

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



AIHM VE AYM KARARLARI IŞIĞINDA KAMU HUKUKUNDA
MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE SORUNU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Emel TERECE

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

EYLÜL, 2022

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



AIHM VE AYM KARARLARI İŞİĞINDA KAMU HUKUKUNDA
MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE SORUNU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Emel TERECE
(Y2012.230014)

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Prof.Dr.Eyyup Günay İSBİR

EYLÜL, 2022

ONAY FORMU

ONUR SÖZÜ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “AİHM ve AYM Kararları Işığında Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkına Müdahale Sorunu” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakça ’da gösterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Emel TERECE

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasında, bilime katkı sunacağını düşündüğüm bu çalışmayı tamamlamış olmanın büyük sevinci içerisindeyim.

Tez çalışmamın araştırma aşamasından tamamlanma aşamasına dek ilgisini ve desteklerini esirgemeyen, sayın hocam Prof. Dr. Eyyup Gunay İSBİR'e teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışma sırasında maddi ve manevi destekleriyle her zaman yanımda olan ablam Zeynep TERECE'ye teşekkür ederim.

Eylül 2022

Emel TERECE

AİHM VE AYM KARARLARI IŞIĞINDA KAMU HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE SORUNU

ÖZET

Sahiplik, bir kişi bir öge üzerinde hâkimiyet kurduğunda ortaya çıkan ilişkiyi ifade eder. Tarih boyunca toplumlar, hukuk sistemleri, siyasi düşünce ve dinler bu ilişkiyi tartışmışlardır. Öte yandan mülkiyet, birçok anayasal ve uluslararası belgede "mülkiyet hakkı" olarak tanınmakta ve korunmaktadır.

1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında mülkiyet hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiştir. 1961 ve 1982 anayasaları, mülkiyet haklarının kamu ve toplum yararına kısıtlanabilmesini sağlamıştır. Ancak bu sınırlar keyfidir, sonsuz değildir. Hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası mülkiyet haklarına da bazı kısıtlamalar getirmektedir. Örneğin 1982 Anayasası'nda mülkiyet haklarına getirilen kısıtlamalar ölçülmek istenmiştir. Ne 1961 ne de 1982 anayasaları, kısıtlamaların nedenlerini veya kapsamını belirlememiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi vereceği kararlarda bu hükümlerin ne anlama geldiğini ortaya koyacaktır.

Mülkiyet hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Ekim Protokolü'ne de tabidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında mülkiyet haklarının hukuki boyutunu ulusal hukuktan bağımsız olarak yorumlamıştır. Son zamanlarda Anayasa Mahkemesi de bireysel şikâyete ilişkin kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından etkilenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet, Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

THE PROBLEM OF INTERVENTION ON THE RIGHT TO PROPERTY IN PUBLIC LAW IN THE LIGHT OF THE ECHR AND COURT DECISIONS

ABSTRACT

Ownership refers to the relationship that occurs when a person has dominion over an item. Throughout history, societies, legal systems, political thought and religions have discussed this relationship. On the other hand, property is recognized and protected as a "right to property" in many constitutional and international documents.

The right to property is regulated as a fundamental right in the 1961 and 1982 Constitutions of the Republic of Turkey. The 1961 and 1982 constitutions ensured that property rights could be restricted for the benefit of the public and society. But these limits are arbitrary, not infinite. Both the 1961 Constitution and the 1982 Constitution impose some restrictions on property rights. For example, the restrictions imposed on property rights in the 1982 Constitution were intended to be measured. Neither the 1961 nor the 1982 constitutions specified the reasons or scope of the restrictions. Therefore, the Constitutional Court will reveal what these provisions mean in its decisions.

Property rights are also subject to the 1 October Protocol to the European Convention on Human Rights. The European Court of Human Rights has interpreted the legal dimension of property rights independently of national law in its decisions. Recently, the Constitutional Court has also been affected by the decisions of the European Court of Human Rights in its decisions on individual complaints.

Keywords: Property, Right of Property, Constitution Court of Turkey, European Court of Human Rights.

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ	iii
ÖNSÖZ.....	v
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	ix
İÇİNDEKİLER	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
I. GİRİŞ.....	1
II. GENEL OLARAK MÜLKİYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE MEVZUATTAKİ YERİ.....	5
A. Mülkiyet ve Mülkiyet Hakkı Kavramları	5
B. Avrupa’da Mülkiyet Hakkının Tarihi Gelişimi	9
C. Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkının Tarihi Gelişimi, Kapsamı ve Niteliği....	13
D. Mülkiyet Hakkının Uluslararası Mevzuattaki Yeri	19
E. Mülkiyet Hakkının Ulusal Mevzuattaki Yeri	20
III. KAMU HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI VE SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK MÜDAHALELER	23
A. Mülkiyet Hakkının Korunması.....	23
B. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, Sınırlandırma Amacı ve Koşulları.....	28
C. Mülkiyet Hakkına Müdahale ve İlkeleri.....	37
1. Kamulaştırma	41
2. Kamulaştırmaz El Atma, İrtifak Hakkı, 18. Madde ve DOP.....	49
3. Acele Kamulaştırma	61
4. Devletleştirme ve Özelleştirme	64
5. Geçici İşgal, El Koyma ve Müsadere	67
IV. KAMU HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALEYE İLİŞKİN YARGI KARARLARINA GENEL BİR BAKIŞ.....	75
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarına Bakışı	75

