir. Madde metni şu şekildedir;

“Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylardan dolayı; belli bir toplumsal gruba mensup olması, ırkı, siyasi düşünceleri, dini ve tabiiyetinden dolayı haklı sebeplerle zulme uğrayacağından korkması nedeniyle vatandaşı olduğu ülkenin dışında olan ve vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da bahse konu haklı korkudan dolayı bu korumadan yararlanmak istemeyen

yabancıya veya belirtilen olaylar sonucunda önceden yaşadığı ikamet ülkesi dışında olan, ülkeye dönemeyen veya bahsedilen haklı korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemlerinin ardından şartlı mülteci statüsü verilmektedir. Şartlı mültecilerin, üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye'de kalmalarına izin verilmektedir.”

Madde metninde düzenlenen şartlı mülteci kavramı, Mülga 6160 Sayılı Yönetmelik m.3 hükmündeki sığınmacı kavramı ile aynı şekilde tanımlanmıştır⁷. Bu bağlamda 6458 Sayılı Kanundan önceki dönemde kullanılan sığınmacı kavramı ile mülteci kavramı arasındaki ayırım açısından kavramsal bir değişiklik yaşanmıştır(Çelikel & Gelgel, 2018, s. 23). Bozkurt(2015, s. 45) hukuki statüsü ne olursa olsun, yabancıların fiili hallerinin esasında bir sığınma durumu oluşturması nedeniyle kavramsal karmaşa sebebiyet verebilecek sığınmacı kavramı yerine şartlı mülteci kavramının benimsenmesinin yerinde olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan şartlı mülteci kavramının da bu hukuki statüyü izah etmek açısından yeterli bir ifade olmadığını savunmaktadır. Nitekim tanımları birbirine karıştırmamak için mülteci ve şartlı mülteci arasındaki ayırımın dikkatle incelenmesi gerekmektedir(Asar, 2018, s. 189).

Mevzuat hükümleri uyarınca mülteci kavramı ile şartlı mülteci kavramı arasındaki farkı ortaya koyan unsur, yaşanan olayların Avrupa ülkeleri içerisinde yahut başka ülkelerde ortaya çıkması ile alakalıdır. Avrupa ülkeleri haricinde yaşanan olaylar nedeniyle Türkiye'ye gelen kişiler şartlı mülteci, Avrupa ülkelerinde yaşanan olaylar nedeniyle gelen kişiler ise mülteci olarak isimlendirileceklerdir. Bu iki kavram arasındaki diğer bir ayırım ise, güvenilir bir üçüncü devlete yerleştirilmeleri sağlanana dek Türkiye'de kalmaları sağlanan şartlı mültecilere tanınan “Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi”dir(Çelikel & Gelgel, 2018, s. 23). Şartlı mültecilere ikamet izni tanınmasına rağmen çalışma izni tanımayan bu belge, mültecilere hem çalışma hem de ikamet izni tanımaktadır.

1.2.3. İkincil Koruma Statüsündeki Kişiler

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 3. maddesinin r bendinde uluslararası koruma statüsünde sayılan kişiler belirtilmiştir. Maddede; şartlı mülteci, mülteci ve ikincil koruma statüsündeki kişilerin uluslararası koruma statüsünden

⁷ Türkiye'ye yerleşebilmek amacı taşıyarak dışarıdan, toplu olarak veya yalnız başına gelmeyi arzu eden Türk soylu yerleşik ya da göçebe aşiretler ve fertler ve Türk kültürüne bağlı olan meskun kimseler muhacir olarak kabul edilmekteydi.

faydalanacakları ifade edilmiştir. İkincil koruma statüsü öğretide tamamlayıcı koruma şeklinde de isimlendirilmektedir. İkincil koruma statüsü geçici koruma statüsünden farklı olarak, toplu şekilde ülkeye sığınma hallerinde uygulanan acil bir koruma yöntemi niteliğinde değildir. Tamamlayıcı koruma şeklinde de adlandırılan ikincil koruma statüsü; geçici veya acil olarak kişilere tanınan bir koruma yöntemi değildir(Ekşi, 2018, s. 51). Asar, şartlı mülteci ve mülteci hukuki statülerinden sonra düzenlenmiş olan ikincil koruma statüsünün, bir bakıma artçı bir teminat statüsü olduğunu belirtmiştir(Asar, 2018, s. 192). Bozkurt(2015, s. 47) ise, uluslararası koruma statülerinin değerlendirilmesinden önce genel kavram olan uluslararası koruma statüsünün mahiyeti ve kapsamının sağlıklı bir şekilde irdelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Nitekim her devlette farklı şekilde tanımlanan kavramlar sebebiyle aynı anlama gelen koruma statüleri farklı şekillerde adlandırılabilmekte ve kavramsal bütünlük sağlanamayabilmektedir. Bozkurt(2015, s. 47) bu duruma örnek vererek; “*mülteci, sığınmacı, göçmen, göçebe, muhacir, mübadil, soydaş, gurbetçi, göçmen işçi ve benzeri terimlerin*” aslında tamamının bir sığınma ve göç durumu olduğunu vurgulamış ve bütün bu terimlerin esasında uluslararası koruma statüsünün alanına dâhil olduğunu ifade etmiştir(Bozkurt, 2015, s. 47).

6548 Sayılı Kanununun 63. maddesinde ikincil koruma statüsünün tanınmasının koşulları düzenlenmiştir. Maddede; mülteci veya şartlı mülteci olarak kabul edilemeyecek olan ve menşei veya ikamet ülkesine geri gönderilmesi durumunda yasada sayılmış problemlerle karşılaşılacak olan vatansız veya yabancı kişilere, koruma statüsünün tespiti işlemlerinden sonra ikincil koruma statüsü tanınmaktadır. Yasa uyarınca bu kişilerin menşei veya ikamet ülkelerine gönderilmeleri durumunda ortaya çıkabilecek sorunlar üç bent olarak sıralanmıştır. Kanun metni şu şekildedir;

“Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;

a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,

b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak,

c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak,

olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen

yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.”

Buna göre ikincil koruma statüsü tanınan kişiler, şartlı mülteci veya mülteci olmayan ancak 6548 Sayılı Kanunun 63. maddesinde sıralanan nedenlerden ötürü ikamet ya da menşei ülkesinin hukuki korumasından faydalanamayan ya da bazı sebeplerden dolayı faydalanmak istemeyen vatansız veya yabancı kişilerdir(Doğan, 2018, s. 146).

Şartlı mülteci statüsü, mülteci statüsü ve ikincil koruma statüsü tanınırken önem arz eden konulardan bir tanesi de, toplu şekilde ülkeye başvuru durumlarında bu statülerden hiçbirinin uygulanamayacağıdır. Bu statülerin tanınabilmesi için ülkeye girişin kişisel olması, diğer bir ifadeyle kitlesel olmaması gereklidir(Doğan, 2018, s. 146)

1.2.4. Geçici Korumadan Faydalanan Şahıslar

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasında geçici koruma düzenlenmiştir(Altıparmak, 2019, s. 53). Acil ve geçici olarak hukuki bir korumadan yararlanmak saikiyle Türkiye’ye giriş yapan veya Türkiye sınırlarına gelen, ikamet ya da menşei ülkesine dönüş yapamayan, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış kişiler geçici korumadan faydalanabilirler(Ekşi, 2018, s. 53). Madde metni şu şekildedir;

“Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.”

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91. maddesi uyarınca 2014 yılında “Geçici Koruma Yönetmeliği” isimli bir yönetmelik yürürlüğe konmuştur⁸. Yönetmelikte geçici koruma kavramı ile ilgili tanımlara ve bu statüye uygulanacak esas ve usullere yer verilmiştir. Yönetmelikte geçici koruma; *“ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak*

⁸ Türkiye’ye yerleşebilmek amacı taşıyarak dışarıdan, toplu olarak veya yalnız başına gelmeyi arzu eden Türk soylu yerleşik ya da göçebe aşiretler ve fertler ve Türk kültürüne bağlı olan meskun kimseler muhacir olarak kabul edilmekteydi.

değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma” şeklinde tanımlanmaktadır.

Gerek 6548 Sayılı Kanun gerekse mezkur yönetmelik hükümlerinde yapılan tanımlar uyarınca da anlaşılacağı gibi, geçici koruma ile ikincil koruma arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Geçici koruma, toplu göç durumlarında süre kısıtlaması uygulanarak tanınan acil bir koruma statüsüdür. İkincil koruma ise geçici veya acil nitelikli bir statü niteliğinde değildir(Doğan, 2018, s. 146).

1.2.5. Göçmenler

Göçmen mefhumu terim anlamıyla birçok farklı şekilde tanımlanmış olup, öğretilerde kavramsal açıdan bir karmaşa bulunmaktadır (Altıparmak, 2019, s. 52).Toplumsal bazı nedenlerden ötürü veya mecburi tutulmalarından dolayı ikamet ettikleri ülkeden ayrılarak diğer bir ülkeye ikamet amacıyla gelen şahısların gerçekleştirdikleri eylem esasında bir göçtür. Hal böyle iken göç kavramı yer değiştirme anlamı ile kullanılırsa, hukuki statüleri farklı olan soydaş, mübadil, muhacir, mülteci kişilerin de göç eylemini gerçekleştirdikleri kabul edilmelidir. Bu göç eyleminin birçok kavramda müşterek unsur olması kavramsal açıdan büyük problemlere yol açmaktadır(Bozkurt, 2018, s. 79).

Mülga 2510 Sayılı İskan Kanunu m.3 hükmünde muhacir kavramı; *“Türkiye’de yerleşmek amacıyla dışarıdan münferiden gelmeyi isteyen Türk soyundan meskûn veya göçebe olan fertler Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğinden mütalaa alınmak koşuluyla ve Dâhiliye Vekilliği tarafından verilen emir ile ve müctemian gelmek isteyen Türk soyundan meskûn veya göçebe aşiretler ve fertler ve Türk kültürüne bağlı olan meskûn kimseler”* şeklinde tanımlanmıştı. Yasa uyarınca İcra Vekilleri Heyeti, Türk kültürüne bağlı olarak kabul edilecek memleket halkı ve kişileri tespit etme yetkisi tanınmıştır. Bu yasanın 4. maddesinde ise; ülke dışarına çıkarılmış şahısların, Türk kültürüne bağlı olmayanların, casusların, Türkiye’ye muhacir sıfatıyla kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştı. Kanuni düzenleme uyarınca, bulaşıcı bir hastalığa sahip olanlar ise doğrudan devlet hastanelerine yönlendirilecek ve ücretsiz olarak tedavi edileceklerdi. 2510 Sayılı İskan Kanunu uyarınca; Türkiye’ye yerleşme saiki gütmeyen bir mecburiyet nedeniyle geçici olarak ikamet edebilmek gayesiyle ülkeye sığınan kişiler, Türkiye’ye yerleşmeyi istedikleri

takdirde, Mülga Kanununun 4. maddesinde sayılan hallerin olmaması kaydıyla bu istemlerini yazılı şekilde buldukları yerin en büyük idari amirine beyan etmeleri durumunda haklarında Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekilliğince muhacir muamelesi gerçekleştirilmekteydi.

6883 Sayılı “Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m.3 hükmünde de muhacir tanımına yer verilmiştir;

“Sığınmacı, belirli bir toplumsal gruba üyeliği, ırkı, siyasal düşünceleri veya dini inancı nedeniyle takibata uğrayacağı hususunda haklı bir korku duyması nedeniyle vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden yararlanamayan ya da duyduğu korkudan dolayı yararlanmak istemeyen ya da uyrugu yoksa ve daha önce ikamet ettiği ülkenin dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya duyduğu korkudan dolayı dönmek istemeyen yabancıdır.”

Yürürlükteki İskan Kanunu olan 5543 Sayılı Kanunda göçmen kavramı tanımlanmıştır. Kanununun 3. maddesinin d bendinde “*Türk kültürüne bağlı ve Türk soyundan olup toplu halde veya tek başına yerleşmek amacıyla Türkiye'ye gelen ve 5543 sayılı Kanun gereğince kabul olunan kişilerin*” göçmen olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Yasada, Türk soyundan olmayan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile; Türk soyundan olmasına ve Türk kültürüne bağlı olmasına karşın ülkeye gelmeleri münasip bulunmayan ve sınır dışı edilen kişilerin göçmen olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir. Mülga 2510 Sayılı İskan Kanununda yer alan göçebe çingenelerin, casusların ve anarşistlerin muhacir olarak değerlendirilmeyeceğine dair hüküm kaldırılmıştır.

Göçmen olarak nitelendirilerek ülkeye kabul edilebilmek adına, Türk kültürüne bağlı olma ve Türk soyundan olma koşullarının sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi için, Cumhurbaşkanı kararı⁹ gerekmektedir(5543 sayılı Kanun madde 7.).

