



KURAMDAN UYGULAMAYA ÖLÇÜLÜLÜK İNCELEMESİ: TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN KARARLARI ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME

*A Study on Proportionality Review from Theory to Practice:
Philosophical and Legal Evaluations of the Turkish Constitutional
Court's Decisions on Property Rights*

Dr. Öğr. Üyesi Özgür AYDIN*
Markus Johannes Theodorus SCHRIJER**

ÖZET

Makalede öncelikle ölçülülük ilkesinin kuramsal boyutu sorgulanmaktadır. Kuramsal boyutta ortaya atılan soru işaretleri ve bulgular üzerine Türk Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kararlarındaki tutumu tahlil edilmektedir. Adil denge arayışında mülkiyet hakkının diğer haklara nazaran matematiksel açıdan daha belirgin olduğu varsayımından hareketle ölçülülük ilkesinin kuramsal sorgulamasından sonra Türk Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkındaki kararları uygulama örneği olarak tercih edilmiştir.

Kuramsal sorgulamada ölçülülük ilkesinin terminolojik boyutu ve öznellik problemi üzerinde durulmuştur. Terminolojik boyutta ölçülülük ilkesinin tarihsel gelişimi dikkate alınarak ölçülülüğe işaret eden kelimeler ele alınmaktadır. Öznellik probleminde, insan haklarına getirilecek sınırlamada yoğun olarak tartışılan orantılılık testinde objektif olunabilirlik tahlil edilmektedir. Ölçülülük ilkesine ilişkin uygulama

* Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, ozguraydin@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9827-5015

** Humboldt Üniversitesi, Felsefe Fakültesi, Doktora Adayı, schrijem@hu-berlin.de, ORCID: 0000-0002-8958-924X

örneklerinde Türk Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına dair bireysel başvurularda test ettiği elverişlilik, gereklilik ve orantılılık incelemeleri sırasıyla ele alınmıştır. Karar örnekleri seçilirken uygulamada en çok karşılaşılan kamulaştırma, imar uygulamaları, geçici hukuki koruma, sosyal güvenlik ödemeleri ve iyi yönetim ilkesi dikkate alınmıştır.

Ölçülülük ilkesine dair kuramsal sorgulamada ortaya konulan bilgiler ile Türk Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına dair ihlal iddiasında bulunan bireysel başvurulardaki incelemelerinin uyumu, makalenin sonuç bölümünde değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ölçülülük, mülkiyet hakkı, kamusal müdahale, bireysel başvuru, yargısal inceleme.

ABSTRACT

The article initiates its discussion with the theoretical dimension of the principle of proportionality. The questions raised and findings identified in this part of the paper are then analyzed in light of the Turkish Constitutional Court's approach in its decisions concerning property rights, followed by the theoretical examination of the principle of proportionality. Drawing from the assumption that the property right is clearly defined by the pursuit of striking a fair balance, the Turkish Constitutional Court's decisions on property rights were chosen as a case study.

In the theoretical examination, the terminological dimension and the problem of subjectivity in context of the principle of proportionality are addressed. Concepts referring to proportionality are examined by considering their historical development and etymological references. Regarding the issue of subjectivity, the supposed objectivity of the proportionality test, which is widely debated in the context of restrictions on human rights, is analyzed.

The second part covers a collection of selected Turkish Constitutional Court's decisions on individual applications regarding the right to property where the tests of suitability, necessity, and commensurateness were adopted. In the selection of the decisions, the most common cases encountered in practice, such as expropriation, urban planning applications, temporary legal protection, social security payments, and the principle of good administration, were taken into consideration.

In the concluding section, the parallels between the theoretical inquiries regarding the principle of proportionality and the Turkish Constitutional Court's examinations of individual applications alleging violations of the right to property are explored.

Key Words: Proportionality, property right, public interference, individual application, judicial review.

GİRİŞ

İnsan; haklarının mutlak, dokunulmaz ve sınırsız olmasını arzulayabilir. Öte yandan toplu hâlde yaşayan insanların tüm haklarına mutlak, sınırsız ve dokunulmaz olarak sahip olması mümkün değildir. Tüm hakların sınırsız ve dokunulmaz olarak her insana sağlanması, toplumun hukuk etrafında örgütlenmesiyle ortadan kalkar. Hukuk etrafında birlikte yaşamının doğasında, hakların sınırlandırılması kendiliğinden ortaya çıkar. Global toplumun en belirgin örneğini teşkil eden devlet örgütlenmesi, hukuk etrafında birlikte yaşamının doğasında ortaya çıkan hakları sınırlandırma gerekliliğinin kurumsallaşmış hâlidir. Şu hâlde devletin insan haklarına müdahale edebilirliği üzerine bahis açıldığında bu müdahaleyi meşru görebilecek hukukçu bakış açısı sınırları belirlemeyi umar. İnsan haklarına müdahale edebilmenin sınırı nedir sorusunu belirli bir aşamaya kadar çözümlemek hem teoride hem de uygulamada mümkün olmasına rağmen bir noktada zorlaşır. Ölçülülük, insan haklarının sınırlandırılabilirliğine ilişkin kabulün sınırı belirlemede en çok zorlandığı aşamadır. Keza insan haklarına yapılan müdahalenin meşru olup olmadığını inceleyen yargılama makamları, tüm testleri yaptıktan sonra müdahalenin ölçülülüğünü sınamaktadır.

Bu araştırmada öncelikle ölçülülük ilkesinin kuramsal boyutu incelenecektir. Kuramsal boyutta ortaya atılan soru işaretleri ve bulgular üzerine Türk Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı incelemelerindeki tutumu analiz edilecektir. Devlet teorisi bakımından mülkiyet hakkının sınırlandırılabilirliğine dair belirlilik kolaylıkla iddia edilemese de¹ terazide tartarken mülkiyet hakkının diğer haklara nazaran matematiksel açıdan daha belirgin olduğu ifade edilebilir. Bu varsa-

1 Mülkiyeti mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak gören yaklaşım jandarma devlete, kolektif kabul eden yaklaşım sosyalist devlete, gerektiğinde kamu yararıyla sınırlandırılabilir bir hak olarak bakan anlayış ise sosyal devlete tekabül ettirmektedir. Bulut, N. (2006). "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", *EÜHFD*, C. 10., S. 3-4., s. 15.

yımla ölçülülük incelemesinin kuramsal değerlendirmesinden sonra mülkiyet hakkındaki uygulama tercih edilecektir. Kuramsal sorgulamada ölçülülük ilkesinin terminolojik boyutu ve öznellik problemi üzerinde durulacaktır. Terminolojik boyutta ölçülülük ilkesinin tarihsel gelişimi dikkate alınarak ölçülülüğe işaret eden kelimeler ele alınacaktır. Öznellik probleminde, insan haklarına getirilecek sınırlamada yoğun olarak tartışılan orantılılık testinde objektif olunabilirlik tahlil edilecektir. Ölçülülük incelemesine ilişkin uygulama örneklerinde Türk Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına dair bireysel başvurularda test ettiği elverişlilik, gereklilik ve orantılılık konuları sırasıyla ele alınacaktır. Karar örnekleri seçilirken uygulamada en çok karşılaşılan kamulaştırma, imar uygulamaları, geçici hukuki koruma, sosyal güvenlik ödemeleri ve iyi yönetim ilkesi dikkate alınacaktır. Ölçülülük ilkesine dair kuramsal sorgulamada ortaya konulan bilgiler ile Türk Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına dair ihlal iddiasında bulunan bireysel başvurulardaki incelemelerinin uyumu, makalenin sonuç bölümünde değerlendirilecektir.

I. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ VE ÖZNELLİK: KURAMSAL SORGULAMALAR

Anayasa yargısında temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalenin ‘doğru’ oranını tespit etmekte kullanılan ölçülülük ilkesi çeşitli açılardan belirsizlikler içermektedir. Söz konusu belirsizlikler, kavram üzerindeki etimolojik ve felsefi tartışmalarla ortaya konulmuştur. İlk bakışta ‘ölçülülük’ genel bir kavram olarak, farklı olgulara, “olguların dışındaki bir pozisyon” bakış ile belirlenebilen bir durum gibi görünür. Yani bir karar verici, farklı olgular arasındaki ilişkiyi gözlemleyerek “ölçülülük” değerlendirmesi yapar. Örneğin bir kek yapmak isteyen kişi, belli orandaki şekeri, belli orandaki un, yumurta, yağ ve süt ile birleştirir. Bu durumda keke yönelik ölçülülük değerlendirmesi, farklı malzemelerin birbirine oranı üzerinden yapılır. Bir başka ifadeyle ölçülülük değerlendirmesini gerçekleştiren karar verici, “belli olguların ara-