1. Kamulaştırma Kanunu Kapsamında Mülkiyet Hakkı Müdahalelerine İlişkin Sorunlar.....	77
2. Kamu Hukukuna Yönelik Diğer Müdahaleler ve Hak Sınırlamalar	85
B. Anayasa Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarına Bakışı.....	97
1. Kamulaştırma Kanunu Kapsamında Mülkiyet Hakkı Müdahalelerine İlişkin Sorunlar.....	101
2. Kamu Hukukuna Yönelik Diğer Müdahaleler ve Hak Sınırlamalar	114
V. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	129
VI. KAYNAKÇA.....	133
ÖZGEÇMİŞ.....	151

KISALTMALAR LİSTESİ

A.g.b.	: Adı Geçen Bildiri
A.g.m.	: Adı Geçen Makale
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
AY	: Anayasa
B.	: Basım
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ET.	: Erişim Tarihi
K.	: Karar
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
m.	: Madde
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl

I. GİRİŞ

Felsefi, politik ve hukuki birçok tartışmanın konusu olan mülkiyet, bireyin bir şeye hükmettiği zaman ortaya çıkan ilişkiyi ifade eder. Zamanla bu ilişki bir insan hakkı olarak kabul edilmiş, daha sonra devletler ve yasal kuruluşlar tarafından tanınmış, ulusal ve uluslararası belgelerde temel bir hak olarak yerini bulmuştur. Bir mülkiyet hakkını diğer temel hak ve özgürlüklerden ayıran en önemli özelliklerden biri, içeriğinin hiçbir zaman tam olarak tanımlanamamasıdır. Çünkü mülkiyet hakları, içinde bulunduğu toplumda siyasi, sosyolojik ve hukuki faktörlerden etkilenmekte ve bu nedenle sürekli değişmektedir.

Demokrasi ile hukuk devleti arasındaki karşılıklı ilişkide, hem zorunlu bir birliktelik, hem de bir gerilim söz konusudur. Bunun nedeni, anayasal yargı yerlerindeki insan haklarının korunması kavramının anayasal hak olarak değerlendirilemeyeşidir. Bu kapsamda, yargının anayasal hakların korunması açısından meşru çerçevesini hangi eksenle yaklaşım sergileyeceği oluşturmaktadır. Bu noktadan hareketle, hak eksenli bir yaklaşım modeli sergileyen anayasal yargı sağlıklı ilişkilerin kurulmasına zemin oluşturacaktır¹. Anayasal bir hak ve ayrıca bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı, mevzuatta kamu yararı kapsamında yapılan bazı müdahalelerle zarar görebilmektedir. Bu bakımdan, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin sağlıklı kurgulanması önem taşımaktadır.

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, "Sosyal ve ekonomik hak ve yükümlülükler" bölümünde düzenlenmiştir. Düzenleme, herkesin mülkiyet hakkına ilk defa sahip olduğunu vurgulamakta ve daha sonra bu hakkın kamu yararı için sınırlandırılabilceğini ve malikin bu hakkı kamu yararına aykırı olarak kullanamayacağını belirtmektedir. Böylece mülkiyet hakkı, kamu yararı ve toplumsal yarar için sınırlandırılabilcek bir anayasal hak olarak düzenlenmiştir.

¹ Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasal Yargının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 148.

1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkı "Kişinin hak ve ödevleri" sloganı altında düzenlense de 1961 Anayasası'nda olduğu gibi mülkiyet hakkının kamu yararı ve toplumsal yarar için sınırlandırılabilmesi varsayılmıştır. Anayasa Mahkemesi de kararlarında mülkiyet hakkının sosyal bir hak olduğunu ve kamu ve kamu yararı gerektiğinde sınırlandırılabilmesini kabul etmiştir. Aynı şekilde, 1 Ekim'de Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü kabul edilerek mülkiyet haklarının sınırlandırılabilmesi ve kullanımının devletler tarafından düzenlenebileceği belirtilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasası mülkiyet haklarının kamu yararı ve kamu yararı ile sınırlı olabileceğini belirtirken, bu sınırlamalar keyfi ve sınırsız değildir. Her iki anayasa da tüm temel hak ve özgürlüklere uygulanan birtakım kısıtlamalar getirmektedir. Örneğin, sınırlamanın sınırlandırılması, hakkın konuyu etkilememesi gibi mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalar için de geçerli olan bu sınırlamaların anlamı Anayasa'da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu sınırlamaların ne anlama geldiğini kararlarında belirleyecektir.

Mülkiyet hakkının konusu ve içeriği doktrinde de oldukça tartışmalıdır. Taşınır ve taşınmazların mülkiyet haklarına konu olduğu an ile ilgili herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte, fikri ve sınai hakların, örneğin alacak hakları gibi, gayri maddi mülkiyet haklarına konu olup olmayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Doktrinde ve Anayasa Mahkemesinde hakim olan görüşe göre mülkiyet hakkının içeriği mülkiyeti kullanma, mülkiyeti kullanma ve tasarruf etme hakkıdır. Roma hukukundan günümüze kadar gelen ve Türk Medeni Kanunu ile yürürlüğe giren bu üçlü yetkinin mülkiyet hakkını tam olarak yansıtmayacağı tartışmalıdır. Öte yandan, günümüzün mülkiyet anlayışı, hak ve yetkileri tanımakla kalmayıp, aynı zamanda malike yükümlülükler de yüklemektedir.