⁹ 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 174'üncü maddesi ile; bu fıkrada yer alan “, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” olarak değiştirilmiştir.

5543 Sayılı Kanununun 3. maddesinde dört farklı göçmen sınıfı düzenlenmektedir. Bunlar toplu göçmenler, münferit göçmenler, iskanlı göçmenler ve serbest göçmenlerdir(5543 sayılı Kanun madde 3/e, f, g, ğ.).

5543 Sayılı İskan Kanununun 3. maddesinin e, f, g, ğ bentlerine göre bu kavramlar şu şekilde tanımlanmıştır;

“e) Serbest göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, Devlet eliyle iskân edilmelerini istememek şartıyla yurda kabul edilenlerdir.

f) İskânlı göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlardır.

g) Münferit göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenlerdir.

ğ) Toplu göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir.”

Kanundaki bu dörtlü sınıflandırma incelendiğinde, iskanlı göçmen statüsü hariç diğer statülerde “ülkeye yerleşmek amacı” koşulu arandığı görülmektedir. İskanlı göçmen statüsü için bu koşulun lafzedilmemesi, bu koşulun aranmayacağı anlamı taşımamaktadır. Nitekim iskanlı göçmen kavramının doğasında “ülkeye yerleşmek amacı” halihazırda bulunmaktadır(Bozkurt, 2018, s. 89).

Göçmenlerle alakalı olarak değinilmesi önem arz eden diğer bir konu da, göçmenlerin Türk vatandaşlığı edinebilmeleri açısından getirilen hükümlerdir(Bozkurt, 2018). Göçmen statüsü ile ülkeye kabul edilen kişiler, ilgili kuruluşlar tarafından gereken işlemlerin tekemmül ettirilmesinin ardından Cumhurbaşkanı kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler. TMK hükümlerine göre ergin olmayan kişiler Türk vatandaşlığını kazanırken ebeveynlerine, ebeveynleri mevcut değilse kan ya da kayın hısımlarına bağlı olarak değerlendirilmektedirler. Ergin olmayan kişilerin Türkiye'ye geldiklerinde kimsesiz olmaları durumunda ise Türk vatandaşlığını, yaşları gözetilmeksizin kazanacakları düzenlenmiştir.

1.2.6. Mavi Kart Sahibi Olan Kişiler

5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunuhükümleri uyarınca, Türk vatandaşlığının yitirilmesi halinde, vatandaşlığı kaybeden kişiler kaybetme tarihinden itibaren yabancı olarak değerlendirileceklerdir. Yurt dışında yaşamakta

olan Türk vatandaşlarından bazılarının, ikamet ettikleri devletin hukuk kuralları sebebiyle, bu ülkenin vatandaşlığı ile Türk vatandaşlığı arasında bir seçim yapma mecburiyetleri hasıl olmuştur. Bilhassa birçok Türk vatandaşının yaşamakta olduğu Almanya, çifte vatandaşlık uygulamasına karşı hükümler getirerek Türk vatandaşlarını bir tercihte bulunmak durumunda bırakmıştır. Ekonomik, sosyal ve diğer kaygılardan ötürü Türk vatandaşlığı yerine buldukları ülkenin vatandaşlığını tercih etmek zorunda kalan şahısların haklarının ve menfaatlerinin gözetilebilmesi adına bazı özel hükümler getirilmesi gerekmiştir. Türk vatandaşlığına sahip olmasına karşın yetkili mercilerin onayı ile vatandaşlıktan çıkan kişiler açısından Türk Vatandaşlığı Kanununda 2012 senesinde gerçekleştirilen bir değişiklik aracılığıyla özel bir hüküm getirilmiştir. Mezkur hükümde, Türk vatandaşlığını doğum ile kazanan fakat yetkili makamların izniyle vatandaşlıktan çıkan kişilere mavi kart verileceği belirlenmiştir. Bu kişiler mavi kart sahipleri olarak ayrı bir statüye tabi olacaklardır(Ekşi, 2018, s. 61). 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir;

“Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır.”

Madde metninde “üçüncü dereceye kadar olan altsoyları” şeklinde bir ifadeye yer verilmişse de, Cumhurbaşkanının takdiri ile bu maddedeki haklardan üçüncü dereceden sonraki altsoyların da faydalanması sağlanabilir.

Can/Tuna (2018) mavi kart sahibi kişilerin karma hukuki statüye haiz olduklarını ifade etmiştir. Yazarlara göre bu kişiler yabancı-vatandaş ayrımında karma bir noktada bulunmaktadır. Karma statü olarak da adlandırılacak bu statünün getirilmesindeki hedefin, hukuk kuralları ile çifte vatandaşlığa cevaz vermeyen devletlerde yaşayan Türk vatandaşlarının, Türkiye’de mevcut olan haklarını gözetmek ve zorunlu olarak farklı bir ülkenin vatandaşlığını tercih eden kişilerin Türkiye ile bağlarını korumak olduğu söylenebilir. Bu bakımdan getirilen statü, bir ara geçici çözüm yöntemi olarak öngörülmüştür. Öğretide bu konuda;

“mavi kart statüsü, bir bakıma vatandaşlık statüsünü andırmakta ve statünün maddi anlamda ikincil vatandaşlık veya sınırlı vatandaşlık statüsü olarak da anlaşılabilirliğini söylemenin çok da yanlış olmayacağı” şeklinde bir görüş bulunmaktadır(Can & Tuna, 2018, s. 35).

Türk Vatandaşlığı Kanunu m.28 hükmü kapsamına dahil olan şahısların, diğer bir ifadeyle doğumla Türk vatandaşlığı edinip ayrılma izni ile vatandaşlığı yitiren kişiler ve üçüncü dereceye kadar altsoylarının, istemde bulunmaları durumunda kendilerine; TVK m.28 hükmünde düzenlenmiş olan haklardan faydalanabileceklerini yansıtan mavi kart verilecektir. Değerli Kağıtlar Kanunu kapsamında olan mavi kart sahibi olanlar, Türkiye’de taşınmazlara ilişkin sınırlı aynı hak ve mülkiyet hakkı kazanma açısından özel hükümlere bağlanmışlardır.

1.2.7. KKTC Vatandaşları

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu kanun hükümleri uygulanacağında, Türkiye Cumhuriyetinin akdettiği uluslararası antlaşmalar ve özel yasa düzenlemeleri saklıdır. KKTC ve Türkiye arasında akdedilmiş olan ikili bir uluslararası sözleşme bulunduğundan, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu hükümleri büyük oranda KKTC vatandaşlarına uygulanmamaktadır(Ekşi, 2018, s. 62). Nitekim devletler arasında milletlerarası bir anlaşma mevcuttur¹⁰. Bu anlaşmanın 4. maddesi uyarınca; Türkiye sınırları içerisinde taşınmaz mülkiyeti kazanmak isteyen KKTC vatandaşlarının, mülkiyeti kazanmasına ilişkin işlemlerin kolaylaştırılması için gereken düzenlemelerin yapılacağı kararlaştırılmıştır.

1.2.8. Türkiye’deki Yabancı Askeri Personeller

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu kanun hükümleri uygulanacağında, Türkiye Cumhuriyetinin akdettiği uluslararası antlaşmalar ve özel yasa düzenlemeleri saklıdır. Buna göre yabancı askeri personel açısından; “T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler

¹⁰ 99/13783 sayılı “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile Türkiye Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanması Hakkında Karar” Resmi Gazete Tarih:06.01.2000, RGS: 23928; 4465 sayılı uygun bulma Kanunu, KT:03.11.1999 Resmi Gazete Tarih:11.11.1999, RGS: 23873.

Genel Müdürlüğü'nün NATO-SOFA uygulamasına ilişkin 01.01.2006 Tarihli ve 73 sayılı Genelgesi” hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

1.2.9. Konsolosluklar ve Elçilikler

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu kanun hükümleri uygulanacağında, Türkiye Cumhuriyetinin akdettiği uluslararası antlaşmalar ve özel yasa düzenlemeleri saklıdır. Buna göre; Türkiye'deki konsolosluk ve elçilikler açısından; “*Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi*”, “*Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine dair Sözleşme*¹¹” ve “*Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi*” uygulama alanı bulacaktır. Adalet Bakanlığı'nın çıkardığı “*Ülkemizde Görevli Diplomatik Misyon Mensuplarının Bağımsızlık ve Ayrıcalıklarına İlişkin Genelge*” hükümleri de elçilikler ve konsolosluklar açısından uygulanacak esasları düzenlemiştir.

1.3. YABANCI TÜZEL KİŞİLER

İnsan gibi canlı bir varlık olmamasına ve tabiatı itibariyle bir kişiliğe haiz olmamasına karşın, hukuk düzenince hak ve borçlara ehil olabileceği tanınan, bir hakkın süjesi olabilecek topluluklar tüzel kişi olarak adlandırılır(Dural & Ögüz, 2018, s. 213). Kendinden müteşekkil bir varlığı olacak şekilde teşkilatlanmış kişi toplulukları ve belirli bir amaca özgülenen bağımsız mal toplulukları; ahlaka ya da hukuka aykırı bir amaca yönelik olmadıkları müddetçe kendilerine ilişkin olarak getirilen özel düzenlemeler uyarınca tüzel kişiliğe haiz olabilmektedirler(4721 sayılı TMK madde 47). Hukuk düzeni tarafından tüzel kişilere bir kişilik atfedilmesinin temelinde iki farklı sebep yatmaktadır. İlk neden olarak, tüzel kişilerin insanlar gibi sınırlı bir ömre sahip olmamaları gösterilebilir. Tüzel kişiler, gerçek kişilerden farklı olarak insanın biyolojik ömründen çok daha uzun sürelerde varlıklarını sürdürebilirler. Tüzel kişilik bünyesindeki kişiler değişse dahi faaliyetlerini devam ettirebilir. Diğer bir neden olarak da; kimi hedef ve amaçların kişilerin yalnız başlarına kapasitelerini aşacak olmasından ötürü, birden çok kişinin tüzel kişilik kapsamında güçlerini birleştirerek amaçlarına ulaşabilme olanağı sağlanmasıdır(Dural & Ögüz, 2018, s. 213).

¹¹ 5598 sayılı “Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca Kabul Edilen «Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme» ye Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin Katılması Hakkında Kanun” Resmi Gazete Tarih: 21.03.1950, RGS: 7462.

Tüzel kişiler Türk Medeni Kanununun 48. maddesine göre; insanın doğasından kaynaklanan kendisine has özelliklere bağlı hısımlık, evlilik gibi haklar haricindeki bütün hak ve borçlara ehil varlıklardır. Tüzel kişiler Türk Medeni Kanununun 49. maddesine göre; kuruluş belgelerine ve yasalara göre gerekli organları oluşturduklarında fiil ehliyetine de haiz olurlar.

Devletler, tüzel kişiliklerin bir milliyete bağlı olup olmayacaklarını, milliyete bağlandıkları takdirde milliyetin hangi ölçütlere göre tespit edileceğini tayin etme hak ve yetkisine haizdirler. Tüzel kişiliğin tabiiyetinin tespitinde, tüzel kişiliğin merkezi, tüzel kişinin ortaklarının vatandaşlığı, sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduran kişilerin vatandaşlığı, kuruluş yeri, denetim yetkisine haiz olan devlet şeklinde beş farklı ölçüt bulunmaktadır(Doğan, 2018, s. 2). Tüzel kişiler; vakıflar, dernekler ve şirketler olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmaktadır(4721 sayılı TMK madde 47-117 hükümleri).

1.3.1. Yabancı Vakıf ve Dernekler

Dernekler;tüzel ya da gerçek en az yedi kişinin, gelir elde etme ve paylaşma haricinde müşterek ve belirli bir gayeye ulaşmak için bilgilerini, çalışmalarını ve diğer kişi varlıklarını bir araya getirerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Derneklerin tüzel kişiliğe haiz olabilmeleri için, dernek tüzüğü ve diğer evrakları, kuruluş bildirimini buldukları yerin en büyük mülki amire teslim etmeleri gereklidir. Derneklerin tüzel kişiliğe haiz oldukları an bu belgelerin teslim anıdır(4721 sayılı TMK madde 56, 59/1).

Vakıflar; tüzel ya da gerçek kişiler tarafından, belirli hak ve malların sürekli ve belirli bir saike tahsis edilmesiyle teşekkül eden ve tüzel kişiliğe haiz mal topluluklarıdır. Vakıflar tesciline karar verildiğinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan merkezi sicile işlenmeden önce, vakfın yerleşim yerindeki mahkeme siciline tescil edilirler. Yerleşim yeri haricinde farklı bir mahkemenin tescile karar vermesi durumunda, verilen bu kararın tescil için gereken diğer belgelerle beraber vakfın yerleşim yerindeki mahkemeye yollanması gereklidir(4721 sayılı TMK madde 101/1, 104/1, 2).