sındaki ilişkiden” yola çıkarak ölçülülük değerlendirmesini yapar. Karar verici kişi, olgular arasındaki ilişki konusunda bir yargıya varmadan önce, ilgili tüm olguları göz önünde bulunduracaktır. Ancak bu olgular elbette soyut fikirler değildir ve belli “gerçeklere” dayanır. Bu “gerçekleri” belirlemek ise görüldüğü kadar kolay değildir. Bunları “tanımlamak” ve anlaşılır kavramlar hâlinde “çerçevelemek” gerekmektedir. İşte tanımladığımız ya da çerçevelediğimiz kavramlardan yola çıkarak, herhangi bir durumla ilgili bir “anlatı” oluştururuz. Bu “anlatı”, geliştirdiğimiz kavramlara dayalı olarak dünyayı anlama ve yorumlama biçimimizi temsil eder. Yani olgular hakkında yapılan herhangi bir anlatı, “bir insanın” karmaşık bir gerçekliği anlamlandırma çabasıdır. Dolayısıyla bu anlatıların öznel olabileceğini ve altta yatan gerçekliği tam olarak yansıtmayabileceğini kabul etmek oldukça önemlidir. Epistemolojide, insanların olguları olduğu gibi kavrayamayacağı ve onları nesnel geçerliliği olan ifadeler hâlinde formüle edemeyeceği konusunda geniş bir mutabakat vardır². Olgular hakkındaki tüm ifadeler, “kafa karıştırıcı gerçekliği” entelektüel olarak kontrol altına almaya yönelik yapay girişimler değil midir? Buna göre “ölçülülük” değerlendirmesi yaparken olguların kendi aralarındaki ilişkilerin de öznel yapılar olduğunu varsaymamız gerekmez mi? Bir kişi için “dengeli” veya “uygun” görünen bir şey, başka bir kişi için öyle görünmeyebilir. Bu da temel bir soruyu gündeme getirir: Dengelemekte olduğumuz olgular, öznel yorumlarımıza dayanıyorsa ölçülülük hakkındaki nihai kararımız, zihinsel bir kurgudan ya da objektif bir yargı kılıfına girmiş kişisel bir tercihten öteye geçebilir mi? Çalışmanın bu bölümünün odak noktası, ölçülülük değerlendirmesindeki öznellik boyutunun felsefi bir tartışmasını içermektedir.

2 Gabriel, G. (2015). *Erkenntnis*, Berlin/Boston: de Gruyter, s. 177.

A. TERMİNOLOJİ PROBLEMİ: UYGUNLUK, DEĞERLENDİRME VE Dengeleme

Immanuel Kant'ın klasik sözü -“İçeriği olmayan düşünceler boştur, kavramları olmayan algılar kördür³”- anayasa yargısında ölçülülük incelemesinin somut uygulamasına geçmeden önce kavramı dikkatlice incelememiz gerektiğini hatırlatır. Zira, söz konusu kavramsal inceleme, ölçülülük ilkesinin uygulanmasına içkin olan nüansları ve karmaşıklıkları tam olarak anlamak için gereklidir. Nitekim ölçülülük değerlendirmesindeki öznellik boyutunun felsefi sorgulaması, öncelikle kavramsal bir karmaşıklıkla kendini göstermektedir. 1970'li yılların ortalarında Alman anayasa hukukçusu Bernhard Schlink, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin (Bundesverfassungsgericht) devlette üstlendiği görev bakımından önemli bir gözlemde bulunmuştur. Schlink'e göre o dönemde Federal Anayasa Mahkemesi, birbirleriyle çelişen anayasal değerlerin uzlaştırılması ve çeşitli çıkarların dengelenmesi sürecindeki zorluğun farkında vararak “dengeleme” kavramının anlamına odaklanmıştı. “Dengeleme” kavramı metodolojik olarak zor görünmesine rağmen, bu kavram, anayasa hukukunu anlayanın bir anahtarı gibi durmaktaydı. Mahkeme, dengeleme kavramı üzerinden, özellikle anayasa hukukunun dogmatikliğini ve yöntemini ortaya çıkartmak istiyordu. Mahkeme, ölçülülük ilkesini hem “bireylerin temel haklarının korunmasını garanti altına almak” hem de “yasama organının bireylerin temel haklarını sınırlandırma gücünü garanti altına almak” amacıyla bir anahtar/araç olarak kullanmaktadır⁴.

Schlink'in buradaki gözlemi oldukça aydınlatıcıdır. Çünkü bu dönemde ölçülülük kavramı etrafında süregelen akademik tartışmalar, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük kavramını temel bir hukuki araç ve hatta “anayasa

3 Kant, I. (1781). *Kritik der reinen Vernunft*, Riga: Hartknoch, B75.

4 Bu husus bir sonraki başlıkta daha detaylı açıklanmıştır. Schlink, B. (1976). *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, s. 13.

hukukunun evrensel bir ilkesi⁵” yapma girişiminin başarıya ulaştığını göstermektedir⁶. Ölçülülük, temel haklar ve devlet gücü ilişkisinde üstlendiği anahtar işlevi nedeniyle yalnızca Alman anayasa hukukunun bir özelliği olarak kalmamış; ABD, Güney Amerika, İsrail ve Doğu Asya’daki birçok anayasa mahkemesi tarafından da benimsenmiş ve bu da “ölçülülük ilkesinin küreselleşmesi” olarak tanımlanan bir sürece yol açmıştır⁷. Yoğun eleştirilere rağmen⁸ bu ilke, yalnızca entelektüel bir kuram olmanın ötesinde, anayasal hukukta somut ve işlevsel bir norm olarak kullanılmaktadır.

Hukuki terminolojide ölçülülük kavramı, ontolojik gerçeklikler arasındaki nesnel ilişkiyi değil somut olarak amaç ile araç arasındaki ilişkiyi ifade eder. Bu nedenle ölçülülük kavramı adaletle eş anlamlı değildir ve doğrudan adalet kavramıyla karıştırılmamalıdır⁹. Bir defa bir amaç belirlendiğinde bu amaca ulaşmak için hangi eylemin ölçülü olduğu sorusu gündeme gelir. Somut ve belirgin bir amaç bulunmadığında ise ölçülülük ilkesinden söz etmek hukuken anlamlı değildir.

-
- 5 Meinel, F. (2022). *Verhältnismäßigkeit, Version 08.06.2022*, <https://www.statslexikon-on-line.de/Lexikon/Verh%C3%A4ltnism%C3%A4%C3%9Figkeit> (Erişim Tarihi: 21/04/2025).
- 6 Alman Federal Adalet Bakanlığı da ölçülülük ilkesinin artık anayasal uygulamanın merkezinde yerini aldığını belirtmektedir. “Anayasal düzenimizde, tüm devlet eylemleri ölçülü olmalıdır.” Bkz. https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtsstaat_grundlagen/verhaeltnismaessigkeit/verhaeltnismaessigkeit_node.html (Erişim Tarihi: 21/04/2025). Ölçülülük ilkesi, Federal Anayasa’da doğrudan normatif olarak düzenlenmemekle birlikte Anayasa’da yer alan “hukuk devleti ilkesine ve temel haklara” atıf yapılarak kullanılmaktadır. Bkz. Voßkuhle, A. (2007). “Grundwissen-Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit”, *Jus: Juristische Schulung*, s. 429; Grimm, D. (2007). “Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence”, *University of Toronto Law Journal*, C. 57., S. 2., ss. 383-397.
- 7 Saurer, J. (2012). “Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes”, *Der Staat*, C. 51., S. 1., ss. 3-33.
- 8 Bkz. Seiler, H. (2022). “Fehlentwicklungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips”, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, C. 123., s. 397ff.; Thomas, T. A. (2007). “Proportionality and the Supreme Court’s Jurisprudence of Remedies”, *Hastings Law Journal*, C. 59., S. 1., ss. 73-136.
- 9 Meinel (2022). *Verhältnismäßigkeit*.

Ancak ölçülülük, yalnızca teknik bir hukuki kavram değildir. Bir hukuk uygulayıcısı ölçülülük kavramını hukuk uygulamasında kullandığında, kavramın hukuki teknik boyutu olan araç-amaç ilişkisinin ötesinde ölçülülüğü öznel yargılarıyla da kavrama sürecine girer. Ölçülülük aynı zamanda bir sağduyulu (basiretli) olma varsayımdır¹⁰ ancak sağduyu kavramından ne anlaşıldığı çoğu zaman görecelidir. Nitekim yargı kararlarında kimi zaman belli bir olaya ilişkin olarak “neyin ölçülü olduğu” konusunda yargıçlar arasında anlaşma söz konusu olmaması bunun bir kanıtıdır.