Çalışmanın amacı, kamu hukukunda mülkiyet hakkının yargı kararlarında gelişim sürecini ortaya koymak, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuruları nasıl ele aldığını değerlendirmektir. Çalışmanın sınırlılıkları; kamu hukuku alanında mülkiyet hakkına ilişkin kavramlar, yargı kararları, sorunlar, hak ve müdahalelerdir. Bu kapsamda çalışma dört bölüme ayrılmıştır. Giriş bölümünde çalışmanın genel çerçevesi,

amacı ve sınırlılıkları belirtilmiştir. Birinci bölümde mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramı, mülkiyetin tarihsel gelişimi ve mevzuattaki yerine kısa bir genel bakış yapılmıştır. İkinci bölümde, mülkiyet hakkının hangi koşullarda, nasıl sınırlandırıldığı ve kamu hukukundaki müdahalelere ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Çalışmanın üçüncü bölümünde; AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin yargı kararları ortaya konulmuştur. Çalışmanın son bölümünde ise; mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramı ışığında, yasal mevzuat, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının ulaştığı sonuçlar değerlendirilmiştir. Çalışma kamu hukuku alanında mülkiyet hakkı kavramını, ulusal ve uluslararası yargı kararları çerçevesinde geniş kapsamlı bir değerlendirmeye tutması açısından önem taşımakta, bu yönüyle literatüre katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

II. GENEL OLARAK MÜLKİYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE MEVZUATTAKİ YERİ

A. Mülkiyet ve Mülkiyet Hakkı Kavramları

Bir insanın yaşaması ve var olmaya devam etmesi için, doğadaki şeyleri edinmesi gerekir. İnsan ve tabiat arasındaki söz konusu kaçınılmaz ve mecburi ilişki, mülkiyet probleminin de temeli olmuştur. Zira insan sosyal bir varlık olarak yaşarken doğa ile arasındaki ilişki, bulunduğu sosyal çevreyi de etkilemektedir. Bu anlamda insan ile mülkiyeti arasındaki ilişki sosyal bir ilişki olup insanların ihtiyaç duyduğu malların üretimi, tüketimi ve kullanımı olgusunun toplumsal bir ortamda hayata geçmesi, söz konusu mallara kimin ve ne şekilde sahip olacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Söz konusu özellik nedeniyle, mülkiyet toplumsal çatışmaların ve toplumsal düzenlemeyle yasanın konusudur².

Mülkiyet kavramı, Arapça kökenli bir sözcük olup “m-l-k” şeklindeki ilk üç harfinden mülk, mülk sahibi, melik, meleke, emlak, temlik ve temellük gibi birçok kelime türetilmiştir. Hâkimiyet anlamına da gelen bu kavramlardan anlaşıldığı üzere mülkiyet ile hâkimiyet kavramı arasında yakın bir ilişki vardır. Fransızca “propiete”, İngilizce “property” olarak ifade edilen mülk kavramı, kısaca mal sahibi ile “şey” arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir³.

Malik, “mülkiyet”ismi verilen bir münasebetin ilk ögesidir ve bir fert olarak görünürlük kazanır. Bu kişi hem gerçek hem de tüzel kişi olabilir. “Şey” ise, menkul ya da gayrimenkul olabilir. Ayrıca, zamanla, maddi olmayan haklar da mülkiyetin

² Nihat BULUT, “Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan C.X, S.3-4, Erzincan, 2006, s.15.

³ Mehmet ÜNAL, “Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşerî Kökenleri”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.901.

konusu haline gelmiştir. Şey ile malik arasındaki “*ilişki*” ise, başkasının kullanmasına müdahale etme, kullanma, tasarruf etme yetkisidir⁴.

Yüzyıllar boyunca hukuk, tüm dünya için geçerli olan değişmez bir mülkiyet kavramı aramış ise de genel geçer bir mülkiyet tanımına ulaşmak mümkün olmamıştır. Bu durumun sebebi, mülkiyetin soyut bir kelime değil, ilk kamusal yaşamdan günümüze kadar kültürlerin ve kurumların sürekli gelişimi ile yaratılan bir sosyal kavram olmasıdır. Bu nedenle, malikin yetkileri ve görevleri hukuk sistemine göre değişmiş hatta aynı ulusun hukuk sistemi içinde dahi değişik mülkiyet tanımlamaları yapılmıştır.⁵

Tüm dönemlerle uluslar için sabit bir değişmez “mülkiyet” kavramı olmamasının bir başka nedeni de mülkiyetin yalnızca yasal bir kurum değil, ayrıca ekonomik, toplumsal ve ahlaksal bir kurum olmasıdır. Bu bakımdan, bir transfer ya da sistemin “mülkiyet” teriminin vermiş olduğu kıymeti belirlerken, bu kez o sistemin yasal, ekonomik, toplumsal ve ahlaki değerleri de dikkate alınmalıdır. Çünkü birbirleriyle yakın bir ilişki içinde bulunurlar⁶.