Dernekler Yönetmeliği m.4 hükmü uyarınca, vakıflar ve dernekler dışındaki kazanç amacı gütmeyen kuruluşlar ve ülke dışında merkezi olan dernekler; yabancı

dernek olarak kabul edilmektedirler. Madde metninde yabancı vakıflar da; merkezleri ülke dışında olan vakıflar olarak tanımlanmıştır.

1.3.2. Yabancı Ticari Ortaklıklar

Kişiler açısından yabancılık mefhumunun belirlenmesinde, vatandaşlık unsuru baz alınmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti tüzel kişiliğe haiz olan bir şirketin tabiiyetinin belirlenmesinde merkez yeri ve kuruluş yeri esaslarını benimsemiştir. Hal böyle iken, Türkiye’de kurulmuş ve merkezi Türkiye’de bulunan tüzel kişiler Türk tabiiyetinde olarak kabul edilmekte iken; kuruluş yeri Türkiye olmayan ve merkezi de Türkiye dışında bulunan tüzel kişiler ise yabancı ülke tabiiyetinde kabul edilecek ve yabancı olarak değerlendirilecektir(Doğan, 2018, s. 21).

2.YABANCILARIN MÜLK EDİNME HAKKINA DAİR ANAYASAL DÜZENLEMELER

2.1. 1921 ANAYASASI

20.01.1921 tarihinde yürürlüğe giren 1921 Anayasası, yeni kurulan Türk Devletine hukuki bir kişilik kazandırmıştır. Ancak bu anayasanın savaş dönemi koşulları altında hazırlanmış olması ve geçiş dönemi anayasası niteliğinde olması nedeniyle, yalnızca zorunlu hükümleri ihtiva etmektedir. Kısa bir anayasa olan 1921 Anayasasında mülkiyet hakkına yahut yabancıların mülk edinme hakkına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır(Dal, 1992, s. 33).

2.2. 1924 ANAYASASI

Mülkiyet kavramı 1924 Anayasasında, vatandaşların mülkiyet hakkına sahip olmalarının doğal hak niteliğinde olduğu şeklinde bir hüküm getirilmesi ile doğal hukuk anlayışına dayalı olarak düzenlenmiştir(Örücü, 1976, s. 23).

1924 Anayasasının 70. maddesi; “... *temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır.*” ifadesini içermekte olup, sadece Türk vatandaşlarının mülk edinme hakkına doğal olarak sahip olduğunu vurgulamaktadır. 1924 Anayasasının 79. maddesinde ise mülkiyet edinme ve tasarruf hak ve yetkisinin yasalar ile düzenlenmiş olduğu ifade edilmiştir.

Her ne kadar 1924 Anayasasında yabancıların mülkiyet edinme hakları ve miras hakları düzenlenmemişse de, bu durumdan yabancı kişilerin Türkiye’de bu

haklardan mahrum oldukları neticesi çıkarılamaz. Nitekim Türkiye bu dönemde bazı uluslararası antlaşmalara taraf olmuş ve yabancıların taşınmaz edinmelerine ilişkin hükümleri kabul etmiştir. Öte yandan anayasada bu yönde bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, Türkiye'nin bu dönemde yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmesine sıcak bakmadığı söylenebilir. Yine de yabancıların herhangi bir suretle taşınmaz mülkiyeti edinmeleri halinde; edindikleri mülkiyet hakkının dokunulmaz olduğu 1924 Anayasasının 71. maddesi uyarınca kabul edilmiştir.

2.3. 1961 ANAYASASI

Mülkiyet hakkı 1961 Anayasasında; “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” bölümünde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, “Mülkiyet Hakkı” başlığı ile devletleştirme, kamulaştırma ve toprak mülkiyetine ilişkin düzenlemeler de mevcuttur. 1961 Anayasasının 36. maddesinde; mülkiyet hakkına herkesin sahip olduğu, mülkiyet hakkının toplum menfaatine aykırılık teşkil etmesi halinde sadece yasalarla kısıtlanabileceği ve mülkiyet hakkının kamu menfaatine aykırı bir şekilde kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir(Örücü, 1976, s. 23). 36. maddenin gerekçesi incelendiğinde 1924 Anayasasındaki düzenlemeden daha farklı bir anlam ihtiva ettiğinin görüleceğini belirtmiştir. Maddenin düzenleme şeklinin farklı olması, Roma Hukukunda benimsenmiş olan mülkiyet hakkı anlayışının terk edildiğini yansıtmaktadır. Mülkiyet, kamu yararı gözetilmeksizin ve sınırsız biçimde kişilerin kullanabileceği bir hak mahiyetinde düzenlenmemiştir. Toplumsal özelliği öne çıkan bir hak niteliğindedir. Mülkiyet hakkının “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmesi de bu görüşle uyumaktadır. Mülkiyet hakkı açısından kısıtlamalar belirlenmesinde sosyal devlet prensibine uygun bir şekilde; arazi mülkiyetinin düzenlenme amacı olarak üretimin artırılması ve rençberlikle hayatını idame ettiren bireylerin yaşamlarını kolaylaştırmak hedeflenmiştir(Dal, 1992, s. 93).

1961 Anayasasının 13. maddesinde de yabancılara ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Fakat bu hüküm temel hak ve özgürlükleri kapsamakta olup; “*Temel Hak ve Ödevler kısmında tanımlanan hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabilir.*” şeklindedir.

Bununla birlikte 1961 Anayasasında kural olarak siyasi haklar haricinde tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanma noktasında yabancı ve vatandaş ayrımı yapılmadığı söylenebilir. Mülkiyet hakkını düzenleyen 36. madde dahil olmak üzere Anayasanın birçok hükmünde “herkes” lafzı tercih edilerek yabancılar da düzenleme kapsamına alınmıştır. Öte yandan bu temel hak ve özgürlüklerden faydalanma açısından çoğunlukla, yabancı ve vatandaş ayrımında vatandaş lehine birtakım farklılıklar benimsendiği söylenebilir(Dal, 1992, s. 92).

2.4. 1982 ANAYASASI

Birçok değişikliğe uğramışsa da günümüzde halen yürürlükte olan 1982 Anayasasında; 1961 Anayasasından farklı şekilde mülkiyet hakkı, “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığı altında değil, “Temel Hak ve Ödevler” bölümünde “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmektedir. Bu şekilde mülkiyet hakkının yalnızca toplumsal niteliği ön plana çıkarılmamış, kişisel niteliği ve doğal haklar arasında bulunması vurgulanmak istenmiştir(Dal, 1992, s. 198). Anayasanın mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme getiren 35. maddesi uyarınca;

“Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1982 Anayasası m.35/1 uyarınca; mülkiyet hakkı anayasal düzenleme ile teminat altına alınmış ancak genel ilke bu olsa da toplum menfaati gerekçesiyle mülkiyet hakkının kısıtlanabileceği de düzenlenmiştir. 1982 Anayasası m.13/1 hükmünde ise; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* düzenlemesi bulunmaktadır. Bununla birlikte yabancılar ile alakalı olarak 1982 Anayasası m.16 hükmünde, *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.”* düzenlemesi mevcuttur. Buna göre mülkiyet hakkı da Anayasanın 13. maddesindeki ilkelere uygun olarak ve yabancılar için uluslararası hukuk kurallarına riayet edilerek sınırlandırılabilir.

1982 Anayasası m.35/2 hükmünde düzenlenmiş olan toplum menfaati amacıyla gerçekleştirilecek kısıtlamalar, m.35/3 hükmünde düzenlenmiş olan mülkiyet hakkının kamu menfaatine aykırı olarak kullanılamaması kuralı ve 1982 Anayasası m.16 hükmünde düzenlenmiş olan yabancılar için temel hak ve özgürlüklerin uluslararası hukuka uygun bir şekilde yasalarla kısıtlanabileceği bir arada göz önünde bulundurulduğunda; yabancıların mülk edinmesi hususunda getirilen kısıtlamaların da dayanağının anayasa hükümleri olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim taşınmaz malların ülke toprağının yahut arazisinin, diğer bir ifadeyle devletin ülke unsurunun bir parçasını oluşturması ve devletin egemenlik yetkisi ile doğrudan bağıntılı olması, yabancılar açısından mülk edinme konusunda bazı kısıtlamalar getirilebilmesine imkan sağlamaktadır. Vatandaşların halihazırda devletin pozitif hukuk kurallarına bağlı olarak hareket etmeleri gerektiği düşünüldüğünde, vatandaşlar açısından yabancılar olduğu gibi kısıtlamalar getirilmemesinin doğal olduğu söylenebilir. Öte yandan yabancılar farklı bir ülkenin pozitif hukuk kuralları ile bağlı olduklarından, yabancılar açısından ayrı hükümler getirilmesi büyük önem arz etmektedir.

Türk hukukunda ve uygulamada, yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmelerine ilişkin belirlenen kısıtlamalar değerlendirildiğinde, 1982 Anayasasında düzenlenmiş olan prensiplere büyük oranda uyumlu hareket edildiği söylenebilir. Nitekim kısıtlamalar, Anayasanın 13. maddesinde öngörülen koşullara ve keyfiyete bağlı olmama prensibi başta olmak üzere uluslararası hukuktaki temel prensiplere riayet edilerek gerçekleştirilmektedir. Kısıtlayıcı mevzuat hükümleri ile alakalı olarak; bilhassa yabancıların taşınmazlara ilişkin mülkiyet ya da diğer sınırlı aynı haklara sahip olabilmelerini mütekabiliyet esasına tabi tutan ve ilga edilen düzenleme (2644 Sayılı Tapu Kanunu) ve mütekabiliyet esasının kapsamı konusunda doktrinde fikir ayrılıkları mevcuttur(Çelikel & Gelgel, 2018).

3. YABANCILARIN MÜLK EDİNME HAKKINA DAİR YASAL DÜZENLEMELER

3.1. 442 SAYILI KÖY KANUNU

18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe giren “442 Sayılı Köy Kanunu” m.87 hükmü uyarınca; yabancı tüzel ya da gerçek kişilerin köy sınırları dahilindeki yerlerde taşınmaz mülkiyeti edinmeyeceği kabul edilmiştir.

442 Sayılı Köy Kanunu m.87 hükmü; *“Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar gerek şahıs hükmünde bulunan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.”* Şeklinde (Altuğ, 1976, s. 95). Buna bağlı olarak yasa hükmüyle yabancı tüzel ve gerçek kişilerin köy sınırları dahilindeki bölgelerde emlak ve arazi mülkiyeti edinmeleri men edilmiştir. Mezkur düzenlemenin amacının en küçük idari birim olan köylerde yabancı kişi ve cemiyetlerin hakimiyet oluşturmalarının engellenmesi olduğu söylenebilir.

442 Sayılı Köy Kanununun 1. maddesinde ise köy kavramı tanımlanmıştır. Mezkur hükümde köy; *“nüfusu 2000’den az olan yurt”* biçiminde tanımlanmıştır. 442 Sayılı Köy Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında bir yerleşim biriminin köy olarak değerlendirilmesi açısından gerekli kriter bu yerin nüfus sayısına bağlı olarak belirlenmiştir. Öte yandan 442 Sayılı Köy Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında ise *“nüfusu 2000’den aşağı olsa dahi belediye teşkilatı olan, bucak, ilçe, il merkezleri kasaba sayılacak ve bu gibi yerlerde 87nci maddedeki yasaklayıcı hüküm uygulanmayacaktır.”* şeklinde bir düzenleme getirilerek, 1. fıkrada mevcut olan nüfus kriteri yerine siyasi örgütlenme kriteri benimsenmiştir (Levi, 2006, s. 91). Siyasi örgütlenme kriterinin sağlanıp sağlanmadığının tespiti ise devletin siyasi otoritesinin görev ve yetki alanı kapsamındadır. Bu bağlamda getirilen tenkitlerden bir tanesi yeni çıkarılan yasalarla birlikte köylerin kasabaya çevrilmesi doğrultusunda, yabancı kişilerin köy bölgelerinde taşınmaz mülkiyeti edinmesini men eden düzenlemenin işlevsiz konuma getirilmesi olmuştur (Dikici, 2005, s. 16).

442 Sayılı Köy Kanununun çıkarılmasından önceki dönemde köy yerlerinde taşınmaz mülkiyeti edinmiş olan yabancılara ilişkin de düzenlemeler getirilmiştir. 442 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce köy bölgelerinde taşınmaz mülkiyeti

edinen yabancıların mülkiyet hakkı gözetilmişse de, bu kişilerin malik oldukları taşınmazları diğer bir yabancı kişiye devretmeleri men edilmiştir.