Ölçülülük ilkesine yönelik bazı açıklamalar, bu ilkenin aslında yeni bir hukuki buluş olmadığı, tarih boyunca farklı biçimlerde zaten var olduğunu ileri sürmektedir. Örneğin Magna Carta’nın 1215 tarihli metninde geçen şu ifade ölçülülük değerlendirmesine ilişkin yazında sıklıkla atıf almaktadır: “Özgür bir insan, küçük bir suç nedeniyle aşırı cezalara çarptırılmaz; ağır bir suç işlediğinde ise, cezası ancak suçun ağırlığına göre belirlenir.”¹¹ Benzer şekilde Hammurabi Yasası’nda yer alan “Göze göz, dişe diş.” ilkesi de ölçülülük düşüncesinin çok eski bir adalet anlayışına dayandığını göstermek için kullanılır¹². Ancak söz konusu tarihî anlayış, “hak ihlali ile buna verilen karşılığın birebir dengede olması gerektiği” fikrini içermekte ve sınırlı bir ölçülülük fikri sunmaktadır. Oysa günümüz hukukunda ölçülülük ilkesinin savunucuları, ideal bir dengeye ulaşmanın her durumda mümkün olduğunu iddia etmemektedir. Çünkü mutlak ve kusursuz bir denge ancak soyut ve dışsal bir gözlem noktasından yani nesnel gerçekliğin dışından yapılabilecek bir değerlendirmeye tespit edilebilir. Bu tür bir konum ise insanlar için erişilebilir değildir. İnsanlar doğaları gereği sübjektiftir ve her değerlendirme belli bir insan bakış açısından yapılır. Dolayısıyla, ölçülülük ilkesinde amaç, bir hakkı sınırlamanın ya da hakka müdahalenin ku-

10 Meinel (2022). *Verhältnismäßigkeit*.

11 Thomas, T. A. (2007). s. 81.

12 Thomas, T. A. (2007). s. 81.

sursuz şekilde dengeli olup olmadığını bulmak değil değerlendirmeyi yapan kişinin, mümkün olan en objektif sonuca ulaşmaya çalışmasıdır. Bu ise, ancak çok dikkatli hazırlanmış ve sistemli işleyen hukuki süreçler aracılığıyla mümkündür. Böylece hukuk, insanın subjektifliğine rağmen adaletin gerektirdiği ölçülülük ilkesine olabildiğince yaklaşılmaya çalışmış olacaktır.

Alman Federal Adalet Bakanlığı, ölçülülük ilkesinin anlamını ve uygulanma yöntemini açıklamak amacıyla dört temel soru üzerinden ilerlemektedir: 1) Devlet eylemi ile ulaşılacak istenen amaç meşru mudur? 2) Devletin aldığı tedbir belirlenen amacın gerçekleştirilmesini sağlar mı? 3) Aynı amaca ulaşmak için daha az kısıtlayıcı bir yöntem var mıdır? 4) Farklı çıkarlar nasıl dengelenmelidir¹³? Meinel'e göre anayasa yargısında devlet eylemleri ile ulaşılacak istenen amacın meşru olup olmadığı sorusu neredeyse hiç dikkate alınmamaktadır çünkü meşruiyet, doğrudan ilgili anayasa hükümlerine atıf yapılarak kolayca belirlenebilir¹⁴. Örneğin devletin toplumun düzenini sağlama amacı, toplumun sağlığını sağlama amacı ya da belli bir yerdeki insanların güvenliğini sağlama amacı daima anayasal meşru bir amaçtır. Devlet eylemi ile ulaşılacak istenilen amacın meşruiyeti tespit edildikten sonra araçların ölçülülüğü üç aşamada incelenir: *Elverişlilik testi*, *gereklilik testi* ve Alman hukukunda "dar anlamda ölçülülük" olarak da adlandırılan *orantılılık testi*¹⁵. Meinel'e göre *elverişlilik testi* mahkemede nadiren uygulanır; çünkü bu test çoğu zaman "anayasa yargısında değerlendirilmesi güç olan ampirik bulguları" gerektirir¹⁶. Ancak uygulamada, bir konuya ilişkin ye-

13 https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtsstaat_grundlagen/verhaeltnismaessigkeit/verhaeltnismaessigkeit_node.html (Erişim Tarihi: 21/4/2025)

14 Meinel (2022). *Verhältnismäßigkeit*.

15 https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtsstaat_grundlagen/verhaeltnismaessigkeit/verhaeltnismaessigkeit_node.html (Erişim Tarihi: 21/4/2025)

16 Meinel (2022). *Verhältnismäßigkeit*.

terli düzeyde ampirik bulgulara ulaşmak ve bunları değerlendirmek anayasa yargıçları bakımından mümkün değildir. Nitekim, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin, *Apothekenurteil* olarak bilinen davasında (BVerfGE 7, 377, 1958), Mahkeme "kullanılan aracın" "ulaşılacak istenen amaç" bakımından elverişli olup olmadığını değerlendirirken mutlak bir elverişli olma durumundan ziyade "amaca yönelik makul bir katkı sağlayıp sağlamadığına" odaklanarak hükmünü kurmuştur. Davada, Almanya'da halk sağlığını korumak amacıyla eczane açma ve işletmeye dair belirli koşullar ve sınırlamalar getiren bir yasal düzenlemenin, Federal Anayasa'nın 12. maddesinde güvence altına alınan meslek özgürlüğüne aykırı olup olmadığı incelenmiştir. Davaya konu olan ilgili Kanun'un 3(1) maddesi, yeni bir eczaneye ruhsat verilmesini, diğer eczanelerin ekonomik varlığının olumsuz etkileneceği durumlarda yasaklamaktaydı. Bu düzenlemenin amacı eczane sayısını kontrol altında tutarak halk sağlığının korunmasını sağlamak ve eczacılık hizmetlerinin kalite ve güvenilirliğini sürdürmektir. Mahkeme burada elverişlilik testine ilişkin olarak bir aracın (önlemin) hedeflenen meşru amacı gerçekleştirme kapasitesine sahip olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir; bu bağlamda tedbirin hedefi tam anlamıyla garanti etmesinin gerekmediği, yalnızca amaca ulaşmayı teşvik edici bir etkisinin bulunmasının yeterli olduğu vurgulanmış ve eczane sayısının sınırlandırılması tedbirinin ilaçlara güvenli bir erişim sağladığı gerekçesiyle, halk sağlığının korunmasını sağlamak bakımından elverişli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu davada dikkat edilmesi gereken önemli bir mesele de Federal Mahkemenin kendisini yasama organının yerine koymamaya özen göstermesi olarak yorumlanabilir. Şöyle ki Mahkeme "aracın amaca katkıda bulunacağına dair makul bir öngörü" elverişliliğin sağlanması bakımından yeterli bularak bu değerlendirme sürecinde bazı hata paylarının kaçınılmaz olabileceğini savunmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, yargı organının, sırf başka bir önlemin amaca ulaşmak bakımından kendince daha elverişli olabileceğini düşündüğü için yasama organının yeri-

ne geçmemesi gerektiğini de kabul etmiş olmaktadır¹⁷.

Gereklilik testi de benzer bir durumdadır. Zira belirlenen meşru amaca, seçilen araçtan daha başka araçlarla da ulaşılabileceği bazı durumlarda açık olarak görülse de bunlar çoğu zaman birer “tahmin” niteliğindedir. Alternatif ve daha az külfet yükleyen bir araç ya da tedbir kullanıldığında ulaşıl- mak istenilen amaca gerçekten ulaşıp ulaşılmayacağının ke- sin olarak bilinmesi mümkün değildir. Bu nedenle Meinel’e göre ölçülülük testinin esas belirlenme noktası, dar anlamda ölçülülüğe karşılık gelen orantılılık aşamasıdır¹⁸.

Üçüncü aşama olan *orantılılık* için Alman hukuk dilinde birbirinden farklı kavramlar kullanılmaktadır. Bu durum orantılılık kavramını çok anlamlı ve belirsiz bir kavram ha- line getirmektedir. Alman hukuk dilinde ölçülülük, “*verhält- nismäßigkeit*” sözcüğü ile ifade edilmektedir. Orantılılık kav- ramına karşılık gelecek şekilde ise, genel olarak bir önceki pa- ragrafta belirtildiği üzere “dar anlamda ölçülülük” kavramı kullanılmaktadır¹⁹. Orantılılık kavramı için literatürde aynı zamanda *Angemessenheit* (uygunluk, elverişlilik) *Bewertung* (değerlendirme) ve *Abwägung* (tartmak, ölçmek, dengelemek, karşılaştırmalı değerlendirme, kıyaslama) kavramları da kul- lanılmaktadır. *Angemessenheit*, ölçme fikrini ya da bir ölçüye uygunluk fikrini içermektedir. Günlük dilde ise “angemes- sen” sözcüğü genellikle “uygun”, “yerinde” veya “yeterli” anlamlarında kullanılmaktadır. *Bewertung*, öznel bir değer- lendirme eylemini, yani normatif bir yorumu ifade etmekte ve “değer” (wert) kavramını çağrıştırmaktadır; odak noktası “değer” üzerindedir. *Abwägung* sözcüğü de benzer şekilde

17 Lücke, J. (1994). *Die Berufsfreiheit*. Heidelberg: C. F. Müller; Herdegen / Masing / Poscher / Gärditz (Eds.) (2025). *Constitutional Law in Germany. A Handbook in Transnational Perspective*, München: C. H. Beck, s. 583 vd.; Schlink (1976). *Abwägung im Verfassungsrecht*.

18 Meinel (2022). *Verhältnismäßigkeit*.

19 https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtsstaat_grundlagen/verhaeltnismaessigkeit/verhaeltnismaessigkeit_node.html (Erişim Tarihi: 21/4/2025).