Bununla birlikte mülkiyet anlayışı, dört farklı temel prensipten meydana gelmektedir. Bunlar “*edinme*”, “*el değiştirme*”, “*kullanma*” ve “*düzeltilme*”dir. Bu dört temel prensibin nasıl yerine getirileceği sosyal olarak belirlenir. Bu bağlamda, feodal dönemin mülkiyet görüşü liberal çağın görüşünden farklıdır. Feodal devrin aksine, liberalizm “mülkiyet” kavramını insani hakların bir parçası şeklinde kabul etmektedir⁷. Bu bakımdan mülkiyet anlayışı, büyük ölçüde toplumda birey ve devlet arasındaki ilişkinin nasıl olduğuna bağlıdır.

Mülkiyet özgürlüğü olarak da adlandırılan “mülkiyet hakkı” kavramı ise klasik haklar çerçevesinde ortaya çıkmıştır⁸. İnsan haklarının ilk aşamasında kurumsallaşmış olan bireysel mülkiyet anlayışı, dayanışmacı haklar arasında

⁴ Ersin ÖRÜCÜ, “Mülkiyet Hakkının Sınırlanması”, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.5–6.

⁵ Fikret EREN, “Mülkiyet Kavramı”, A. Recai Seçkin’e Armağan, A.Ü.H.F. Yayınları, No:351, Ankara, 1974, s.765.

⁶ EREN, s.766.

⁷ İlhan TEKELİ, “Kentsel Topraklarda Mülkiyet Kurumunun Varlığının Toplumsal Sonuçları ve Yeniden Düzenleme Olanakları Üzerine, Planlama”, TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, Ankara, 1992. s.110.

⁸ Mehmet Akif ETGÜ, “Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı”, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 10.

bulunaneşehir halkının hakları içerisinde çeşitli sorunlar ortaya çıkarmıştır. Bu açıdan hukuk sistemine paralel olarak, mülkiyet anlayışının toplumların iktisadi, toplumsal ve politik gelişmeleri esnasında değişim yaşadığı ve toplumun taleplerine göre tekrardan şekillendirildiği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle de eskiden mülkiyet ile beraber gelen nasıl isterse tasarrufta bulunma düşüncesinin değiştiği anlamına gelmektedir. Özgürlük ve hak kavramları aynı kavram gibi görünse de hak kavramı, özgürlük kavramından daha kapsamlı bir alanı ifade etmektedir. Çünkü her özgürlük aynı zamanda bir hakkı ima etmez. Özgürlük, ancak hukuk sistemi içinde kamu otoritesi tarafından korunduğunda bir hak olarak ortaya çıkar. Bu bağlamda mülkiyet özgürlüğü, ulusal ve uluslararası hukuk normları tarafından korunduğu için mülkiyet hakları olarak da ifade edilebilir.

Batı siyaset düşüncesinde, kıt kaynakların insanlar arasında ne kadar paylaşılacağına ve bu paylaşımın garantörlerinin neler olacağına karar vermek, sorunlu devlet kavramını ortaya çıkaran unsurlardan biri olarak kabul edilir. Çökmekte olan devlet, Batı siyasi düşüncesinin en önemli faktörlerinden biridir.⁹ Devletin ortaya çıkması, mülkiyetin garantisi haline gelmiş ve mülkiyet haklarının devlet tarafından korunmasını sağlamıştır.

Mülkiyet, sahibine mülkiyet konusunda en geniş hakları veren asıl hak olduğundan, mülk ile malik arasında mutlak hâkimiyet kurar. Bu tahakkümü garanti altına alan devlet, malikin yanında bu tahakkümü kırmaya yönelik müdahalelerden de korur. Mal sahibi, müdahalede bulunan ve mallar üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olan herkese karşı malların mutlak mülkiyetini iddia edebilir.

Kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) Roma hukukundan beri malikin yetkileri olarak kabul edilmiş ve zaman zaman sınırsız ve kayıtsız hâkimiyet olarak yorumlanmıştır. Bu haklar Roma hukuku için de tanımlanmıştır, bugün olduğu gibi şartlarla sınırlandırılmıştır. Roma hukukunda mülkiyet haklarının kullanımının sınırlandırılması için gerekli koşul kamu yararadır. Bunun nedeni, insanların toplumdaki yaşamlarının ve meta mülkiyet haklarının kullanımının doğrudan toplumla ilgili olmasıdır.¹⁰

⁹Etgü, a.g.e., s. 10.

¹⁰Etgü, a.g.e., s.17.

1961 Anayasası'nın 36. maddesi, Roma hukukundaki sınırsız mülkiyet haklarının yanlış anlaşılması da dâhil olmak üzere mülkiyet haklarını düzenleyen madde de “...Artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır” şeklinde düzenlenmesiyle bu yanlışlığı açıkça göstermektedir.

Liberal mülkiyet anlayışında mülkiyet haklarının sınırsız olarak yorumlanmasının sonuçları görülmektedir. Revize edilen 743. Türk Medeni Kanunu'nun hazırlanmasında kaynak olarak kabul edilen İsviçre Medeni Kanun'u liberal bir mülkiyet anlayışının etkilerine sahiptir. Revize edilen Türk Medeni Kanunu'nun 618. maddesi¹¹ ile mülkiyet hakkı düzenlenirken, sınırlama nedeni olarak sadece yasal hüküm gösterilir.