Cumhuriyetin ilanından sonra çıkarılan 442 Sayılı Köy Kanunu ile yukarıda izah edildiği üzere Türkiye’de yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmelerine ilişkin bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Ancak 442 Sayılı Köy Kanununun 87. maddesinde düzenlenen; köylerde yabancı tüzel ve gerçek kişilerin emlak ve arazi mülkiyeti edinemeyecek olmalarına ilişkin düzenleme(Levi, 2006, s. 91), 1930 senesinde dek yürürlükte olan ve Lozan Antlaşmasına bağlı olarak akdedilen “İkamet ve Salahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename” hükümlerine aykırılık içermektedir. Gerçekten de mezkur mukavelename, taraf devletlerin vatandaşlarının karşılıklılık esası ile Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti edinmelerine imkan sağlamakta ve 442 Sayılı Köy Kanununda düzenlenen sınırlandırmaya benzer bir hüküm ihtiva etmemektedir(Altuğ, 1976, s. 95). Bu nedenle mukavelenameye taraf olan ülkelerden İtalya, Fransa ve İngiltere müşterek bir nota ile bu düzenlemeyi protesto etmişlerdir(Ekşi, 2006, s. 21). Protestonun ardından 26.09.1926 tarihinde bir kararname yayınlanarak İtalya, Fransa ve İngiltere vatandaşlarının mevzubahis yasak hükmünden müstesna edileceği ifade edilmiştir(Ekşi, 2006, s. 21).

442 Sayılı Köy Kanununda düzenlenen kısıtlamaların nedeni Anayasa Mahkemesinin bir içtihadında şu şekilde ifade edilmiştir; *“Böyle bir yasağın yeni kurulan bir Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması amacıyla ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş, Devlet denetiminin istenilen etkinlikte görülmediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinden kuşku yoktur*(Anayasa Mahkemesi E. 2003/70, K 2005/14).”

442 Sayılı Köy Kanununun 87. maddesinde yabancı kişilerin köylerde taşınmaz mülkiyeti edinmeleri men edilmişse de, miras yoluyla intikale ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak öğretilerde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Kimi yazarlar yasa metninde yalnızca satın almaktan söz edildiğini bu nedenle miras yolu ile edinim hususunda herhangi bir kısıtlama bulunmadığını savunmuşlardır(Altuğ, 1976, s. 97). Kimi yazarlar ise kanundaki hükmün miras yolu ile intikali de içermekte olduğunu, bu bağlamda yabancı kişilerin

köylerde herhangi bir suretle taşınmaz mülkiyeti edinmelerinin mümkün olmadığını ileri sürmüşlerdir(Obut, 1956, s. 78). Öğretideki bu görüş ayrılıkları sonucunda Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü “06.07.1961 tarihli ve 119-1-2/5472 sayılı” bir genelge yayınlamış ve “*ecnebilerin köylerde gayrimenkul iktisap etmeleri Köy Kanununun 87. maddesi ile men edilmiş ise de miras bu hükmün dışında bulunmaktadır.*” ifadelerine yer vermiştir(Altuğ, 1976, s. 98). 442 Sayılı Yasanın 87. maddesinin uygulandığı dönemde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü; yabancı kişilerin miras yolu ile köylerde taşınmaz mülkiyeti iktisap etmeleri durumunda, önce yabancı şahıs adına intikal işlemlerini gerçekleştirmekte, ancak sonrasında bu taşınmazlar tasfiye edilerek değeri yabancı kişiye nakden ödenmekteydi. Diğer bir ifadeyle yabancı kişilerin miras hakkına riayet edilse de, miras yoluyla edinilen taşınmaz mallar tasfiyeye tabi tutulmaktaydı. Yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda büyük önem arz eden 442 Sayılı Kanunun 87. maddesi, 2003 senesinde çıkarılan yasa ile ilga edilmiştir(Levi, 2006, s. 92).

3.2. 2644 SAYILI TAPU KANUNU

Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasının ardından yabancı gerçek şahısların taşınmaz mülkiyeti edinmesi hususunda ilk genel düzenlemeyi teşkil eden ve günümüzde de yürürlükte olan en temel kanun, 22 Aralık 1934 tarihinde yürürlüğe giren 2644 Sayılı Tapu Kanunudur. 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinin ilk hali şu şekildedir; “*Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak kaydıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler*(Levi, 2006, s. 72).”

Bu düzenlemeye göre mütekabiliyet esası karşılandığı müddetçe ve yasal kısıtlamalara riayet edildiği takdirde yabancılar Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti edinebileceklerdir. Bununla birlikte 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. maddesine göre ancak yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de gayrimenkul mülkiyeti edinebileceği düzenlenmiştir. Öte yandan yabancı hükmi şahısların gayrimenkul mülkiyeti edinip edinemeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir.

2644 Sayılı Kanunun 36. maddesinde ise;

“Yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna ancak hükümetin izni ile sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükmün dışındadır.

Adı geçen çiftliklere ve arazinin 30 hektardan ziyadesine vesayet suretiyle veya mahsup mirasçı sıfatıyla, yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de hükümetin iznine tabi olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir.” hükmü bulunmaktadır(Altuğ, 1976, s. 123).

2644 Sayılı Yasanın 35. ve 36. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde, bu yasanın geçirdiği değişiklikler öncesinde yabancıların mütekabiliyet esasına göre ve yasal kısıtlamalar dahilinde taşınmaz mülkiyeti edinebilecekleri görülmektedir. Bununla birlikte yabancılar; köy birimi haricinde kalan yerlerde taşınmaz mülkiyeti edinebilecek, satın alma ya da miras yoluyla taşınmaz maliki sıfatı kazanabileceklerdir.

Ancak yabancıların miras yolu haricinde köy sınırları haricinde kalan 30 hektardan büyük arazi parçalarına ve müstakil çiftliklere ilişkin taşınmaz mülkiyeti edinebilmesi 2644 Sayılı Kanunun 36. maddesi uyarınca hükümetin iznine bağlıdır. Yabancılar köy sınırları haricinde yalnızca 30 hektardan daha küçük arazilere ve müstakil çiftlik olmayan taşınmazlara hükümetin izni olmaksızın doğrudan malik olabileceklerdir.

4. 2644 SAYILI TAPU KANUNUNUN 35. MADDE’SİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

4.1. 21.06.1984 TARİH, 3029 SAYILI KANUN

442 Sayılı Köy Kanununda ve 2644 Sayılı Tapu Kanununda değişiklik yapılması için 3029 Sayılı “2644 Sayılı ve 22.11.1964 Tarihli Tapu Kanununun 35. Maddesi İle, 442 Sayılı ve 18.03.1924 Tarihli Köy Kanununun 87. Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun” 21 Haziran 1984 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Kanunun birinci maddesinde; 2644 Sayılı Tapu Kanununda 35. maddesinde yer alan; “Tahdidi Mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olma şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” düzenlemesine bir fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkra işe şu şekildedir; “Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağı, alım-satımlarda %25’i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir(Sargın, 1997, s. 120).”

Yasa koyucu bu değişiklik ile Bakanlar Kuruluna, tespit edeceği ülkelerin vatandaşları açısından Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti kazanma konusunda karşılıklılık esasının aranması koşulunu kaldırma yetkisi tanımıştır. 3029 Sayılı Kanunda yapılan değişikliklerden sonra bazı ülkelerin vatandaşlarının mütakabiliyet şartı incelenmeksizin Türkiye içerisinde taşınmaz mülkiyeti kazanabilmesi sağlanmıştır(Mutlu, 2005, s. 277). Bakanlar Kurulu Toplu Konut Fonuna tahsis edilecek fon miktarı ve uygulamaya ilişkin esasları tayin etme konusunda da yetkili olmuştur(Sargın, 1997, s. 120). Netice itibariyle hükümde ifade edildiği biçimde Bakanlar Kurulunun gerekli gördüğü zamanlarda tayin edeceği ülkelerin vatandaşları için mütakabiliyet esasının sağlanıp sağlanmadığına bakılmaksızın sadece Toplu Konut Fonuna belirli bir miktar para ödenmesi ile Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti kazanmalarına olanak tanınmıştır(Özkan, 1984, s. 73). Bununla birlikte mütakabiliyet koşulunun aranmayacağı ülkeleri tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili görülmüşse de, Bakanlar Kurulunun bu ülkeleri tespit ederken hangi ölçütlere riayet edeceği yahut bu yetkiyi ne zaman neye göre kullanacağı düzenlenmemiştir(Sargın, 1997, s. 122).

3029 Sayılı Kanun ile 2644 Sayılı Kanunun 35. maddesine eklenen düzenlemede mülkiyetin kazanılma yoluna ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir(Sargın, 1997, s. 121). Hal böyle iken Bakanlar Kurulunun mütakabiliyet esasına dikkat edilmeyeceğini tespit ettiği ülkenin vatandaşlarının, miras yoluyla mülkiyetin iktisabında da mütakabiliyet şartından müstesna olacakları kabul edilebilir.

3029 Sayılı Yasa ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87. maddesinde yer alan “Yabancı gerçek kişilerle yabancı tüzel kişilerin köylerde taşınmaz mal edinmeleri yasaktır.” biçimindeki hükme ek bir fıkra eklenmiştir(Ekşi, 2018, s. 124). Mevzubahis düzenleme ise şu şekildedir;

“Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok %25’i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü, tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir(Sargın, 1997, s. 122).”

Köy Kanununa eklenen bu düzenlemeyle beraber yabancıların köy bölgelerinde taşınmaz mülkiyeti kazanması noktasında bir istisna belirlenmiştir.

Bakanlar Kurulunun tespit edeceği ülkelerin vatandaşları köy birimlerinde de taşınmaz mülkiyeti edinebileceklerdir(Sargın, 1997, s. 122). Fakat yasa koyucu kazanılacak taşınmaz mülkiyetinin kullanım amacı açısından bir kısıtlama belirlemiş ve yabancıların tarımsal üretime yönelik olarak taşınmaz mülkiyeti iktisabına cevaz vermemiştir(Limandal, 2019, s. 14).

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir unsur da tarımsal üretime yönelik olarak taşınmaz mülkiyeti iktisabı men edilmesine karşın, tarım arazilerinin devrinin men edilmemesidir. Tarımsal arazilerin muhafaza edilmesi ya da tarımsal üretim seviyesinin korunması amaçlanmışsa, yasa koyucunun tarımsal üretime yönelik olarak arazi iktisabını yasaklamaktansa tarımsal arazilerin iktisabını yasaklaması daha isabetli bir tercih olabilirdi.

3029 Sayılı Yasa ile Bakanlar Kurulunun, tespit edeceği ülkenin vatandaşları açısından mütakabiliyet esasına dikkat edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan bu düzenleme yalnızca gerçek kişiler açısından getirilmiştir. Nitekim Tapu Kanununun 35. maddesi eklenen fıkradan önce yalnızca gerçek kişiler ile ilgili bir hükümdür. Buna bağlı olarak maddeye eklenen fıkra ile getirilen istisna da yalnızca gerçek kişiler açısından uygulanacaktır. Köy Kanununun 89. maddesinde ise yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köy birimlerinde taşınmaz mülkiyeti edinmeleri men edilmiştir. 3029 Sayılı Kanun ile eklenen düzenleme Köy Kanununun 89. maddesine bir istisna öngördüğü için, bu istisna maddede düzenlenmiş olan hem gerçek hem de tüzel kişiler açısından uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle 3029 Sayılı Yasa ile eklenen düzenleme neticesinde yabancı gerçek ya da tüzel kişi fark etmeksizin istisnai olarak köy birimlerinde taşınmaz mülkiyeti iktisap edebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin 13.06.1985 tarih ve 1984/14 E., 1985/7 K. sayılı kararı ile; 3029 Sayılı *“22.11.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesi ile 18.03.1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun”* iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararına gerekçe olarak; mülkiyet iktisap edebilecek yabancı ülkelerin ve mülkiyet iktisap edilebilecek il ve bölgelerin saptanması yetkisinin Bakanlar Kuruluna tanınmasının, esasında yasamaya ait olan

bir yetkinin yürütme organına bırakılması olduğu ve bu anlamda bir yetki devri teşkil etmesi gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bununla birlikte mütekabiliyet esasının devletlerin eşitliği ilkesinin doğal bir neticesi olduğunu ve bu esasın göz önünde bulundurulmamasının Anayasayı ihlal edeceğini de ifade etmiştir.

4.2. 22.04.1986 TARİH, 3278 SAYILI KANUN

3278 sayılı ve 22.04.1986 tarihli “2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkışer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun” ile 442 Sayılı Köy Kanunu ve 2644 Sayılı Tapu Kanununa bazı eklemeler yapılmıştır.

Bu düzenleme neticesinde 2644 Sayılı Tapu Kanunu m.35 hükmüne aşağıdaki iki gibi fıkra daha eklenmiştir;

"Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir."