özel bir süreci tanımlar; ancak burada odak, “fayda, kullanışlılık, amaca yönelik olma, dengeleme” üzerindedir. *Abwägen*, birden fazla seçenek arasından, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere en faydalı olanı değerlendirme anlamına gelir ve bu kavram “tartma ve dengeleme” fikrini barındırır. Tüm bu çok anlamlılık perspektifinden bakıldığında, ölçülülük testinin üçüncü aşamasında (orantılılık aşamasında) yürütülen faaliyet, ölçme (messen), değerlendirme (bewerten) ve dengeleme (abwägen) arasında yer alan karmaşık bir alanda gerçekleşir. Bu nedenle hukuki literatürde ölçülülük ilkesinin üçüncü aşaması, yeterince belirli ve açık olmadığı, akılcı bir temele dayanmadığı²⁰ ve hatta keyfî olabileceği²¹ gerekçeleriyle eleştirilmekte; her durumda ise aşırı derecede özel bulunduğu ifade edilmektedir²².

Örneğin devletin sokak gösterilerini belirli saatlerde yasaklayan bir düzenleme yaptığını varsayalım. Burada ulaşılmak istenen amaç, kamu düzenini ve vatandaşların gece huzurunu korumaktır. Bu düzenleme temel bir hak olan gösteri ve ifade özgürlüğüne bir müdahale niteliğindedir. Mesele anayasa yargısının önüne geldiğinde, mahkeme, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık değerlendirmelerini yapacaktır. Mahkeme öncelikle öngörülen sınırlamanın kamu düzenini koruma amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını tartışacaktır. Yani gece gösterilerini yasaklamak gerçekten de gürültüyü ve huzursuzluğu azaltabilir mi? Bu aşamada ampirik verilerden de yola çıkarak “evet” yanıtı verilebilir. Daha sonra mahkeme, gereklilik aşamasında aynı amacın daha hafif bir önlemlerle gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığını tartışacaktır. Örneğin tamamen yasaklamak yerine sadece belirli ses dü-

20 Webber, G. (2010). “Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, C. 23., S. 1., s. 179.

21 Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms*, Rehg, W. (Çev.), Cambridge: MIT Press, s. 259.

22 Klatt, M. ve Meister, M. (2014). “Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit”, *Jus: Juristische Schulung*, C. 3., s. 193f.

zeyini aşan gösterileri yasaklamak gibi bir alternatif varsa ve bu da aynı derecede etkiliyse o zaman daha hafif olan önlemin tercih edilmesi gerekecektir. Ancak bu aşamada, seçilen daha hafif alternatifin de istenilen amaca ulaşmak bakımından yeterli olacağı bir “tahmin”dir. Son aşamada mahkeme orantılılık değerlendirmesi yapacaktır. Bu aşamada ise artık “ölçmek”, “değerlendirmek” (bewertung) ve “dengelemek” (abwägung) gerekmektedir. Yani devletin amacı (gece huzuru) ile bireyin hakkı (ifade özgürlüğü) arasında adil bir denge nasıl kurulabilir? Yasak tüm geceyi mi kapsıyor? Belirli alanlarda mı geçerli? Yasak bireylere alternatif ifade yolları bırakıyor mu? Eğer yasak çok geniş kapsamlıysa ve bireylerin neredeyse hiç gösteri yapma imkânı kalmıyorsa, o zaman bu önlem “angemessen” yani “orantılı” olmayabilir. Ancak buradaki karar diğer aşamalardan daha da öznel bir değerlendirmeye dayanacaktır. Yargılamanın sonucu, mahkemenin bir tarafın menfaatine ne kadar “değer” verdiğine göre daima değişecektir. “Değerlendirme” (bewertung) ve “dengeleme” (abwägung) faaliyetlerini içeren bu aşama bu nedenle bazen keyfi ya da belirsiz görülebilir.

B. ÖLÇÜLÜLÜK İNCELEMESİNDE ÖZNELLİK PROBLEMİ

Ölçülülük ilkesine ilişkin doktrinsel tartışmalarda Alman anayasa hukukçusu Bernhard Schlink’in çalışmaları belirleyici bir ağırlığa sahiptir. Schlink, ölçülülük ilkesini tüm zorluklarına, özellikle de içerdiği öznelliğe rağmen yine de savunmaktadır ve bu savunusunu, Duke Üniversitesi’ndeki açılış dersinde yoğunlaştırılmış biçimde ortaya koymuştur²³. Schlink’e göre ölçülülük ilkesi, her ne kadar mutlak ve nihai bir “hukuk devleti ilkesi²⁴” olarak nitelendirilemese de “tüm mahkemelerin eninde sonunda ulaştığı ortak bir ilke” niteli-

23 Schlink, B. (2012). “Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here?”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, C. 22., S. 29., ss. 291-302.

24 Beatty, D. M. (2004). *The Ultimate Rule of Law*, New York: Oxford University Press, s. 2.

ği taşımaktadır²⁵. Bu da dünyadaki farklı anayasal gelenekler arasında bir tür ortaklaşmanın, yani belirli bir standardizasyon sürecinin yaşandığı yapısal bir dönüşümü işaret etmektedir.

Ölçülülük ilkesinin yaygınlaşmasıyla birlikte norm merkezli (doktrin ağırlıklı) hukuk sistemlerinde, olayın kendine özgü özellikleri ve vakaya özgü yaklaşım daha fazla önem kazanırken; içtihat hukukuna dayanan sistemlerde ölçülülük ilkesi belirli bir yapısal bütünlük ve metodolojik katkı sağlamaktadır. Böylece Schlink'e göre ölçülülük ilkesi, ahlaki-felsefi bir değer ilkesinden pozitif hukuk normuna, idare hukukundaki sınırlı uygulama alanından anayasa hukuku düzeyine kadar önemli bir gelişim sergilemiştir. Bu bağlamda ilke, farklı anayasa kültürlerini ve dillerini birbirine bağlayan bir "anayasal dil bilgisinin derin yapısı" olarak değerlendirilebilir. Schlink, bu nedenle ölçülülük ilkesinin er ya da geç tüm anayasal sistemlerde kendini göstereceğini öngörmektedir²⁶. Ancak bununla birlikte Schlink, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin konuya dair yaklaşımında temel bir ikilemin kabul edildiğini de belirtmektedir: Anayasa bireylere çok sayıda hak ve özgürlük tanımakta ancak aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yetkisini de yasama organına vermektedir. Bu noktada şu temel soruyu sormak gerekir: *Bireylere geniş özgürlük alanları tanıyan anayasal düzen ile bu özgürlüklerin sınırlandırılmasına imkân tanıyan düzenlemeler nasıl uzlaştırılabilir?* Özgürlük tanıyan hükümler de, sınırlama yetkisi veren hükümler de mutlak önceliğe sahip değildir. Her ikisi de anayasal düzlemde eşit meşruiyete sahiptir ve birlikte var olmak zorundadır. Bu da sınırlamaların keyfî olamayacağı an-

25 Schlink, B. (2012). s. 302.

26 Schlink, B. (2012). s. 302. Schlink'e göre, ölçülülük ilkesi, somut bir anayasa hukuku normu olarak Almanya kökenlidir; ancak bu ilke, yalnızca Almanya'ya özgü veya "Alman ruhuna" içkin bir özellik taşımamaktadır. Ölçülülük ilkesinin tarihsel kökenleri, ilk olarak Prusya idare mahkemelerine kadar geri gitmekte, daha sonra Federal Anayasa Mahkemesinin (Bundesverfassungsgericht) içtihatlarıyla günümüzdeki şekline kavuşmaktadır. Bkz. Schlink, B. (2012). s. 294.

lamına gelir. Federal Anayasa Mahkemesi için bu keyfilikten uzaklığı, ölçülülük ilkesinin kendisi sağlayacaktır. Schlink'e göre bu, yalnızca Alman hukukunun değil, tüm anayasa düzenlerinin karşılaştığı evrensel bir sorundur ve ölçülülük ilkesi bu sorunlara çözüm sunabilecek temel araçlardan biridir²⁷.

Schlink, ölçülülük ilkesinin ciddi sorunlar barındırdığını da kabul etmektedir²⁸. Bu sorunlardan ilki, bir önceki başlıkta da örneklerle sunulmaya çalışıldığı üzere, karar alma sürecinde sıklıkla karşılaşılan yetersiz ya da belirsiz bilgi sorunudur. Bir başka ifadeyle araçların amacı gerçekleştirmek bakımından elverişi ya da gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde yeterli veya açık verilerin bulunmaması sorunu. Ampirik veriler kısmen yardımcı olabilir ancak çoğu zaman varsayımlara, çelişkilere ya da karar vericilerin kişisel tercihlerine dayalı sonuçlara yol açmaktadır. Sistem içinde söz konusu belirsizlikleri giderecek bir ispat yükü kuralı geliştirilmemiştir.