11 Kasım 1942 tarihli ve 4305 sayılı *Varlık Vergisi Kanunu* ile getirilen 1924 Anayasası'nın 70'inci maddesinde, Türk vatandaşlarının “mal ve haklarına sahip olma ve bunları kullanma” doğal hakkı sayılmakta ve herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir. Böylece mülkiyet hakkı ihlallerinin önünü açmıştır.¹²

1961 ve 1982 anayasaları mülkiyet haklarını benzer şekillerde ele alsa da benzer ifadelere rağmen mülkiyet haklarının içeriği iki anayasal dönem arasında farklılık göstermiştir. Mülkiyet hakları 1961 Anayasası'nın 36. maddesi¹³ “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” ile yer alır ve 1982 Anayasası'nın 35. maddesi “kişinin hak ve ödevleri”¹⁴ yer alır. Bu bile tek başına iki anayasada mülkiyet haklarına ilişkin farklı görüşleri ortaya çıkarmaktadır.

1982 Anayasası'nda “kişinin hak ve ödevleri” bölümünde mülkiyet hakları birinci kuşak haklar düzeyine çıkarılarak mülkiyet hakları 1924'e göre daha güvenli bir şekilde ele alınmaktadır. 1961 Anayasası gibi mülkiyet hakları da “devletten önce

¹¹743 Sayılı Mülga Türk Medeni Kanunu 743. madde “Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaz'iyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir”.

¹²Etgü, a.g.e., s.14.

¹³1961 Anayasası 36. madde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”.

¹⁴1982 Anayasası 35. madde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”.

de var olan bir gerçek” olarak tanımlanmakta ve bu hükmün meşruiyetinde özgür mülkiyet hakları anlayışına yaklaşılmaktadır. Mülkiyet hakları, orijinal Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mevcut değildi, ancak daha sonra 20 Mart 1952'de Paris'te imzalanan ve 18 Mayıs 1954'te yürürlüğe giren Ek Protokol 1. maddesiyle¹⁵ yapılan anlaşmaya dâhil edildi.

Diğer uluslarüstü insan hakları metinlerine kıyasla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile yapılan sözleşmelerle korunan hak ihlallerinin kovuşturulabilmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ön plana çıkarmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, neredeyse tüm parasal değer konularını kapsayan geniş bir mülkiyet hakları yorumuna sahiptir.¹⁶

Günümüzde ise herkesin ortak değerlerin kullanımına katılma ve görüşlerini ifade etme hakkına sahip olduğu argümanı yayılmaya başlamış olup bu argüman sınır ötesiyle tek bir dünyayı korumayla müdahalede bulunmadüşüncesine dayalıdır. Bu yönden meselatabii kaynakların kullanılması tüm seviyelerde yerel, bölgesel ve global etkiler yaratmaktadır ve mülkiyetin ifade edilişi konusunda artık bireysel mülkiyetin dışında, ortak görüşler ortaya çıkmaktadır.¹⁷

B. Avrupa'da Mülkiyet Hakkının Tarihi Gelişimi

Batı'da mülkiyet hakkının kabulü Roma hukukuna dayanır. Birçok ilkel toplum gibi, Roma toplumu da başta kolektif bir mülkiyet düzeninde yaşıyordu. Antik Yunan'daki gibi Roma'da da bir ailesel mülk anlayışı hâkimdi.

Bununla birlikte, söz konusu sistem zaman içinde özel mülkiyet lehine değişti ve gelişti. Nitekim Roma'da da söz konusu değişiklik, On İki Levha yasasından başlayarak meydana gelmeye başladı. Toprakların vatandaşlara dağıtımı ise Kral

¹⁵ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 1 numaralı protokol 1. madde**, “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.*”

¹⁶ Hakkı DAĞLI, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007, s.34.

¹⁷ Gülşen YILMAZ, “Değişen Dünya İçin Yeni Bir Anlayış: Hakların Yeniden Tanımlanması ve Yeni Planlama Yaklaşımı”, **Pivolka Dergisi**, S.3, Ankara, 2004, s.8.

Numa döneminde gerçekleşti. İlk olarak her birey, ekmek ve meyvelerini toplamak için belirli bir toprak parçasını kullanıyordu. Hasat tamamlandığında ise, arazinin mülkiyeti ortak mülkiyete dönüştürülüyordu. Zamanla bu geleneğin etkisi azalarak, toprağın her yıl aynı insanlar tarafından işlendiği gelenek yerine aldı. Bu gelenek ile insanlar, işledikleri topraklarda evler inşa etmeye başladılar. Böylelikle de aile babasının tek yasal sahibi olduğu özel ve kalıcı mülkiyet anlayışı gerçekleşmiş oldu.

Mülkiyet hakkının üç önemli özelliği kullanım, kullanım ve tasarruf olup Roma Hukuku, mülkiyet hakkının taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte mülkiyet mutlak bir hak olup bu hak sahibinin bu üç özellik konusunda da yetkileri sınırsızdır. Dolayısıyla zamanaşımı nedeniyle mülkiyet hakkının kaybı da sınırlı bir duruma tabidir. Yine kamulaştırma yoluyla devlet müdahaleleri de sınırlıdır. Yalnızca “hava, elektrik, deniz ve sahil”in özel mülkiyete tabi olamayacağı belirlenmiştir. Günümüz mülkiyet hukukunun temel dayanağı olan Kıta Avrupası mülkiyet anlayışı da buradan kaynaklanmaktadır.

Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından 1400'lü senelerin sonlarına dek devam eden Orta Çağ feodalitesine gemen olduğu bir devirdir. Bu devirde Norman istilalarıyla İslam hâkimiyetinin etkisi ile doğu ticaret merkezleriyle bağları kesilmiş olan Batı, kapalı iktisadi düzen içerisine girmiştir, ticaretle şehir hayatı dinamizmin kaybetmiştir. Bunların yanı sıra para değişim vasıtası olarak kıymetini yitirmiştir, şehir hayatının değerini yitirmesi toplumu köylere, malikânelerin çevresine toplanarak boğaz tokluğuna çalışmaya mecbur etmiştir.

Toprak üstünde çalışmakta olanların bu aşamada mülkiyet haklarından söz etmek imkânsızdır. Feodalizmde “mutlak mülkiyet” düşüncesine devam etmekle beraber malikin de ödevlerinin bulunduğu ortaya konulmuştur.

Feodal yönetimde senyörle ona tabi şekilde çalışan vasalın haklarıyla ödevleri bulunmaktadır. Vasal senyöre sadakatle gerek durumlarda yardım borcu altındaydı. Bu duruma mukabil senyörse vasalı mahkemelerde hukuksalaçından korumak, öldüğünde de çocuklarına bakmakla yükümlü idi. Bunun yanı sıra vasala belirli bir arazi parçası verip böylece geçindirmekle yükümlü idi. Senyörün vasala verdiği topraklara “fief” adı verilirdi. Senyörden “fief” elde eden vasal kendi fief'ine başkalarına fief tanıyabiliyor idi.

Bu sayede aynı toprak fiefile birden çokvasallara bağlanıyor idi. Toplumun en alt kademesinde serf'ler vardı. Serfler arazide çalışmakla toprak el değiştirdiğinde onunla beraber sahibini değiştirmek durumunda idi.

Söz konusu sistemde belirtildiği gibi herkesin eşit olarak mülkiyet edinme hakkı bulunmamaktadır. Hatta serfler toprak ile beraber satıldığından mülk sahibi değildir mülkiyetin konusu halindedir.

Roma'nın bu biçimdeki eşyaya egemenlik anlayışının, ardından genel olarak tüm Avrupa'da bilhassa da İsviçre hukukundacı bir tesirivardır. İlk başta Germenlerin göçmesinin de etkisiyle birden çok insan tarafından araziye egemenlik biçiminde mülkiyet anlayışı gelişmiştir. MS XIII. asrın sonlarına dek söz konusu çoğulcu egemenlik tesiri devam ettirmiştir. Fransız İhtilali'nin ardından özel mülkiyet lehine çoğulcu mülkiyet anlayışı zayıflamış ve sonuç olarak kaybolmuştur.

Roma Hukukundaki özel mülkiyet anlayışı farklı kantonal kodifikasyonlarda kendisini ortaya koymuştur. Roma'da "mülkiyet" tanımına ilk kez Fransız dilini konuşmakta olan İsviçre kanton yasalarında yer verilmiştir. Bu çerçevede mülkiyet, en mutlak biçimde eşyadan yararlanmayla eşyaya tasarruf hakkıdır. Yeter ki bu kanunlarla kurallarda yasaklanan bir kullanım olmasın. Ardından Tessin kantonunun dışında öteki tüm kantonların anayasalarında açık bir biçimde güvenceye alınmıştır. İsviçre de en başta federal bazdaki mahkeme içtihatlarıyla korunma mümkün olmuştur. 1969 Federal Anayasa'yla koruma federal seviyede anayasal korunma almıştır.

İngilizlerin hukukunda, mülkiyet hakkı şehir planlamalarıyla ve kamusal yarar gerekçesiyle sınırlandırılmıştır. Zaman içinde miras hukukuyla ilgili sınırlamalar konmuştur. İngilizlerin mülkiyet hukukunda taşınır ve taşınmaz nesnelere mülkiyetin konusu olması haricinde maddi varlığı bulunmayan hakları da söz konusu kavram içerisinde ele almıştır. İngilizlerin mülkiyet anlayışında düşünsel haklar patent hakları mülkiyetin konusu olabilmekte idi. Kara Avrupa'sında mülkiyet hakkı eşyayla alakalı bir hak sayılmıştır, bunun için taşınırlarla taşınmazlar mülkiyete konu olmuştur. Bu bakımdan İngilizlerin mülkiyet hukuku Kara Avrupa'sı hukukundaki anlayıştan farklılık arz eder.

Fransız ihtilalinden önce Fransa'daki derebeylik sistemi manasında bir mülkiyet hukuku bulunmaktaydı. Fransız devrimiyle söz konusu derebeylik sistemi yıkılmıştır.

İhtilalden evvel mülkler kralın verdiği ya da bahşedilmiş olan bir haktır. İhtilal söz konusu hakkın insanlarda doğumlabulunan doğal bir hak olduğunu bundan dolayı kralın bahşedemeyeceğini belirtilmiştir. Fransız devrimi, ötekibireyhürriyetlerindeki gibi mülkiyet hakkını bireyin bizzat sahip bulunduğu somut bir haktır.