"Ayrıca bu alım satımlarda satış bedelinin yüzde 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir."

Bu düzenleme neticesinde 442 Sayılı Köy Kanunu m.87 hükmüne ise aşağıdaki gibi iki fıkra daha eklenmiştir;

"Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu Maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz."

"Ayrıca bu alım-satımlarda satış bedelinin yüzde 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir."

3278 Sayılı Kanun ile 2644 ve 442 Sayılı Kanunlara getirilen eklemelere ilişkin olarak, ana muhalefet partisi Anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle başvuruda bulunmuş olup, Anayasa Mahkemesi 1986/18 E., 1986/24 K. sayılı ve 09.10.1986 tarihli kararı sonucunda bu düzenlemeler iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi mezkur düzenlemeyi iptal etmesine gerekçe olarak; 3278 Sayılı Kanun hükmü ile mütekabiliyet esasına riayet edilmeksizin yabancıların taşınmaz mülkiyeti iktisap etmelerinin önünün açılması, mütekabiliyet esası göz önünde bulundurulmaksızın vatandaşlarına taşınmaz mülkiyeti kazanma hakkı tanınacak devletlerin ve taşınmaz mülkiyeti kazanma hakkı tanınacak yabancı kişilerin tespitinde Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi, konuya ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılması, %25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna aktarılacak fon oranının tespitinde Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin yetki devri teşkil ederek Anayasaya aykırılık oluşturması ve 1984/14 E, 1985/7 K. sayılı ve 13.06.1985 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasaya aykırı olduğu belirlenerek iptal edilen düzenlemelere benzer nitelikteki düzenlemelerin tekrar yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesinin bu konuda önceden vermiş olduğu hükmün geçersiz hale getirilmesi, gösterilmiştir.

Öte yandan kararda; 1984/14 E, 1985/7 K. sayılı ve 13.06.1985 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen 3029 Sayılı Kanunla, kararda incelenmekte olan 3278 Sayılı Kanun arasında amaç bakımından büyük benzerlikler olmasına karşın; Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler ve kanunun kapsamı açısından ciddi farklılıklar bulunduğu yalnızca bu sebebe dayanarak Anayasanın ihlal edildiği sonucuna varılamayacağı ifade edilmiştir.

Kararda; *“Hiçbir organının Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde yabancı ülkelere taşınmaz edinme hakkı için izin vermeye veya Bakanlar Kuruluna bu yönde bir yetki tanımaya yetkili olmadığı”* vurgulanmış olup, bir devletin diğer bir devletin sınırları içerisinde taşınmaz mülkiyeti kazanmasının devletin egemenliği, siyasal bütünlüğü ve toprak bütünlüğü bakımından olumsuz bir etkiye yol açabileceği belirtilmiştir.

Bununla birlikte kararda, mütekabiliyet esası gözetilmeksizin Bakanlar Kurulunca taşınmaz mülkiyeti iktisap edecek şahısların belirlenmesinin, devletin sürekliliğini temin etme amacıyla bağdaşmadığı, mütekabiliyet esasının terk edilmesinin devletlerin eşitliği ilkesini ihlal ettiği ve milli menfaatlere zarar verebileceği ifade edilmiştir.

Mezkur kararda 3278 Sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler aracılığıyla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ucu açık ve net bir sınırlamaya tabi tutulmamış olduğu, yabancıların iktisap edebileceği emlak sayısı, arazi miktarı, satın almalarındaki amaç, satın almaları için aranan şartlar, satın alınacak taşınmazın yeri gibi hususlarda uygulanacak usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği, fakat yürütme organı olan Kurulun yasama organının yetki alanına giren bir konuda karar verme yetkisine haiz olmadığı, bu konuların yalnızca yasalarla düzenlenebileceği, düzenlemenin yetki devrine yol açtığı ve Anayasayı ihlal ettiği vurgulanmıştır.

4.3. 03.07.2003 TARİH, 4916 SAYILI KANUN

Resmi Gazete’de 19.07.2003 tarihinde yayınlanan ve yayımlandığı günde yürürlüğe girmiş olan 4916 sayılı ve 03.07.2003 tarihli “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile yabancıların taşınmaz mülkiyeti iktisap etmelerine ilişkin düzenlemeler içeren 2644 ve 442 Sayılı Kanunlarda değişikliklerde bulunulmuştur.

Bu Kanununun 19. maddesi ile 2944 Sayılı Tapu Kanunu m.35 hükmü değiştirilmiştir. Gerçekleştirilen değişiklik neticesinde yasadaki madde metni şu hale gelmiştir;

"Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tabidir. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

4916 Sayılı Kanunun 38. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca 2644 Sayılı Kanunun 36. maddesi ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87. maddesi ilga edilmiştir. 442 Sayılı Kanunun 87. maddesinin ilga edilmesi; yabancı tüzel ve gerçek kişilerin köy birimlerinde taşınmaz mülkiyeti iktisap etmelerine engel teşkil eden yasal kısıtlama terk edilmiş ve yabancı kişilerin köy birimlerinde taşınmaz mülkiyeti kazanmalarına cevaz verilmiştir.

2644 Sayılı Kanunun 36. maddesi bu kanun ile ilga edilmişse de, ilga edilen hükümdeki düzenlemeler 2644 Sayılı Kanunun 35. maddesine eklenmiştir. Ekleme sonucunda içerik anlamında fazla bir değişiklik yapılmamışsa da, 36. maddede mevcut olan *"köye bağlı olmayan müstakil çiftlik"* ibaresi 35. maddeye yapılan eklemeye dahil edilmemiştir(Ekşi, 2006, s. 9).

4916 Sayılı Kanun m.19 hükmü ile 2644 Sayılı Tapu Kanununda yapılan ilk değişiklik; Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti iktisap edebilecek kişiler açısından getirilen ayırımın kaldırılmasıdır. 2644 Sayılı Yasada düzenlenmiş olan hükme dayalı olarak sadece yabancı gerçek kişiler taşınmaz mülkiyeti iktisap edebilecekken, 4916 Sayılı Kanunla getirilen değişiklik neticesinde yabancı tüzel kişilerin de bu madde hükmünden faydalanması olanaklı kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı ve 14.03.2005 tarihli kararı ile 4916 Sayılı Kanunun, 2644 Sayılı Kanun m.35 hükmünde değişiklik yapılmasını öngören 19. maddesi iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında; 4916 Sayılı Kanun m.19 hükmü ile değişiklik yapılan 2644 Sayılı Kanun m.35 hükmünün incelendiği; yabancı tüzel ve gerçek kişilerin taşınmaz mülkiyeti iktisap etmesi açısından aranan *"karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymak"* koşulunun esas ve usullerinin düzenlenmediği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında;

"hukuk devletinin yüklendiği görevleri yerine getirilebilmesi için ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina

olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasadaki belirtilmesi gerekmektedir. Bunların yasadaki düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kuralları içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşmektedir.”

ifadelerinde bulunularak, yabancı kişilerin taşınmaz mülkiyeti iktisap etmelerine dair hükümlerin öncelikle ülkesel bütünlük ve ülke güvenliği göz önünde bulundurularak açık bir biçimde düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Kararda bununla birlikte sınırlı aynı haklar hususunda da buna paralel hükümler getirilmesinin elzem olduğu, sınırlı aynı hak konusunda bir hüküm bulunmaması durumunda da bu hakların kullanımının uzun bir vadeye yayılması halinde, mülkiyet hakkının kullanılmasıyla benzer neticelere yol açılabileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda sınırlı aynı haklar; türü, süresi ve kullanım amacı gibi özellikleri itibarıyla bunlara ilişkin esas ve usullerin yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir.

4916 Sayılı Kanununun 19. maddesinin son fıkrasında bulunan “kamu yararı” mefhumunun açık ve net bir anlam ihtiva etmediği ve yasadaki “*kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.*” ibaresinin Bakanlar Kuruluna oldukça geniş kapsamlı bir takdir yetkisi tanıdığı, bu durumun da yasama yetkisinin devrini teşkil ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca Bakanlar Kurulunun böylesi bir takdir yetkisine sahip olması, Anayasanın 16. maddesinde yer alan yabancılar açısından temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla ve uluslararası hukuka uygun olarak kısıtlanabileceğine dair hükmü de ihlal ettiği vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar doğrudan yürürlüğü girmemiştir. Bu durumun gerekçesi de kararda; “*2644 Sayılı Kanununun 4916 Sayılı Kanunla değiştirilen dava konusu 35. maddesinin iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.*” ifadeleriyle izah edilmiştir.

4.4. 29.12.2005 TARİH, 5444 SAYILI KANUN

4916 Sayılı Kanunun 2644 Sayılı Kanunun 35. maddesinde değişiklik yapılmasını öngören 19. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra, oluşan hukuksal boşluğun giderilmesi amacıyla 5444 Sayılı Kanun çıkarılmıştır.

Bu kanunun gerekçesi; hazırlık aşamasında bu kanuna ilişkin olarak sunulan tasarılar da 1 şu şekilde açıklanmıştır;

“22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değiştirilen 35. maddesinin iptal edilmesi ve iptale ilişkin bu kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, hukuksal boşluğa meydan verilmemesi amacıyla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçeler de dikkate alınarak bu tasarı hazırlanmıştır.”

5444 Sayılı Kanun m.1 hükmü ile 2644 Sayılı Kanun m.35 hükmü tekrar düzenlenmiştir. Düzenleme sonrasında 2644 Sayılı Kanunun 35. maddesi şu hale gelmiştir;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye’de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.”

5444 Sayılı Kanunda 2644 Sayılı Kanun m.35 hükmünün tekrar düzenlenmesi haricinde önem arz eden diğer bir husus ise g.m.2 hükmüdür. Buna göre;

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamı, Milli Savunma Bakanlığı tarafından en geç üç ay içerisinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa gönderilir.

Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür.”

5444 Sayılı Kanun ile getirilen değişlikle uyarınca, Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti iktisap edebilecek yabancı kişilerin; kendi ülkelerinin yasaları uyarınca kurulmuş tüzel kişiliğe haiz ticaret şirketleri ve yabancı gerçek kişiler olduğu düzenlenmiştir.

Değişiklik sonrasında 2644 Sayılı Kanununun 35. maddesinin 1. fıkrasında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mülkiyeti iktisabı hükme bağlanmıştır. Düzenlemeye göre, yabancı gerçek kişiler, fiili ve hukuki mütekalibiyet esasını uyarınca ve yasal kısıtlamalara uymak şartıyla taşınmaz mülkiyeti kazanabilirler. Bununla birlikte yabancı kişilerin iktisap edebilecekleri taşınmazların miktarı, yüzölçümü ve niteliği açısından da bazı kısıtlamalar öngörülmüştür.

5444 Sayılı Kanundan önceki dönemde, yabancıların taşınmaz mülkiyeti iktisap etmeleri hususunda aranan mütekalibiyet esasının türü açısından açık bir düzenleme mevcut değildi. 2644 Sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren, 35. maddede düzenlenen mütekalibiyet ifadesinin hangi anlamda kullanıldığı konusunda öğretilerde fikir ayrılıkları yaşanması neticesinde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün talebi üzerine Maliye, İçişleri ve Adalet Bakanlığı temsilcilerinden müteşekkil komisyon 2/13394 sayılı ve 29.05.1940 tarihli bir Bakanlar Kurulu Kararı yayınlamıştır. Kararda;

“Tatbikatta müşkülât ve hatta imkansızlığı nazara alınarak şimdilik bahsi geçen karşılıklı olmak kaydının, Hariciye Vekilliğinin de iştirak ettiği Hariciye Başhukuk Müşavirinin noktai nazarı ve Adliye Vekilliğinin de mütalaası dairesinde esas itibariyle ecnebilere gayrimenkullarla tasarruf hakkı tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususi kayıt ve tahditlere riayet şartıyla ve ayrıca herhangi bir suretle tahdidata tabi tutmaksızın, gayrimenkullara temellük ve tasarruf hakkını tanınması ve yabancı bir devlet ülkesinde bulunan tebaamızın o memlekette almak istediği gayrimenkul hakkına vazedilen takyidat ve tahdidattan mütevellit bir müracaatı halinde o devlet tebaası hakkında aynı takyit ve tahditlerin konulması şeklinde tatbik edilmesi kabul olunmuştur.”

şeklinde mütekalibiyet esasına ilişkin bir izahat getirilmiş ve konu neticeye ulaştırılmıştır(Mutlu, 2005, s. 281).

5444 Sayılı Yasayla da mütekalibiyet unsurunun belirlenmesinde fiili ve hukuki durumun göz önünde bulundurulacağı düzenlenerek, mütekalibiyet esasının türü hususunda ilk defa mevzuatta açık bir hükme yer verilmiştir(Ekşi, 2006, s. 39).