Daha temel ve yapısal olan ikinci bir problem ise hakların, çıkarların ve değerlerin karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesinin kaçınılmaz bir biçimde öznel olmasıdır²⁹. Örneğin bireysel özgürlüğün kamu güvenliği ile nasıl dengeleneceğine dair nesnel bir ölçüt yoktur. Kamu yararına dair değerlendirmeler hem yasama hem de yargı açısından öznel ve dolayısıyla siyasi nitelik taşımaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yasama organının doğrudan demokratik bir meşruiyete sahip olması, anayasa yargısının ise dolaylı bir demokratik meşruiyete sahip olmasıdır. Bu nedenle, yargısal kararlar yalnızca “nesnel gerekçelerle” alındıkları ölçüde meşru olacaktır. Yargıçlar genellikle görevleri gereği siyasetçilerden

27 Schlink, B. (2012). s. 295. Bkz. Lübke-Wolff, G. (2014). “The Principle of Proportionality in the Case-Law of the German Federal Constitutional Court”, *Human Rights Law Journal*, C. 12., ss. 12-17. Metin, Y. (2017). “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7., S. 1., ss. 1-74.

28 Schlink, B. (2012). s. 299.

29 Schlink, B. (2012). s. 299.

daha fazla “bilgelige” ve zamana sahip olduklarını, bu nedenle kritik kararları daha soğukkanlı biçimde alabileceklerini ileri sürer. Ayrıca demokratik süreçlere saygılı olduklarını ve sadece zorunlu hallerde müdahale ettiklerini savunur. Ancak hukukçu olmayan kişiler açısından anlamlı ucu açık birkaç soru bulunmaktadır: *Gerçekten de anayasa mahkemeleri, siyasetten ve stres unsurlarından arındırılmış düşünme mekânları mıdır? Ve ‘ölçülülük’ değerlendirmesi gerçekten siyasi önyargılardan tamamen bağımsız mıdır?* Schlink’e göre bir ülkedeki ölçülülük ilkesinin anlam ve uygulanış biçimi, iki ana faktöre bağlıdır. Birinci faktör, ülkenin demokratik ve devrimci geleneğidir: Bu gelenek, yasama organına mı yoksa yargısal sınırlamalara mı daha fazla güven duyulacağını belirler. Örneğin Fransa’da siyasal sürece daha fazla güven duyulduğu için yargısal denetim daha zayıftır³⁰. Buna karşılık Almanya, demokratik süreçlerden bir faşist diktatörlüğe geçiş tecrübesi yaşadığı için Federal Anayasa Mahkemesi özel bir denetim organı olarak kurulmuş ve yüksek bir toplumsal güven kazanmıştır. İkinci faktör ise toplumun homojenlik derecesidir: Toplum ne kadar heterojen olursa, siyasal sürecin birleştirici etkisi o ölçüde zayıflar ve bu eksiklik hukuki yollarla telafi edilmeye çalışılır³¹.

Öznellik eleştirisi özellikle ölçülülük ilkesinin en çok eleştirilen aşaması olan “orantılılık (angemessenheit)” testine yöneliktir. Schlink’e göre ölçülülük ilkesinin uygulanabilir bir hukuk normu olarak işlerlik kazanabilmesi, bu özneliği tanıma ve onunla yöntemli şekilde başa çıkabilme yetisiyle doğrudan ilişkilidir. Schlink 1976 yılında yayınladığı doktora tezinde anayasa mahkemelerinin ölçülülük değerlendirmesini “bir tür genel karşılaştırmalı değerlendirme modeli” çerçevesinde ele aldığını ve bu nedenle bu sürecin yalnızca “geniş anlamda bir dengeleme” (abwägung) olarak anlaşılabileceği-

30 Bu bakımdan özellikle ABD’den kavramın yargısal aktivizm için bir tuzak olduğu yönünde eleştiriler gelmesi şaşırtıcı değildir. Bkz. Thomas, T. A. (2007). s. 132.

31 Schlink, B. (2012). s. 301f.

ni belirtmektedir³². Ancak burada sorulması gereken bir soru vardır: *Zaten farklı alt faaliyetleri içeren böyle çok katmanlı bir süreci tanımlamak için bu türden kapsayıcı (kolektif) bir kavramdan başka bir şey kullanılabilir mi?*

2007 yılında Federal Anayasa Mahkemesi yargıcı Andreas Voßkuhle, ölçülülük ilkesinin *orantılılık* aşamasının bir yandan temel hakkına müdahale edilen bireyin uğradığı etkiyle, diğer yandan kamu yararına hizmet eden önlemin sağladığı somut faydanın birlikte değerlendirilmesini gerektiren “genel bir değerlendirme” (gesamtabwägung) süreci olduğunu belirtmektedir. Bir başka ifadeyle önce bireyin temel hakkına yapılan müdahaleyle maruz kaldığı külfetin belirlenmesi, ardından söz konusu külfet karşısında kamunun kazandığı somut faydanın belirlenmesi gerekmektedir³³. Bu ikisi belirlendikten sonra bu ikisinin birlikte bir “genel değerlendirmesinin” yapılması gerekecektir. Bu “genel değerlendirme” konunun yalnızca bireysel özelliklerini değil aynı zamanda tüm bağlamını da göz önünde bulundurmaya gerektirir. Ancak burada “genel” ve “kapsamlı” kavramları, yüzeysel ya da bağlayıcılıktan uzak bir süreci değil aksine konunun bütününe hâkim olmakla birlikte somut detaylar üzerinde de hassasiyetle durmayı gerektiren bir yöntemsel titizliği ifade etmektedir.

Bu çerçevede orantılılık aşaması ne teknik ne mekanik ne de tek tip bir süreçtir. Aksine insan zihninin yaratıcı ve subjektif bir faaliyeti olarak şekillenir. Dolayısıyla değerlendirmenin kalitesi, kullanılan verilerin niteliğine ve değerlendirilen somut çıkarların çeşitliliğine bağlıdır. Bir başka ifadeyle “genel değerlendirme” ifadesi, belirsiz öznel sezgilere değil aksine mümkün olan en fazla somut verinin ve menfaatin bilinçli olarak dikkate alındığı ve rasyonel bir biçimde işlenmeye çalışıldığı zihinsel bir çabaya işaret eder. Bu durum, yalnızca “objektif görünme” iddiasıyla yetinilemeyeceğini de ortaya

32 Schlink, B. (1976). s. 79.

33 Voßkuhle, A. (2007). s. 430.

koymaktadır. Orantılılık testinde eleştirilmesi gereken husus, insanın subjektifliğini bir mazeret haline getirerek objektifliğe yaklaşma çabasını terk etmesidir. Çünkü ölçülülük testinin esas odağı, özellikle orantılılık aşamasında somut olayın tüm yönleriyle derinlemesine ve dikkatli bir biçimde incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Aksi hâlde keyfilik riski doğar. Schlink'in de ifade ettiği gibi ölçülü olan şey zaten tanımı gereği keyfî olmayan şeydir. Nitekim ölçülülük ilkesi ne mutlak bir yönlendirme gücü sunmakta ne de her durumda kesin ve mutlak adalet vaadi taşımaktadır. Ancak bu ilke, elverişlilik (geeignetheit), gereklilik (erforderlichkeit) ve özellikle orantılılık (angemessenheit) değerlendirmelerinde karar vericinin kendi subjektif konumunu mümkün olduğunca geri plana çekmesini ve adil bir çözüm arayışını ön planda tutmasını talep etmektedir. Bu yönüyle ölçülülük ilkesi, kadim adalet düşüncesinin -yani nesnel adaletin- gerçekleştirilmesine yönelik çağdaş bir çabadır. Bu çabanın başarıya ulaşp ulaşmadığı ise, ilkenin soyut yapısından ziyade somut olaylara nasıl uygulandığı ile belirlenebilir. Ölçülülük ilkesinin somut olaylarda nasıl değerlendirildiğini görmek için Türk Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı özelinde verdiği karar ele alınacaktır.

II. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ ÜZERİNE UYGULAMA: TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE İDDİALARINDA İNCELEME ÖRNEKLERİ

Teorik arka planında adalet dağıtımının objektif olması gerektiğine fakat her vakada bu arayışın özgün araştırmalar gerektirdiğine işaret eden ölçülülük ilkesi, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere ölçülülük kriteri; kamu gücünün insan haklarına müdahale ettiği zamanlarda, söz konusu müdahalenin oranı ile ilgili bir ilkedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullardan birisi olan ölçülülük kriteri, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 13. maddesine dâhil

edilmiştir. Daha öncesinde Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük kriteri, hukuk devleti ilkesinden karşılanmıştır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturtulabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmayacaktır³⁴. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin hukuk devleti anlayışına ve Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması ve kamu yararı amacı taşımasının yanında her vaka bakımından ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir³⁵. Mülkiyet hakkı uyuşmazlıklarının esastan çözümü genellikle bu aşamaya odaklanmaktadır³⁶. 2001 yılında yapılan değişiklik sonrasında normatif düzenlemeye dahil edilen ölçülülük kriteri, Anayasa Mahkemesi tarafından temel haklara müdahale iddiası içeren somut vakada *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilke ile tahlil edilmektedir³⁷. Bu yöntem, ölçülülük üzerine yukarıda verilen teorik arka planla uyumludur.

A. MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALEDE ELVERİŞLİLİK İNCELEMESİ

Anayasa Mahkemesi, ölçülülük incelemesi yaparken değerlendirmeye tabi tuttuğu vakada öncelikle elverişlilik incelemesi yapmaktadır. Teorik arka planda verilen anlam ile paralel olarak Anayasa Mahkemesi de *elverişlilik* ile öngörülen müdahalenin, istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını tartışmaktadır. Mülkiyet hakkı özelinde mülke yapılan

34 AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014.

35 Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017.

36 Gemalmaz, B. (2018). *Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, s. 7.

37 Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013.

müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında hayatın olağan akışına uygun bir tercihin yapılmış olması, tercih ile sonuç arasında nedensellik ilişkisinin kurulabilmesi değerlendirilmektedir. Burada kamusal müdahale ile ulaşılmak istenilen amaca uygun aracın seçilmesi, müdahalede bulunan idarenin takdirine bırakılmıştır. Elverişli olan araçlardan en idealinin seçilip seçilmediği yargısal incelemeye konu edilmemektedir. Elverişlilik testinin mahiyeti, ulaşılmak istenilen amaç ile kullanılan araç arasında uygunluğun tespit edilmesinden ibarettir³⁸.

Örneğin Anayasa Mahkemesi, idare tarafından gönderilen ödeme emrine karşı açılan dava reddedildiği için uygulanan haksız çıkma zammının tahsili nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını elverişlilik başlığı altında incelemiştir. Karara konu ödeme emrine itiraz eden başvuru, dış ticaret işiyle iştigal eden bir şirkettir. Başvurucunun 2002, 2003 ve 2004 yılı faaliyetlerine ilişkin hesap ve işlemleri idare tarafından incelemeye tabi tutulmuştur. İnceleme neticesinde başvuru adına vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi tarhiyatı yapılmıştır. Anılan tarhiyatlar 29/6/2006 tarihli ihbarnamele başvuruca tebliğ edilmiştir. Başvuru, söz konusu tarhiyatlara karşı dava açmıştır. İdare, ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddedilmesi nedeniyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ödeme emri içeriğindeki alacağın %10'u oranında olmak üzere toplam 9.782.127,24 TL haksız çıkma zammı hesaplayarak 20/11/2013 tarihli ihbarnameyle başvuruca bildirmiştir. Başvuru, haksız çıkma zammına karşı İstanbul 7. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 14/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesine göre 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak başvuru adına yapılan cezalı tarhiyatlar sonrasında düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddedildiği ve kesinleştiği dikkate alındığında başvuru-

38 Siyam Petrolcülük Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2019/28665, 31/1/2023.

cunun ödeme emirlerine karşı açtığı davalarda haksız çıktığı açıktır ve ödeme emirlerine karşı açılan davanın reddi sebebiyle doğan haksız çıkma zammının tahsili hukuka uygundur. Başvurucu karara karşı bireysel başvuruda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin ihlal iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi kamu alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesi hâlinde otomatik olarak kamu alacağının %10'u oranında haksız çıkma zammı uygulanması, kamu alacağının tahsilini hızlandırma amacına erişme yönünden elverişli olmadığını belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi %10 oranında haksız çıkma zammı uygulanmasının elverişli olmadığına karar verirken ödeme emrine karşı açılan davanın tahsilat işlemlerini durdurumamasını esas almıştır. Mahkemeye göre ödeme emrine karşı açılan dava eğer tahsilat işlemlerini durduruyorsa, bu davanın reddi sonrasında %10 oranında bir haksız çıkma zammının kamu finansmanı yönünde meşru bir amacı olan tahsilatın hızlandırılması işlemine herhangi bir katkıda bulunmamaktadır³⁹. Keza yaptırımın amaca ulaşmaya yeterli, bir başka ifadeyle elverişli olması gerekmektedir⁴⁰. Seçilen yöntemin ulaşılmak istenen amaca elverişli olmadığı gerekçesi ile ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini belirleyen karar, anayasa mahkemesinin elverişlilik incelemesi yaparak ihlal tespit ettiği istisna kararlardan birisidir. Anayasa Mahkemesi, elverişlilik incelemesi ile ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin öne çıkan başka karar vermemiştir. Bu durum ölçülülük incelemesinde idarece seçilen yöntemin genellikle ulaşılmak istenen amaca elverişli olduğunu, elverişlilik ilkesi bakımından yapılan değerlendirmenin yüksek oranda objektif olduğunu göstermektedir.

39 Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş. [GK], B. No: 2019/4408, 18/5/2022.

40 Oğurlu, Y. (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 36.

B. MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALEDE GEREKLİLİK İNCELEMESİ

Anayasa Mahkemesi mülke yapılan müdahalenin elverişli olduğunu tespit ettikten sonra, müdahalenin gerekliliği incelenmesi yapmaktadır. Mahkeme içtihatlarında görüldüğü üzere; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da beklenir. Mahkemeye göre gereklilik, hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir⁴¹.

Örneğin; Anayasa Mahkemesi kültür varlıklarının özel mülkiyete konu edinilebileceğine ilişkin bir incelemesinde gereklilik ilkesine vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre, kültür varlıklarının kamu mülkiyetine geçirilmesi ya da gözetim ve denetim altında tutularak özel mülkiyette bırakılması arasında iki seçenek bulunmaktadır. Özel mülkiyette bulunan kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzelere teslim edilmek suretiyle özel mülkiyetin ortadan kaldırılması oldukça ağır bir

41 Asiye Sarı ve diğerleri, B. No: 2019/40153, 8/2/2023.

müdahaledir. Bu şekildeki ağır bir müdahalenin müstahak görülebilmesi için son derece zorlayıcı nedenlerin bulunması gerekir. Salt kültür varlıklarının korunması ihtiyacı -bunların başvurucuda kalması hâlinde daha az korunacağı ortaya konulmadıkça- özel mülkiyetteki bir kültür varlığının tazminatsız olarak kamu mülkiyetine geçirilmesini haklı hâle getirmez. Bu gibi durumlarda öncelikle kültür varlıklarının özel mülkiyette tutularak korunması değerlendirilmelidir. Kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesi biçiminde bireylere ağır külfet yükleyen araç, kültür varlığının korunması amacına ulaşılması için *en hafif müdahale teşkil eden araç* olarak görülmemekte, mülkiyet hakkına yapılan müdahale gereklilik kriterini karşılamadığı gerekçesi ile ihlal olarak değerlendirilmektedir⁴².

Anayasa Mahkemesi gereklilik testine konu ettiği başka bir incelemesinde, özel koleksiyona kayıtlı olan kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye tesliminin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını gereklilik kapsamında değerlendiriş ve ihlal kararı vermiştir. İncelemeye konu başvuruda, başvuruçular; koleksiyonculuk belgesine sahip olan T.A.nın mirasçılaridir. T.A.nın 1988 yılında Balıkesir Müze Müdürlüğünde koleksiyona işlenen yirmi dokuz parça kültür varlığı bulunmaktadır. Bunlardan 28'inin gerçekte taşınmaz kültür varlıklarından kopan parçalar niteliğinde olduğu Müze Müdürlüğü tarafından iddia edilmektedir. Sözü edilen kültür varlıkları 1965 yılından beri T.A.ya ait olan ve "Altınkamp" olarak tabir edilen turistik tesisin çeşitli alanlarında sergilenmektedir. Eserlerin on beş parçası çalınma riskine karşı tesisteki yapıların duvarlarına monte edilmiş vaziyettedir. T.A.nın koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıkları, ölümünden sonra 20/10/2009 tarihinde başvuruçulara zimmetlenmiştir. T.A.nın koleksiyonuna kayıtlı kültür varlıklarının on üçü, şikâyet üzerine Müze Müdürlüğü tarafından 11/12/2009 tarihinde yerlerinden sökülerek götürülmüştür.

42 Alexandra Liana ve diğerleri, B. No: 2018/20732, 13/1/2022.

Tesisteki yapıların duvarlarına monte edilmiş hâldeki on beş eser ise yerlerinde bırakılmıştır. Müze Müdürlüğü 25/5/2010 tarihli işlemle, tesisteki yapıların duvarlarına monte edilmiş hâldeki on beş eserin on beş gün içinde Müze Müdürlüğüne teslim edilmesini başvuruluculara ihtar etmiştir. İhtar içeriğinde, taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyona dâhil edilemeyeceği belirtilmiştir. Başvurucular, bu işlemin iptali istemiyle 7/6/2010 tarihinde Balıkesir İdare Mahkemesinde Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Derece mahkemesi, Müze Müdürlüğüne teslimine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade etmiş ve davayı reddetmiştir. Kesin karar üzerine Anayasa Mahkemesine şikâyetle bulunan başvurulucular, dönemin belediye yönetimi tarafından tahrip edilecekken muris T.A. tarafından satın alınarak korunan ve topluma açık bir turistik tesiste teşhir edilen kültür varlıklarının bedelsiz bir biçimde müzeye tesliminin istenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, müzenin izni ve denetimi altında duvara monte edilen eserlerin zarar görmeden duvardan sökülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Tarihî eserleri korumayı amaçlayan bir kanunun somut olayda amacından saptırılarak uygulandığını, dava konusu idari işlemin kültür varlıklarını korumak yerine onlara zarar verilmesi sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurulucuların murisinin koleksiyonuna dâhil olan taşınmaz kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesi biçiminde başvuruluculara ağır külfet yükleyen bir aracın kültür varlığının korunması amacına ulaşması için *en hafif müdahale teşkil eden araç* olduğu sonucuna ulaşamadığına ve başvurulucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gereklilik kriterini karşılamadığına karar vermiştir⁴³. Görüldüğü üzere, gereklilik incelemesinde vakaya dair durumun değerlendirilmesi elverişlilik incelemesine nazaran daha subjektif olmasına rağmen mümkün olduğunca öznellikten uzaklaşılarak yapılabilmektedir.