5444 Sayılı Kanun ile birlikte 2644 Sayılı Kanunun 35. maddesine getirilen değişiklikler sonucunda aranan fiili ve hukuki karşılık Şu Şekilde tanımlanabilir;

“Dolayısıyla yabancınn devleti ile Türkiye arasında bir sözleşmenin bulunması, Tapu Kanununda 35. madde çerçevesinde karşılıklıliğin gerçekleştirilmesi için yeterli bulunmamaktadır. Yabancı bir devlet; Türk uyruklular için yer, miktar, cins, izin alma veya ikamet yönünden bazı sınırlamalar getirmiş ise, o devletin uyruğunda olan kişilerin de ancak Türkiye’de aynı yasal sınırlamalara bağlı olarak taşınmaz edinmesi mümkün olmalıdır(Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, 2006).”

Anayasa Mahkemesinin önceki iptal kararlarında vurgulanan; yabancıların iktisap edebilecekleri taşınmazın niteliği ve türü hususunda açık bir kısıtlama getirilmesi gerekliliğinden ötürü, 5444 Sayılı Kanun ile yabancı gerçek kişilerin mesken ya da işyeri olarak kullanmak amacıyla taşınmaz mülkiyetini kazanabilecekleri düzenlenmiştir.

2644 Sayılı Kanunun 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yabancı gerçek kişiler ancak mevzii imar planı ya da uygulama imar planı içerisinde bulunan taşınmazların mülkiyetini kazanabilirler.

2644 Sayılı Kanun m.35/7 hükmü uyarınca kamu menfaati ve ülke güvenliği sebebiyle yabancı ülkelerde kendi yasaları uyarınca kurulan tüzel kişiliğe haiz ticaret şirketlerinin ve yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mülkiyeti iktisap edemeyeceği bölgeler düzenlenmiştir. Ancak bu yerlerin tayini konusunda yetkinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmiştir.

2644 Sayılı Kanun m.35/1 hükmü uyarınca ülke genelinde yabancı gerçek kişilerin toplamda iki buçuk hektara kadar taşınmaz mülkiyeti kazanabilecekleri ve Bakanlar Kurulunun bu sınırı otuz hektara kadar artırmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Anayasanın birçok maddesine ve başlangıç kısmına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle 5444 Sayılı Kanunun iptali için 127 milletvekili başvuruda bulunmuştur(Yılmaz A. Ç., 2013, s. 1095). Anayasa Mahkemesi bu başvuruya ilişkin yaptığı inceleme sonucunda 11.04.2007 tarihinde; 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı kararıyla; 2644 Sayılı Tapu Kanunu m.35/1 hükmünün 4. cümlesinde yer alan “yüzölçümü miktarını 30 hektara kadar arttırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.” düzenlemesini ve m.35/7 hükmünde bulunan “ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il

bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite” ifadesini Anayasanın 2. ve 7. maddelerinin ihlal edilmesi gerekçesiyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2644 Sayılı Kanun m.35/1 hükmünün 4. cümlesini iptal etmesine gerekçe olarak; *“Kuralla, birinci fıkrada belirtilen koşullarla yabancı uyruklu gerçek kişilere tanınan haklar miktar yönünden belirlenmiş 2,5 hektarlık sınırın Bakanlar Kurulu'nca 30 hektara kadar arttırılabilmesi öngörülmüştür... yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir... Bakanlar Kurulu'na tanınan oniki katına kadar arttırma yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez.”* biçiminde bir açıklamada bulunmuştur. 4916 Sayılı Yasanın iptaline ilişkin kararındaki gibi miktar artırma yetkisinin Bakanlar Kuruluna tanınmasını yetki devri olarak değerlendirmiştir(Ekşi, 2006, s. 43).

Anayasa Mahkemesi 2644 Sayılı Kanun m.35/7 hükmünün 1. cümlesini iptal etmesine gerekçe olarak ise;

“Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır. Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklinde bir izahatta bulunarak iptal edilen cümlelerin sınırlarının belirli olması, anlaşılabilir ve açık olması gerektiğini vurgulamıştır(Ekşi, 2006, s. 43). Anayasa Mahkemesi bu iki cümlelerin iptaline ilişkin kararının üç ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmiştir.

4.5. 03.07.2008 TARİH, 5782 SAYILI KANUN

Anayasa Mahkemesinin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli kararı sonucunda 2644 Sayılı Kanununun 35. maddesinde yer alan iki cümlenin iptal edilmesi sebebiyle yasa koyucu 03.07.2008 tarihinde 5782 Sayılı Kanunu yürürlüğe koyarak 2644 Sayılı Kanununun 35. ve 36. maddelerini tekrar düzenlemiş ve kanuna geçici 3. maddeyi eklemiştir. Değişiklikler sonucunda 2644 Sayılı Kanununun 35. ve 36. maddeleri şu hale getirilmiştir;

“Madde 35- Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı 36 harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde, ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kurulu'na sunulur. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir.

Askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığı'nca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığı'nca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.”

Madde 36 – “Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Türkiye’de kurulu yabancı sermayeli şirketlerin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde 35. madde hükümleri uygulanır.

18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askerî yasak bölgeler,

güvenlik bölgeleri ve aynı kanunun 28. maddesi çerçevesinde belirlenen stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığı'nın ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, ilgili idare temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığı'na verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınmasını müteakip Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

5782 Sayılı Kanun ile 2644 Sayılı Kanuna eklenen geçici 3. madde ise şu şekildedir;

"İlgili kurum ve kuruluşlar, bu kanunun 35. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanların yüzölçümlerini ve valilikler bu fıkrafta belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümlerini bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde komisyona bildirir.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu kanunun 35. maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynî hakları edinebilirler."

Bu değişiklikler ile birlikte 5444 Sayılı Kanun ile 2644 Sayılı Tapu Kanununa eklenen m.35/7 ve m.35/8 hükümleri değiştirilmiş, yabancı uyruklu gerçek kişilerin il ve ilçe bazında imarlı alanların yüzde onuna tekabül edecek şekilde taşınmaz mülkiyeti iktisap edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Önceki durumda yabancı ülkelerde kendi mevzuat hükümleri uyarınca kurulmuş olan tüzel kişiliğe haiz ticaret şirketleri haricindeki diğer tüzel kişiliklerin Türkiye sınırları dahilinde taşınmaz mülkiyeti ve diğer sınırlı ayni hakları edinmesine cevaz verilmemekteyken, 5782 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonucunda 2644 Sayılı Kanunun 36. maddesinde bu durum düzenlenmiş ve yabancı yatırımcıların Türkiye'de iştirak ettikleri ya da kurdukları tüzel kişiliğe haiz şirketlere esas sözleşmelerinde düzenlenen faaliyet alanlarında çalışma gerçekleştirmek amacıyla taşınmaz mülkiyeti ve diğer sınırlı ayni hakları kazanma olanağı sağlanmıştır. Ancak

tesis edilen mülkiyet ya da diğer aynı hakların amacına aykırı olarak kullanıldığı saptanması halinde ise tasfiye işlemlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı 12.05.2011 tarihli kararıyla 5782 Sayılı Kanun iptal edilmiştir. 2644 Sayılı Kanun m.35/7 hükmünün ikinci ve üçüncü cümleleri, m.36/1 hükmünün birinci ve ikinci cümleleri ile geçici üçüncü maddesinin Anayasa'yı ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeler ile yasada belirlenen kısıtlamanın işlevinin yitirildiği, sınırlamayı aşacak şekilde kazanımların akıbetinin ne olacağına açık bir şekilde düzenlenmemesi sebebiyle bir belirsizlik olduğu ve yabancı gerçek kişilere yasada belirlenen geçiş sürecinde herhangi bir sınırlama olmaksızın taşınmaz mülkiyeti ve diğer sınırlı aynı hakları kazanma imkanı sağlandığı gerekçeleri ile bu düzenlemelerin Anayasa'nın ikinci maddesini ihlal ettiğini ifade ederek, 5782 Sayılı Kanunun iptaline karar vermiştir.

4.6. 18.05.2012 TARİH, 6302 SAYILI KANUN

2644 Sayılı Kanunun 35. ve 36. maddelerinde değişiklik yapılmasına yönelik olarak yıllar boyunca birçok kanun çıkarılmışsa da, bu kanunlar çeşitli gerekçelerle iptal edilmiştir. Bu anlamda yürürlüğe konan son kanun olan 6302 Sayılı Kanun ise, önceki değişiklik kanunlarından farklı olarak; Türkiye'de yabancı kişilerin taşınmaz mülkiyeti kazanması konusu ile ilgili en geniş kapsamlı değişiklikleri beraberinde getirmiştir. 6302 Sayılı Kanun sonrasında 2644 Sayılı Kanunun 35. ve 36. maddeleri şu şekilde değiştirilmiştir;

"MADDE 35 - Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.

Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır. İlgili Bakanlıkça başlama ve bitirilme süresi belirlenerek onaylanan proje tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderilir. Onaylanan projenin süresi içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir.

Askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ait harita ve koordinat değerleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde ve bu yerlere ait değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Milli Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca aynı sürede Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa verilir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl sonra bu fıkra uyarınca gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Bakanlık ve idarelerce tespit edilen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyenler ile bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."

"MADDE 36 - 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Birinci fıkrada belirtilen şirketlerin Türkiye'de kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması durumunda, yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması halinde; yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda da aynı esaslar geçerlidir.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve aynı Kanunun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik

bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, edinimin ülke güvenliğine uygunluğu esas alınır.

Yukarıdaki fıkralar kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler.

Taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde, şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak naklinde, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinimlerinde ve ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu madde kapsamında edinilen taşınmazların kullanımı, valiliklerce tapu kayıtları çerçevesinde belli aralıklarla izlenir.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasını müteakip Ekonomi Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

6302 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler sonucunda, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti iktisabına dair esas ve usuller, büyük oranda yeniden gözden geçirilerek güncel haline büründürülmüştür.

6302 Sayılı Kanuna göre; yasal kısıtlamalara riayet edilmesi kaydıyla milletlerarası ikili ilişkiler açısından yahut ülke menfaatlerinin elzem kıldığı durumlarda Bakanlar Kurulunun tespit edeceği devletlerin vatandaşı olan yabancı gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti ve diğer sınırlı aynı hakları kazanabileceklerdir. Öte yandan yabancı gerçek kişilerin mülkiyet ya da diğer sınırlı aynı hakları tesis ettikleri taşınmazların toplam alanı, buldukları ilçenin yüzölçümünün %10’unu ve Türkiye genelinde 30 hektarı geçemeyecektir. Bakanlar Kurulunun 60 hektara kadar bu miktarı artırmaya yetkili olduğu da belirtilmiştir.

6302 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda, 2644 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında müteakabiliyet esası terk edilmiştir. 2644 Sayılı Kanun uzun yıllar boyunca birçok değişikliğe maruz kalmışsa da, bu değişikliklerde müteakabiliyet koşulu mevcudiyetini daima muhafaza etmiştir. Bununla birlikte bu

değişiklikleri iptal eden Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla mütakabiliyet esasının önemi vurgulanmıştır. Gerçekten de mütakabiliyet esasının o dönemde devletlerarası hukukta kapladığı yer ve taşıdığı önem göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesinin de bu ilkeye hassasiyetle riayet etmesi daha iyi anlaşılabilir (Altıparmak, 2019, s. 85). Ancak 6302 Sayılı Kanunda mütakabiliyet esasına yer verilmemiştir.

6302 Sayılı Kanunla değiştirilen başka bir önemli konu da; Bakanlar Kurulunun ülke menfaatlerinin elzem kıldığı durumlarda yabancıların Türkiye’de taşınmazlara ilişkin mülkiyet ve diğer sınırlı aynı hak kazanımlarının; miktar, yüzölçümü, nitelik, tür, oran, sayı, süre, coğrafi bölge, kişi ve ülke bazında tespit etmeye, kısıtlamaya, yasaklamaya, tamamen ya da kısmen durdurmaya yetkili kılınmasıdır. Bakanlar Kurulu kendisine tanınan bu yetki kapsamında 25 Haziran 2012 tarihinde 724 Sayılı Kararı yayınlamış ve Türkiye’den taşınmaz mülkiyeti edinebilecek ülke vatandaşlarını tespit etmiş ve bu kazanımın koşullarını düzenlemiştir. Şu anda mütakabiliyet esasını gözetilmeksizin 183 devletin vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti iktisap edebileceği kabul edilmektedir (Hacıoğlu, 2019, s. 2). 724 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gizli olarak yayımlandığından, bu devletlerin hangileri olduğu açıklanmamıştır. Ancak herhangi bir devletin bu konudaki statüsü tapu kadastro müdürlüklerinden edinilecek bilgiyle öğrenilebilecektir (Üçüncü, 2014, s. 89).

6302 Sayılı Yasa ile diğer değişiklik yasalarından farklı olarak getirilen başka bir yenilik de, yabancı gerçek kişilerin yapısız taşınmaz mülkiyeti edinmeleri halinde bir proje geliştirme mecburiyeti öngörülmesi ve projenin iki sene içerisinde ilgili Bakanlığa onay için ibraz edilmesidir. 2644 Sayılı Kanun m.35/7 hükmünde ifade edilen proje kavramının içeriği tanımlanmamıştır. Projelerin niteliğine ilişkin bir kısıtlama öngörülmediği için; herhangi bir özelliği olmayan bir bina projesinin veya tarımsal üretime yönelik çalışmaların gerçekleştirilmesine cevaz verilmiş olup (Üçüncü, 2014, s. 90) yatırım ve turizm amaçlı taşınmaz kazanımlarına da olanak tanınmıştır (Orman, 2012).

6302 Sayılı Kanunla yabancı kişilerin Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti iktisap etmeleri bakımından yer ve miktar açısından bazı kısıtlamalar getirilmişse de, daha

önceden benimsenmiş olan amaçsal kısıtlamaların terk edildiği görülmektedir. Nitekim 5444 Sayılı Kanunda yabancı gerçek kişilerin yalnızca mesken ya da işyeri amacıyla kullanmak için taşınmaz mülkiyeti iktisap edebileceklerine dair kısıtlama, 6302 Sayılı Kanunda düzenlenmemiştir(Üçüncü, 2014, s. 90).

Anayasa Mahkemesinin 2012/75 E., 2013/88 K. sayılı ve 10.07.2013 tarihli kararında 6302 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler değerlendirilmiş ancak bu düzenlemelerin Anayasaya aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılarak iptal istemi reddedilmiştir.

16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen referandum sonucunda kabul edilen Anayasa değişikliği neticesinde, yürütme organının işleyişi bakımından önemli değişiklikler yapılmış olması nedeniyle yürürlükte olan kanunlarda yer alan bazı ifadelerin değiştirilmesi zarureti hasıl olmuştur. Bu bağlamda 02.07.2018 tarihinde 698 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak; *“22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan “Bakanlar Kurulu” ibareleri “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.”*

Protokolün mülkiyet hakkını düzenleyen maddesinde üç kural öngörüldüğünün belirtildiği karar olan Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararında; 23 senelik bir kamulaştırma izniyle 25 senelik bir inşaat yasağını diğer bir mülke 8 senelik bir kamulaştırma izniyle 12 senelik bir inşaat yasağını içeren taşınmazlarla alakalı bu uyuşmazlıkta, maliklerin mülkiyet hakkına ilişkin tasarruflarda bulunmaları hukuken mümkün olsa da fiilen olanaksız duruma getirilmiştir.

AİHM, mülkiyet hakkının özünün sınırlandırıldığını iddiasıyla yapılan başvuruda; fiilen veya hukuken bir yoksunluğun söz konusu olmadığını ve kamulaştırma izinlerinin mülkiyet hakkı sahibinin tasarruf yetkilerine herhangi bir kısıtlama getirmediğini, buna bağlı olarak mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmiş olduğundan söz edilemeyeceğini kararlaştırmış ve son olarak uyuşmazlığı birinci kurala göre incelemişlerdir(Dinç, 2007, s. 38).

Lavrechov/Çek Cumhuriyeti kararında; taraf devletin dolandırıcılık ve bilgi hırsızlığı suçlarından tutuklanmış olduğu Rus vatandaşı başvuran, bir sene sonra 400.000 EUR teminat kefaletle salıverilmiş fakat yerleşim yerini beyan etme gibi bazı koşulları ihlal ederek ülkeye dönmüş, her ne kadar sonrasında başvuran

hakkında beraat kararı verilmişse de kefalet şartlarını ihlal ettiği için kefalet teminatı taraf devletçe alıkonulmuştur.

AİHM bu uyuşmazlık açısından birinci kuralda devletlere getirilen yükümlülüklerin ifa edildiği, korunan menfaat ile gerçekleştirilen müdahale arasında ölçülülük bulunduğu gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

AİHM, mülkiyet hakkına yönelmiş olan müdahaleleri incelerken, ilk olarak bu müdahalenin iç hukuktaki dayanağını değerlendirmektedir. Bu şekilde ulusal hukukta temeli olmayan keyfiyete dayalı müdahalelerin önüne geçmeyi hedeflemektedir. İç hukuk hükümlerine aykırılık teşkil eden müdahaleler, Sözleşme hükümleri kapsamında Sözleşmeye de aykırılık teşkil edecektir(Dinç, 2007, s. 39).

SONUÇ

İnsanlık tarihi boyunca bir şekilde mevcut olan mülkiyet kavramı, esnek bir yapıya sahip olmasından kaynaklı olarak zaman içerisinde birçok değişime uğramış ve gelişmiştir. Yalnızca bireylerin yaşamı bakımından değil, toplumsal hayat bakımından da büyük önem taşıması hasebiyle mülkiyet kavramı zaman ve mekâna göre farklı anlamlarda ve farklı içeriklerde bir konsept olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla tarihsel süreç içerisinde yaşadığı bu değişme ve gelişmelerden kaynaklı olarak yalnızca hukuk ile ilgilenen kişiler tarafından değil ayrıca sosyologlar, psikologlar ve teologlar tarafından da incelenen bir kavram olmuştur.

Mülkiyet kavramı; *“bir kimsenin mal üzerindeki en geniş hâkimiyeti”* şeklinde tanımlanabilir. Öte yandan mülkiyet kavramını, zorla alıkoyma ve hırsızlık kavramlarıyla bağdaştıran ve mülkiyeti bir bireyin eşyadan faydalanma yetkisi şeklinde değil de, diğer bireylerin bu eşyadan faydalanmasını yasaklama yetkisi şeklinde tanımlayan, buna bağlı olarak da mülkiyeti malik olanla malik olmayanlar arasında bir husumet yaratan bir kavram olarak değerlendiren bir anlayış da bulunmaktadır. Dolayısıyla bakış açısı ve perspektife göre mülkiyet kavramının son derece farklı biçimlerde tanımlanabildiği ve yorumlanabildiği söylenebilir.

Türk hukuk tarihi açısından bir inceleme yapılacak olursa, Mecelle'nin 125. maddesindeki düzenlemede mülk kavramı; “insanın malik olduğu şeydir, gerek ayan olsun gerek menafî olsun” biçiminde tanımlandığı görülmektedir.

Anayasa'nın 35.Maddesine bakıldığında mülkiyet hakkının vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmaksızın “herkes için” güvence altına alındığı görülmektedir. Mülkiyet hakkının bazı şartların varlığı halinde sınırlandırılması hukuka uygun bir nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın yabancıların durumuna ilişkin 16. maddesinde yabancıların söz konusu olduğu hallerde temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılmasına yer verilmiştir. 1982 Anayasasının 35. maddesinin ikinci fıkrası ise, hangi durumlarda ve ne şekilde mülkiyet hakkının kısıtlanabileceğini düzenleme altına almıştır. Madde uyarınca mülkiyet hakkı yalnızca kamu menfaati gerekçesiyle devlet eliyle kısıtlanabilecektir. Öte yandan kamu menfaatine dayanarak gerçekleştirilecek kısıtlamaların da yasalar aracılığıyla düzenlenmesi zorunludur. Yasalarla kısıtlama getirilmesi zarureti ve

kamu menfaati koşulunun aranması, mülkiyet hakkı bakımından devletin sınırsız ve keyfiyete bağlı uygulamalarını ve müdahalelerini önleyebilecek niteliktedir. Kamu menfaatinin gerektirdiği durumlarda kısıtlanabilecek olan mülkiyet hakkı, toplum menfaatinin gerektirdiği durumlarda ayrıca mülkiyet hakkından yararlanılmasına müdahalede bulunulabilecektir. Bu şekilde Anayasa Mahkemesinin bir içtihadında da ifade edildiği üzere, mülkiyet hakkından kaynaklanan kişisel yararlar, toplumsal yararlarından daha üstün tutulmayacaktır

Bu bağlamda yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmelerine de kanun tarafından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz mülkiyeti edinimleri konusunda 22.12.1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu en kapsamlı düzenleme olma özelliğini taşımaktadır. Fakat zaman içerisinde kanunda birçok değişiklik yaşanmış, kanun metni ilk halinden oldukça farklılaşmıştır. Bu bağlamda yapılan son değişiklik ise 3.5.2012 tarihinde kabul edilen 6302 sayılı “Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile gerçekleşmiştir.

Yalnızca yabancı uyruklu gerçek kişiler değil, yabancı ülkenin kanunlarına göre kurulan tüzel kişilerin de taşınmaz edinimleri mümkündür. Fakat 6302 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile birlikte hem yabancı gerçek kişilerin hem de yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinerek sınırlı aynı hak iktisap etmelerinde önemli yenilikler ortaya çıkmıştır.

Bu çalışmada, yabancı uyruklu kişilerin Türkiye’de satın alma yolu ile taşınmaz mülkiyeti edinme haklarının gelişimi, tarihsel süreç çerçevesinde ele alınmıştır. Tapu Kanunu’nun ilk kabul edildiği günden 6302 sayılı Kanun değişikliğinin yapıldığı güne kadar bu konuda birçok değişiklik yapılmış, yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmelerine ilişkin farklı düzenlemeler söz konusu olmuştur. 6302 sayılı Kanun değişikliği ile günümüzde geçerli olan sistem, değerlendirmeye muhtaçtır. Bu bağlamda çalışmada çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Söz konusu değerlendirmelerden çıkan en temel sonuç ise 3.5.2012 tarihli 6302 sayılı Kanun’un Tapu Kanunu’nun 35. maddesini son derece kapsamlı şekilde değiştirmiş olmasıdır. Karşılıklılık şartının kaldırılması yapılan değişiklikler arasında dikkat çekmektedir. Bu değişiklik uygulamada da önemli sonuçlar

doğurmuştur. 6302 sayılı Kanun değişikliği yapıldıktan sonra yabancıların Türkiye’de satın aldıkları taşınmaz miktarında tespit edilen artışlar, düzenlemenin taşınmaz yatırımlarını arttıran bir etkisi olduğunu da ortaya net bir biçimde ortaya koymaktadır. Taşınmazların satışında yaşanan artışlar karşısında karşılıklılık şartının ne anlam ifade ettiği, kaldırılmasının Anayasa’ya uygun olup olmadığı ise halen güncelliğini koruyan tartışmalardır.

6302 sayılı Kanun ile birlikte proje geliştirme yükümlülüğü adını taşıyan yeni bir uygulama getirilmiştir. 6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin yedinci fıkrası ile yabancı uyruklu gerçek kişilere “yapısız taşınmaz” edinme imkânı tanınmış olup, bu kapsamda satın alınan yapısız taşınmaz için geliştirilecek projenin iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunulması gerekmektedir. Maddede yapısız taşınmazların ancak belirli bir projenin uygulanması amacıyla edinilebileceği belirtilmiştir. Ancak projenin kapsamı, türü ve içeriği ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Projenin türüne ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden yalnızca yapıya yönelik proje olması gibi bir zorunluluktan söz edilebilmesi de mümkün değildir. Buna göre tarım, inşaat, turizm, hayvancılık gibi farklı sektörlerde projelerin geliştirilebilmesinin imkân dâhilinde olduğu söylenebilir.

6302 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer yenilik de 2006 yılında kabul edilen 5444 sayılı Kanun değişikliği ile yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde varlığı aranan mesken veya işyeri olarak kullanma şartının kaldırılmasıdır. Yeni düzenlemeye bakıldığında yabancı uyruklu gerçek kişilerin yalnızca işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz edinebileceğine dair sınırlama kaldırılmakla birlikte, taşınmazın kullanım amacını sınırlandıran herhangi bir ifadeye de yer verilmediği görülmektedir. Böylece yabancıların farklı amaçlarla taşınmaz edinebilmelerinin önü açılmıştır. Özellikle tarımsal amaçlı taşınmaz ediniminin mümkün hale gelmesi bu noktada önem taşımaktadır (Altıparmak, 2019, s. 163).

6302 sayılı Kanun değişikliği ile Cumhurbaşkanı’nın alacağı karar doğrultusunda taşınmaz ediniminin sınırlandırılması, durdurulması ve yasaklanması mümkün hâle getirilmiştir. Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde, “*Cumhurbaşkanı,*

ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.” hükmü yer almaktadır. Cumhurbaşkanı’na tanınan bu yetki kapsamında alınacak kararların yabancı uyruklu gerçek kişilerin mülkiyet hakkına ilişkin olacağı söylenebilir. Fakat Anayasa’nın 16. Maddesinde yer alan yabancılar bakımından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının, uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla yapılması gerekliliği karşısında, yabancıların mülkiyet hakkını sınırlandıracak bu türden işlemlerin uluslararası hukuka uygun ve kanunla yapılması gerektiği söylenebilir(Altıparmak, 2019, s. 78).