43 Filiz Freifrau Von Thermann ve diğerleri, B. No: 2019/14470, 20/12/2022.

C. MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALEDE ORANTILILIK İNCELEMESİ

Anayasa Mahkemesi, elverişlilik ve gereklilik inceleme-
sinden sonra yapılan müdahalenin orantılılığı üzerine değer-
lendirme yapmaktadır. Mahkemeye göre orantılılık; bireyin
hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasın-
da makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğine, ulaşılmak
istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı
bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir
ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge ku-
rulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına geti-
rilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvuru-
cunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar
arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca
ulaşıldığında, elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında
sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olma-
ması gerekir⁴⁴. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin
birçok başvuruda orantılılık temelinde ölçülülük incelemesi
yapmış ve mülke yapılan müdahale ile yüksek eşiğin aşılp
aşılmadığını değerlendirmiştir.

Mülke yapılan müdahaleye dair ölçülülük incelemesi yapı-
lan en yaygın başvurulardan birisini, kamulaştırma sürecinde
mülke yapılan müdahale iddiaları oluşturmaktadır. Kamulaş-
tırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı
olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi
ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile öde-
me tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona
nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş
olması gerekir⁴⁵. Kamulaştırma bedeli belirlenirken ödenen
faizin uğranılan değer kaybını karşılaması gerekmektedir.
Faiz işletilmesine rağmen enflasyon karşısında değer kaybına

44 *Asiye Sarı ve diğerleri*, B. No: 2019/40153, 8/2/2013.

45 *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013.

uğratarak ödenmesi mülkiyet hakkını ihlal etmektedir⁴⁶.

Anayasa Mahkemesince yapılan bir incelemede, baraj inşaatı sebebiyle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük tespit edilmesi ve tespit edilen bedel üzerinden faize hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası değerlendirilmiştir. Başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için derece mahkemelerince tespit edilen gerçek değer ile başvuruculara yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması yapılmıştır. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucuların mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığı ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerdeki değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucuların maruz kaldığı yükü belirlemektir⁴⁷.

Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge, malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat, taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir⁴⁸.

Kamulaştırma bedeli belirlenirken taşınmazın konumunun ve piyasa değerinin dikkate alınması, takdir komisyonunun çok altında tazminat belirlenmemesi esastır. Aksi takdir-

46 Türkan Poyraz, B. No: 2015/15388, 13/9/2018.

47 Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017.

48 Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017.

de Anayasa Mahkemesi ölçülülük kriterine aykırı bir bedel takdir edildiği ve adil dengenin bozulduğu gerekçesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir⁴⁹. Kamulaştırma bedelini etkileyen objektif değer arttırıcı unsur oranına vurgu yapan bilirkişi raporundaki hususlar gerekçeli kararda açıklanmalıdır. Objektif değer arttırıcı hususların dikkate alınmadan düşük tazminat belirlenmesi, ölçülülük kriterine aykırı olduğu gerekçesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini göstermektedir⁵⁰.

Kamulaştırma yapılacak arazinin üzerindeki fidanların yaşı ve özellikleri dikkate alınmalıdır. Değerlendirme yapılırken herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin sadece fidanların fotoğrafları üzerinden hareket edilmesi durumunda adil denge sağlanamadığı gerekçesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir⁵¹. Ancak fotoğraflarla birlikte birikişinin fidanların yaşı ve niteliği gibi özelliklerini analiz eden raporunu dikkate alarak verilen karar mülkiyet hakkını ihlal etmemektedir⁵².

Taşınmazın tapu kaydına kamulaştırılacağına dair şerh konulmasına rağmen kamulaştırma işleminin tamamlanmaması ve taşınmazın bedelinin ödenmemesi durumunda mülke yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğunda kuşku bulunmamaktadır⁵³.

Mülkiyet hakkına ilişkin başvurulara konu yapılan ve ölçülülük incelemesine tabi tutulabilen özel meselelerden birisine de imar uygulamaları oluşturmaktadır. İmar planında kamu hizmet alanı olarak ayrılmasına rağmen planın onaylanmasından itibaren uzun süre içerisinde taşınmazın kamulaştırılmaması, ilgisinin taşınmazından dilediği gibi yararlanama-

49 Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015.

50 Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017.

51 Abdulaziz Çelik ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 29/11/2018.

52 Bilal Özer, B. No: 2015/14610, 13/9/2018.

53 Emel Kaynar ve diğerleri, B. No: 2013/3667, 10/6/2015.

masına sebep olduğu gerekçesi ile ölçülülük kriterini ihlal etmektedir. Anayasa Mahkemesi imar planlamasından itibaren beş yıllık süreyi ölçülü değerlendirerek başvuruyu kabul edilemez bulmuşken⁵⁴, on dört yıl boyunca kamulaştırma yapılmamasını ölçüsüz bularak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁵.

Mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuruya konu olan meselelerden birisini de geçici hukuki koruma gerekçesi ile mülke yapılan müdahaleler oluşturmaktadır. Taşınmazın tapu kaydına şerh koyma, taşınırlara elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması esastır. Elkoyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Geçici bir süreyle de olsa mülkten yoksun bırakılmanın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Müdahalenin türünün ise yol açtığı sonuçlar yanında amacı da gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir⁵⁶.

Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir. Bireylerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açmaması veya böyle bir zararın oluşması durumunda kamu makamlarınca uygun yöntem ve vasıtalarla makul sürede giderimi-

54 Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014.

55 Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018.

56 Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017.

nin sağlanması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur⁵⁷.

Anayasa Mahkemesine mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda ölçülülük incelemesine konusu yapılan meselelerden birisini de sosyal güvenlik ödemeleri oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi durumunda mülkiyet hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir. Değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvuruca şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklendiğinde söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvuruca mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuruca aleyhine bozacağı ve ölçülülük kriterinin ihlal edildiği gerekçesi ile ihlal sonucuna varılmaktadır⁵⁸.

Sosyal güvenlik ödemelerinde kurumun üzerine düşen denetim ve inceleme görevini iyi yönetmesi beklenmektedir. Ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemelerde hususi bir öneme sahiptir. Kamu otoritelerinden beklenen sosyal güvenlik hakkından doğan ödemeler gibi bireylerin hayatlarını devam ettirmesi

57 Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018.

58 Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017.

bakımından büyük öneme sahip konularda azami özenin gösterilmesidir. Anayasa Mahkemesi; hatalı tespit sebebiyle sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını, kamu otoritesinin iyi yönetim ilkesine aykırı davrandığı ve ölçülülük kriterini ihlal ettiği gerekçesi ile kabul edilebilir bulmuştur⁵⁹. Öte yandan geriye dönük ödemelerin istenmesi durumunda, doğrudan ölçülük ilkesinin ihlaline karar verilmektedir anlamı çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesi ihlal kararı verirken her olayı özelliklerine göre değerlendirmektedir. Kişiye maaş bağlanmasında kişinin hilesi ya da kusuru, aradan geçen zaman, idarenin kusuru, kişinin yaşı ve sonrasında şartları yerine getirmesinin mümkün olup olmaması gibi koşulları ayrı ayrı incelemektedir.

Anayasa Mahkemesi, yaşlılık aylığı alan bireyin üniversitede çalışmaya başlaması üzerine aylığının kesilmesi ve ödenen yaşlılık aylıklarının faiziyle birlikte geri istenilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunan bireyin bireysel başvurusunu değerlendirmiştir. Buna göre bireyin yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğuna, başvurucuya yersiz olarak fazladan ödendiği anlaşılan yaşlılık aylıklarının yasal faizi ile birlikte tahsil edilmesinin kamu makamlarının kusurunun ağırlığı da gözetildiğinde, bireye şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, bu sebeple söz konusu müdahaleyle kamunun yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin birey aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşmıştır⁶⁰.

SONUÇ

Ölçülülük, adalet arayışında olan toplumsal yaşamın uygu-

59 Ümmü Çakır, B. No: 2015/18918, 28/11/2018.