6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin son fıkrasında *“Bu madde hükümlerine aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Bakanlık ve idarelerce tespit edilen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyenler ile bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir”* hükmüne yer verilerek edim esnasında varlığı aranan şartların edimden sonra da geçerliliğini koruması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu 35. maddede kullanım amacı yönünde herhangi bir kısıtlama yer almamasına rağmen, maddenin son fıkrasında *“edinim amacına aykırı kullanılan taşınmazların tasfiye edileceği”* nin metnin bütünlüğü bakımından uygun bir ifade olmadığı söylenebilir.

6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu’nun 35. Maddesi düzenleniş itibariyle oldukça uzun bir maddedir. Bir madde metninin bu ölçüde uzun olmasının anlaşılabilirlik bakımından ciddi problemleri bünyesinde barındırdığı söylenebilir. 35. Maddenin kapsamının bu denli geniş tutulmasında, Anayasa Mahkemesi tarafından önceki dönemde yapılan kanun değişikliklerinin iptal edilmesi etkili olmuştur. Ancak düzenlemenin önemi göz önünde bulundurulduğunda, metni daha anlaşılır kılabilmek adına madde metninin daha kısa tutulmasının daha faydalı olacağı düşünülmektedir.

6302 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmiştir. 6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile dördüncü fıkrasının ilk cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçeleriyle iptali ve yürürlüğünün durdurulması için dava açılmış ise de Anayasa Mahkemesi, 6302 sayılı Kanun'un Anayasa'ya uygun olduğunu belirtmiş, başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Tapu Kanunu'nun 35. maddesini değiştiren kanun değişiklikleri hakkında daha önceki iptal kararlarında yer verilen ilke niteliğindeki tespitlere değerlendirildiğinde, Mahkeme'nin bir görüş değişikliğine gittiği söylenebilir. Önceki dönemde yabancılara taşınmaz edinimleri ile ilgili olarak Bakanlar Kurulu'na tanınan belirleme yetkisini Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair 7. Maddesine aykırı bulan yüksek mahkeme, 6302 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkiyi değişen koşulları ve devletlerarası ilişkilerin dinamik yapısını gerekçe göstererek Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bu karar da mahkemenin görüş değişikliğini kanıtlar niteliktedir.

Kanun koyucu tarafından yabancılara taşınmaz edinimleri konusunda yeni bir düzenleme yapılması halinde toplumun bu konudaki endişelerini de dikkate alarak bir düzenleme oluşturması gerektiği söylenebilir. Hem Türkiye'de taşınmaz satın alacak yabancılar hem de Türk vatandaşları bakımından öngörülebilirlik ve hukuk güvenliğinin sağlanması büyük önem taşımaktadır. Kanun koyucunun da bundan sonra yapacağı düzenlemelerde bu temel hukuki ilkeleri göz önünde bulundurarak hareket etmesi önemli bir gerekliliktir.

KAYNAKÇA

- Akad, M., & Dinçkol, A. (2000). *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*. İstanbul: Der Yayınları.
- Akad, M., & Dinçkol, A. (2007). *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*. İstanbul: Der Yayınları.
- Akgündüz, A. (2012). *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyesi – Özel Hukuk II, C.3*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını.
- Akın, İ. (1974). *Kamu Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Akipek, J. G., & Akıntürk, T. (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Akipek, J. (1969-1970). Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 5, 1-15.
- Akipek, J., Akıntürk, T., & Ateş, D. (2018). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt 1*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Altan, A. (2008). Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması. *Yayımlanmamış Doktora Tezi*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Altıparmak, C. (2019). *Yabancıların Türkiye'de Mülk Edinmesinin Temel Esasları*. İstanbul: Seçkin Yayınları.
- Altuğ, Y. (1976). *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi* (3. b.). İstanbul: İÜHF Yayınları.
- AMKBB, 11.9.1987. (tarih yok).
- AMKBB, 21.6.1989. (tarih yok).
- AYM. E. 1987/1, K.1987/18. (tarih yok).
- AYM. E. 1988/ 34, K.1989/26. (tarih yok).
- AYM. E.1984/4, K.1984/9. (tarih yok).
- AYM. E.1986/15, K. 1987/1. (tarih yok).
- Armağan, S. (1980). *1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler*. İstanbul: İ.Ü.H.F.Yayınları.
- Arsel, İ. (1962). *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arslan, Z. (2000). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 275-276.
- Asar, A. (2018). *Yabancılar Hukuku* (4. b.). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atay, E. E. (2000). Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı Cilt 1. *Hukuk Kurultayı 12/16 Ocak*, (s. 390-400). Ankara.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu*. (2019). Aralık 13, 2019 tarihinde http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2013_06_164_TUR.pdf adresinden alındı
- Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku II – Mülkiyet* (9. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bağdatlı, S. (2002). *Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: Derin Yayınları.
- Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Bozkurt, S. B. (2018). Göçmenlerin Türk Vatandaşlığı Kazanması. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (163-164), 79-80.
- Bozkurt, S. B. (2015). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Öngörülen Uluslararası Koruma Türleri. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10, 127-128.

- Can, H., & Tuna, E. (2018). *Mavi Kartlı Yabancılar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Carss-Frisk, M. (2019). Mülkiyet Hakkı. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz*. İnsan Hakları El Kitapları.
- Cin, H., & Akyılmaz, G. (2011). *Türk Hukuk Tarihi* (4. b.). Konya: Sayram Yayınları.
- Coşar, A. (1985). Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri". *Ankara Barosu Dergisi* (3), 612-616.
- Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu. (2006). Ocak 9, 2020 tarihinde <https://www.tccb.gov.tr/> adresinden alındı
- Çelikel, A., & Gelgel, G. Ö. (2018). *Yabancılar Hukuku* (24. b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Çiçekli, B. (2013). *Yabancılar Hukuku* (4. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dal, K. (1992). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Gazi Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesi Matbaası.
- Dal, K. (1984). *Türk Esas Teşkilat Hukuku*. Ankara: Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu.
- Dayıoğlu, E. (2015). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Yabancıların Taşınmaz Üzerindeki Haklarının Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Dikici, M. (2005). *Uyum Yasaları (Yabancıların Mülk Edinmeleri ve Azınlık Vakıfları)*. İstanbul: Çatı Kitapları.
- Dinç, G. (2007). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Doğan, V. (2018). *Türk Yabancılar Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. (M. Erdoğan, & L. Korkut, Çev.) Ankara: Yetkin Yayınları.
- Dural, M., & Ögüz, T. (2018). *Türk Özel Hukuku Cilt:2 (Kişiler Hukuku)*. İstanbul: Filiz Yayınevi.
- Durmaz, M. (2009). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı ve Türkiye. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ekinci, E. B. (2008). *Osmanlı Hukuku - Adalet ve Mülk*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları.
- Ekşi, N. (2018). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Ekşi, N. (2006). *Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları*. İstanbul: Arıkan Basın Yayın Dağıtım.
- Erdoğan, M. (2007). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*. Ankara: Orion Kitabevi.
- Eren, F. (1974). "Mülkiyet Kavramı", *A. Recai Seçkin'e Armağan*,. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Eren, F. (2012). *Mülkiyet Hukuku* (2. b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Ertaş, Ş. (2012). *Eşya Hukuku* (10. Baskı b.). İzmir: Fakülteler Yayınevi.
- Etgü, M. A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gören, Z. (1999). *Anayasa Hukukuna Giriş* (2. b.). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Göze, A. (2011). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (12. b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Gözübüyük, Ş. (1993). *Anayasa Hukuku* (4. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Gözübüyük, Ş., & Gölcüklü, F. (2005). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (6. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güriz, A. (2009). *Hukuk Başlangıcı* (12. b.). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Güriz, A. (1968). Modern Mülkiyet Kavramı ve Toprak Reformu. *Türkiye’de Toprak Reformu Semineri 6-8 Haziran* (s. 89). Ankara: A.Ü.H.F.Y.
- Güriz, A. (1969). *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Güvenç, İ. (2008). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hacıoğlu, Ö. (2019). Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Ülkemizden Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimleri. *Tapu ve Kadastro Mülkiyet Dergisi* (1), 1-5.
- hudoc. (2019). Kasım 8, 2019 tarihinde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288> adresinden alındı
- K.Gözler. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku* (6. b.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Karamustafaoğlu, T., & Turhan, M. (1993). *T. C. Anayasaları* (3. b.). Ankara: Gerçek Yayınevi.
- Kılınç, B. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Levi, S. (2006). *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Limandal, M. (2019). *Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişiler ile Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimi*. Ocak 9, 2020 tarihinde Tapu ve Kadastro IX. Bölge Müdürlüğü Yayını: www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/yabancilara_satis.ppt adresinden alındı
- Mutlu, L. (2005). Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye. *TBB Dergisi* (59), 284-285.
- Nomer, E. (2018). *Türk Vatandaşlık Hukuku* (25. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Obut, K. S. (1956). *Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Ayni Haklardan İstifadesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Orman, P. (2012). Seçilmiş AB Ülkelerinde Yabancıların Ve Türk Vatandaşlarının Taşınmaz Edinimi. *Tapu Ve Kadastro Uzmanlık Tezi*. Ankara: Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı.
- Örücü, E. (1976). *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*. İstanbul: İÜHF Yayınları.
- Özel, S. (2013). *Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Özkan, I. (1984). Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmelerine İlişkin Son Değişiklikler. *Ankara Barosu Dergisi* (6), 70-89.
- Öztürk, K. (1979). *Gereğeli Anayasa*. Ankara: Bilgi Yayınları.
- Pazarcı, H. (2015). *Uluslararası Hukuk* (15 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Rand, A. (1993). *İnsan(in) Hakları”, Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar*. (A.Yayla, Çev.) Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Reisoğlu, S. (2001). *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Safi, S. (2018). *Mülteci Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

- Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*. Ankara: AÜSBF Yayınları.
- Sargin, F. (1997). *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sarı, H. G. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması* (1. b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Shue, H. (2009). “*Temel Hakların Evrenselliği*”, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri* (3. b.). (Ü. İnce, Çev.) Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Soysal, M. (1979). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Soysal, M. (1969). *Anayasaya Giriş* (2. b.). Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Yayınları.
- Soysal, M. (1985). Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2, 1-20.
- Şahin, A. (2009). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ve Türk Anayasa Hukukunda “Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması” Sorunu. *Liberal Düşünce Dergisi*, 53-54.
- Şimşek, S. (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi. *Sayıştay Dergisi* (88), 35-47.
- Şimşek, S. (2010). Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Karşılaştırmalı Bir Analiz Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. *TBB Dergisi*, 91, 180-192.
- Tanör, B. (1978). *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*. İstanbul: May Yayınları.
- Tanör, B. (1991). *İki Anayasa 1961-1982* (2. b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tanör, B. (2002). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* (8. b.). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, B. (1969). *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*. İstanbul: Öncü Kitabevi.
- TDK. (2019). Kasım 8, 2019 tarihinde <http://www.tdk.gov.tr> adresinden alındı
- Tuğrul, S. (2004). *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Üçüncü, S. (2014). 6302 sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Satın Alma Yolu ile Türkiye’de Taşınmaz Mülkiyeti Edinimi. *Public and Private International Law Bulletin*, 34(2), 89-152. İstanbul.
- Yıldırım, K. (1997). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Yılmaz, A. Ç. (2013). 6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1-2), 1095-1126.
- Yılmaz, M. (2010). *Mülkiyet, Kent ve Çevre Mülkiyet Hakkının Doğal ve Kentsel Çevreye Etkileri, Mogan ve Eymir Gölleri*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Yüzbaşıoğlu, N. (1994). Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine. *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 11 (1), 25-37.
- Zevkliler, A., & Havutçu, A. (2005). *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. Ankara: Turhan Kitabevi.

ÖZGEÇMİŞ

Gülpınar Duman, Malatya’da (merkez) dünyaya geldi. Babasının mesleği nedeniyle ilk ve orta öğrenimini Anadolu’nun farklı illerinde tamamladı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni tamamladıktan sonra İstanbul Barosu’na kayıtlı olarak stajyerlik yapmaya başladı. Stajını tamamladıktan sonra TEB bünyesinde bir süre avukat olarak çalıştı. 2013 yılında Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Müşavirliğine atandı. Kısa bir süre çalıştıktan sonra Adalet Bakanlığının açmış olduğu yazılı ve sözlü sınavlarda başarı göstererek 2016 yılından itibaren Hakimlik mesleğini icra etmeye başladı. Şuan Konya Hakimi olarak görev yapmaktadır. Yüksek Lisans eğitimine 2015 yılında Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı’nda başladı.