60 Kuddis Büyükkılıt, B. No: 2014/3941, 5/10/2017.

layıcıları tarafından objektif olarak değerlendirilmesi en zor ilkelerden birisi olarak kendini göstermektedir. Öte yandan yargı denetiminde ölçülülük ilkesinin uygulanması hem umut vermekte hem de tartışmalı olmaya devam etmektedir. Schlink gibi savunucular, bu ilkenin daha objektif adalet sağlama potansiyelini vurgularken; eleştirenler haklı olarak, özellikle üçüncü adım olan araçların orantılılığının değerlendirilmesinin öznel yargıları meşrulaştırabileceği konusunda uyarıda bulunmaktadır. Devlet müdahalesinin “normal yaşam akışı” ile tutarlılığı büyük ölçüde idarenin takdirine bırakılabilmektedir. İdarenin takdirinde olan müdahaleler üzerine incelemelerde elverişlilik testi nispeten basit ve çözümlenebilir seviyededir. Gereklik testi de bir miktar öznellik taşımakla birlikte yargısal incelemede netlik vardır. Bununla birlikte orantılılık testi olgusal bağlamda standartların dikkatli bir şekilde korunmasının önemini göstermektedir. Çünkü elverişlilik ve gereklikten ziyade orantılılık incelemesi yaparken yargıcın kişisel değer yargılarının etkili olması muhtemeldir. Bu sebeple yargılayıcının mülke yapılan müdahale ile ihlal iddiasında bulunan başvuruçunun mağduriyetinin giderilmesi arasında mutlak bir oran belirleyebilmesi zordur. Orantılılık değerlendirmesinde, birbiriyle benzer olsalar bile her başvuruda vakanın özelliklerinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Mülkiyete konu nesnenin özellikleri, başvuru yapanın mülk ile ilişkisi, müdahaleyi gerekli kılan sebepler, müdahalenin alternatifleri gibi etkenler her başvuru açısından ayrı ayrı incelenmelidir. Türk Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin örnek alınan vakalarda beklenen incelemeleri gerçekleştirmiştir. İhlal kararları verilirken gerekçede vurgulanan kamulaştırma bedelinin tespitinde enflasyon, imar uygulamalarının sonucu olarak icra edilecek hizmetlerde beklenen süre, idarenin iyi yönetim ilkesine bağlı kalması ve sosyal güvenlik ödemelerinde idarenin kusuru gibi hususlar Türk Anayasa Mahkemesinin orantılılık incelemesi yaparken vakaya özel incelemeyi esas aldığını göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamında verdiği kararlar, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin kuramsal temellerinin farkında olduğunu ve uygulamaya dönük güvencesinin sağlanmaya çalışıldığını ortaya koymaktadır. İncelenen kararlar, Mahkemenin her somut olayda müdahalenin elverişliliğini, gerekliliğini ve orantılılığını ayrı ayrı değerlendirdiğini göstermektedir. Örneğin *Çukurova İthalat ve İhracat A.Ş. ve Ferda Yeşiltepe* kararlarında mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmış, kamu yararı ile bireyin hakkı arasında adil denge kurulmadığı gerekçesi “haksız çıkma zammının kamu finansmanı yönünden meşru bir amaç olan tahsilatın hızlandırılması işlemine elverişli olmadığı” temeline dayandırılmıştır. Benzer şekilde *Alexandra Liana ve diğerleri* başvurusunda mülk ile başvurucu arasındaki manevi ilişki dikkate alınmış, *Yunis Ağlar ve Hüseyin Ünal* başvurularında imar uygulamalarında uzun süren belirsizlik hallerinin mülkiyet hakkını ölçüsüz biçimde zedelediğine işaret edilmiş, *Ali Şimşek ve diğerleri* başvurusunda kamulaştırma işleminde enflasyon ve yapılan ödemelerdeki değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvuru sahiplerinin maruz kaldığı yük irdelemiştir. Mahkeme, yalnızca mülkiyet hakkının varlığını değil bu hakkın etkin biçimde kullanılmasını da güvence altına almakta; idari ve yargısal makamların takdir yetkisini denetleyerek hakların keyfi şekilde sınırlandırılmasını engellemektedir. Kararların bütününe bakıldığında, ölçülülük ilkesi yalnızca teorik bir sınırlandırma aracı olmaktan çıkıp, somut olaylarda mülkiyet hakkının korunması açısından işlevsel bir denetim mekanizmasına dönüşmüştür. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözetken bir yaklaşım benimseyerek, ölçülülük ilkesini bireyin temel haklarını koruyan dinamik ve etkin bir anayasal güvenceye kavuşturma çabasıdadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- BEATTY, David (2004). *The Ultimate Rule of Law*, New York: Oxford University Press.
- BULUT, Nihat (2006). “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, *EÜHFD*, C. 10., S. 3-4, ss. 15-26.
- BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ. *Verhältnismäßigkeit als Rechtsstaatsprinzip*, https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtsstaat_grundlagen/verhaeltnismaessigkeit/verhaeltnismaessigkeit_node.html (Erişim Tarihi: 21/4/2025).
- GABRIEL, Gottfried (2015). *Erkenntnis*, Berlin/Boston: de Gruyter.
- GEMALMAZ, Burak (2018). *Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- GRIMM, Dieter (2007). “Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence”, *University of Toronto Law Journal*, C. 57., S. 2., ss. 383-397.
- HABERMAS, J. (1996). *Between Facts and Norms*, Rehg, William (Çev.), Cambridge: MIT Press.
- HERDEGEN / MASING / POSCHER / GÄRDITZ (Eds.) (2025). *Constitutional Law in Germany. A Handbook in Transnational Perspective*, München: C. H. Beck.
- KANT, Immanuel (1781). *Kritik der reinen Vernunft*, Riga: Hartknoch.
- KLATT, Matthias ve MEISTER, Moritz (2014). “The Principle of Proportionality”, *Jus: Juristische Schulung*, C. 3., ss. 193-199.
- LÜBBE-WOLFF, Gertrude (2014). “The Principle of Proportionality in the Case-Law of the German Federal Constitutional Court”, *Human Rights Law Journal*, C. 12., ss. 12-17.

- LÜCKE, Jörg (1994). *Die Berufsfreiheit*, Heidelberg: C.F. Müller.
- MEINEL, Florian (2022). *Verhältnismäßigkeit*, Version 08.06.2022, <https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Verh%C3%A4ltnism%C3%A4%C3%9Figkeit> (Erişim Tarihi: 21/4/2025).
- METİN, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- METİN, Yüksel (2017). "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7., S. 1., ss. 1-74.
- NELLESEN, Sebastian (2023). Bundesverfassungsgericht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, *Anwaltsblatt*, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/themen/recht-gesetz/grundsatz-verhaeltnismaessigkeit> (Erişim Tarihi 23/4/2025).
- OĞURLU, Yücel (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- PIEROTH, Bodo ve SCHLINK, Bernard (1985). *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg: C. F. Müller.
- REUTER, Thomas (2009). "Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – das unbekannte Wesen, *JURA. Juristische Ausbildung*", C. 31., S. 7., ss. 511-518.
- SAURER, Johannes (2012). "Die Globalisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes", *Der Staat*, C. 51., S. 1., ss. 3-33.
- SEILER, H. (2022). "Fehlentwicklungen des Verhältnismässigkeitsprinzips", *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, C. 123., ss. 397-409.
- SCHLINK, Bernhard (1976). *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot.
- SCHLINK, Bernhard (2012). "Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here?", *Duke Journal of Comparative & International Law*, C. 22., S. 29., ss. 291-302.

- THOMAS, Tracy (2007). “Proportionality and the Supreme Court’s Jurisprudence of Remedies”, *Hastings Law Journal*, C. 59., S. 1., ss. 73-136.
- VOßKUHLE, Andreas (2007). “Grundwissen-Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit”, *Jus: Juristische Schulung*, ss. 429-431.
- WEBBER, Grègorie (2010). “Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, C. 23., ss. 179-202.
- ZIPPELIUS, Reinhold (2021). *Juristische Methodenlehre 12th edition*, Munich: C.H. Beck.

Mahkeme Kararları

- Abdulaziz Çelik ve diğerleri*, B. No: 2015/1894, 29/11/2018.
- Alexandra Liana ve diğerleri*, B. No: 2018/20732, 13/1/2022.
- Ali Şimşek ve diğerleri*, B. No: 2014/2073, 6/7/2017.
- Asiye Sarı ve diğerleri*, B. No: 2019/40153, 8/2/2013.
- AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014.
- Bilal Özer*, B. No: 2015/14610, 13/9/2018.
- Cevat Aydın*, B. No: 2014/13886, 4/10/2017.
- Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş.* [GK], B. No: 2019/4408, 18/5/2022.
- Emel Kaynar ve diğerleri*, B. No: 2013/3667, 10/6/2015.
- Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017.
- Filiz Freifrau Von Thermann ve diğerleri*, B. No: 2019/14470, 20/12/2022.
- Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017.
- Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018.

Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018.

Kuddis Büyükkakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017.

Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013.

Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017.

Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017.

Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015.

Siyam Petrolcülük Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2019/28665, 31/1/2023.

Türkan Poyraz, B. No: 2015/15388, 13/9/2018.

Ümmü Çakır, B. No: 2015/18918, 28/11/2018.

Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014.