Fransız devrimi esnasında mülkiyetin doğal bir hak olduğu düşünülmüştür. 1789 Haklar Bildirgesi 2. maddesinde “*İnsanın doğal ve zaman aşımına uğramaz hakları*” arasında bulunduğu ifade edilmiştir. Güvenceye de 17. Madde bağlamında vurgu yapılmıştır. Bu hükme göre “*Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğundan, yasayla belirlenen kamusal zorunluluklar açık bir biçimde gerektirmedikçe, adil ve peşin bir tazminat ödemedikçe hiç kimse bu haktan yoksun bırakılamaz*”. Bu noktada mülkiyet, kutsal addedilse de mutlak olduğu manasına gelmez. Bedelini ödemek koşuluyla mülkiyete müdahalede bulunulabiliyordu. Çağımız Fransa’sında da Fransız ihtilalinin neticesinde beliren anlayış merkeze alınmıştır ve kamusal fayda amacı dışında mutlak bir mülkiyet hakkı olarak görülmüştür.

Fransız Medeni Kanunu’nda söz konusu hakkı yasakoyucunun sınırlanayabileceği ve toplum açısından mecburi olduğu dazaların ödenmesi koşuluyla özel mülklere dokunulabileceği izah etmiştir. Mülkiyete konan sınırlamalar daha ziyade kamusal yararlar kamusal düzen ereklerini gerçekleştirmeyi hedeflemiştir.

Fransız İhtilali’nin mülkiyet anlayışı siyasi haklara da etkide bulunmuştur. Vatandaş kelimesi bireylerin mallarının bulunup bulunmamasına dayalı olarak belirlenmiştir. Seçime dâhil olabilmek üzere az da olsa bir mal sahibi olmak lazımdır. O zaman mal sahipleri etkin vatandaş, malları bulunmayanlar edilgin vatandaş olacaktır. Vatandaşların tamamı toplumdan faydalanma imkânına sahiptir, fakat politik iktidara etkin vatandaşlar katılacaktır. Görüldüğü gibi Fransız ihtilali bireylere mutlak hürriyetler tanımamıştır, bazı hakların kullanılmasını yine diğer haklara sahip olmakla ilişkilendirmiştir. Şartlı hürriyet denilebilecek bu durum mülkiyet hakkına sahip olmanın o zamanın Fransa’sındaki değerini ortaya koymuştur.

19. asırdan bu tarafa ortaya çıkan teknolojik ve endüstriyel gelişmeler, elektrik enerjisi, nükleer enerji vb. iktisadi değerlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Söz konusu

iktisadi değerler taşınmadığı taşınmaz sayılmadığından, Romalıların hukukundan gelen “mülkiyet” tanımını geçerliliğini kısmi olarak kaybetmiştir. 19. asrın başlarında mülkiyetin sahibine sınırsız yetkiler veren bir hak şeklinde görülmüştür. 20. asrın başlarından balayarak maliklerin ödevlerinden de söz edilmiştir. Mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlayan kuralsayısında da artışlarınbulunduğı dikkatleri çeker. Vergi, imar ve kira kanunları ile mülkiyet hakkına getirilmiş olan sınırlamaların 19. asrın mülkiyet anlayışından ayrı bir modeliaksettirdiğiifade edilebilir. Söz konusu yeni model mülkiyetle ilgili olarak Romalıların Hukukundan gelen “şey” kavramının yerine “değer” kavramını kullanmayabaşlamıştır.

Fransız ihtilalinin mülkiyete dair söz konusu anlayışı o zamankitüm medeni yasaları etkilemiştir. Mülkiyet hakkı önceki asrınferdiyetçidoktrinlerinin tesirinde malikin şahsiyetine dayalı, dokunulmaz, kutsal ve tabii haklardan sayılır iken çağımızdasöz konusu görüş değişmiştir ve mülkiyet hakkı, malikine toplumun faydasına kimi ödevlerle görevler yükleyen toplumsal bir hak şeklinde görülmüştür. Mülkiyet hakkını kamusal yarar amacıyla ve yasayla sınırlayan ve söz konusu hakkın kullanılmasının toplumsal yarara aykırı olmayacağını öngörmüş olan çağımızın mülkiyet görüşü, malike sahibi olduğı değerleri kullanmak ama toplumsal yarara aykırı kullanmamak yetkilerini vermektedir. Fransız hukukçusu Duguit malikin mülkiyetekonuolan değerleri kendi faydası için kullanmak ve bu biçimde toplumsal faydaya da katkı vermek yükümlülüğünün altında olduğunu belirtmiştir. 1948 İtalyan Anayasası’nda Duguit’in görüşleri çerçevesinde mülkiyetin toplumsal bir işlevinin bulunduğı belirtilmiştir. Aynı fikrinkimi Latin Amerika devletlerinin Anayasasında da bulunduğı bilinir.

C. Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkının Tarihi Gelişimi, Kapsamı ve Niteliğı

Türkler eski dönemlerden bu yana tarımla meşgul olmuşlardır. Bunun sonucu da kullandıkları tarlaların mülkiyet hakkını ede etmiştir. Söz konusu hakdahaöncebelirli bir soya aitken zamanla soydan ailenin mülkiyetine geçiş yapılmıştır. Nitekim Uygur Türkleri, sahip oldukları mülke atıfta bulunmak için “*Ad-tavar*” kelimesini kullanmışlar; taşınır ve taşınmaz malların mülkiyet hakkının

varlığına, bunların alım satımına, ortaklığına, kiralamasına ve rehin alınmasına yazılı belgelerinde yer vermişlerdir.¹⁸

Osmanlı Devletizamanında insanlar toprak edinme hakkına sahiptir. Amasöz konusu hak yalnızca Türk vatandaşlarına verilmiştir. Türkler, tarımsal amaçla kullandıkları topraklara karşılık vergi ödeyerek devlet karşısındaki görevlerini yerine getirmektedir. 1839 Tanzimat Fermanı'nda da bütün insanların mülklerinden emin olması gerektiği vurgulanarak, malların ve mülkün güvenliğinin sağlanması halinde herkesin işini yapacağına, devlet ve ulus için yararlı olacağına yer verilmektedir. Ferman ayrıca, can ve mal güvenliği ve vergi tahsilâtı ile ilgili gerekli yasaların yürürlüğe koyulma ihtiyacından da söz etmektedir. 1856 tarihli Islahat Fermanı da yine Tanzimat Fermanı'nda bahsedildiği üzere canla mal güvenliği prensibini öne almıştır.¹⁹

1876 Tarihli Kanuni Esasi'de ise sadece mülkiyet ve yaşam güvenliği ilkesi kabul esilmekle kalınmamış, aynı zamanda bu ilkeyi korumak için mekanizmalar ve yöntemler de getirilmiştir. 1876 Tarihli Kanuni Esasi'nin ilgili 21. maddesi şöyledir:

*“Madde 21 -Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafi ummiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınmaz.”*²⁰

Bu madde, Fransız Devrimi'nin ardından Fransa'da egemen olan mülkiyet hukuku anlayışına koşut şekilde getirilmiş olup halkın mülkiyet hakkının kamusal yararlarla ilgili olarak ve karşılığının ödenmesi şartı ile kısıtlanabileceğine vurgu yapılmaktadır.²¹

Bununla birlikte 1921 Anayasasında ise, mülkiyet hakkı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Zira 1921 Anayasası'nda, savaş koşullarının acil ihtiyaçlarını karşılamak için temel ve sınırlı hükümler yer almaktadır. Bundan dolayı, mülkiyet hakkı da dâhil olmak üzere öteki haklarla özgürlükler bu Anayasa'da

¹⁸ ÜNAL, s. 911.

¹⁹ AKIN, s.330.

²⁰ İrfan BİNGÖL, “Ülkemizde Anayasa Hareketleri”, Atak Ofset, Ankara, 1993, s.58.

²¹ GÜRİZ, s.166.

bulunmamaktadır.²² Öte yandan 1876 Kanuni Esasi'nin 1921 Anayasası'na aykırılık bulunmayan maddeleri geçerli kabul edildiğinden, diğer tüm hak ve özgürlükler gibi mülkiyet hakkı da bu dönemde Anayasa ile korunan geçerli bir hak niteliğinde olmuştur.²³

1921 Anayasasında mülkiyet hakkı ile ilgili bir düzenleme olmamasına rağmen, bu anayasal dönemde mülkiyet ile ilgili önemli gelişmeler olmuştur. Bu dönemde mülkiyet hakkı ile ilgili en önemli olay Tekalif-i Milliye emirleridir. Zira emirlere göre, askeri kıyafetlerinde kullanılabilecek kumaşların, yünlü çorapların, giysilerin ve nakliye için kullanılacak eşyaların belirli bir yüzdesi halkın tarafından orduya teslim edilmek zorundadır.²⁴ Öte yandan alınan bu taşınırların ekonomik değerlerinin daha sonra devlet tarafından hak sahiplerine ödeneceği de emirlerde yer almaktadır. Yine bu Anayasa dönemindeki meydana gelen bir diğer önemli gelişme ise Birinci İzmir Ekonomi Kongresi'nde kabul edilen aşar vergisinin kaldırılmasıdır.

1924 Anayasası, 1921 Anayasasından daha geniş bir Anayasa olduğu için, bu Anayasa'da mülkiyet hakkı tanzim edilmiştir. Bu nedenle, Cumhuriyet devrinde mülkiyet hakkının Anayasal bir belge düzeyinde tanınması ilk olarak 1924 Anayasası'yla olmuştur.

Yine Kanuni Esasi'deki gibi Fransız Devrimiyle beliren ve 1793 Fransız Anayasası'ndan yer alan özel mülkiyet hakkının, 1924 Anayasası'nda da esin kaynağı olduğunu söylemek mümkündür. 1924 Anayasa'nın ilgili maddesi şöyledir:

“Madde 36 - ...mülkedine, malını ve hakkını kullanma... hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındanadır.”²⁵

Bu hükümle, mülkiyet hakkının Anayasa'da vatandaşlar için doğal bir hak olarak düzenlendiği ve “Türk” sözcüğüyle kanun koyucunun hak sahibi olarak Türk vatandaşına işaret ettiği anlaşılmaktadır.

²² Cengiz DERDİMAN, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C.6, Ankara, 1997, s.235.

²³ Tarık Zafer TUNAYA, “Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku”, 3.B., İstanbul, 1975, s.333-334.

²⁴ Tevfik ÇAVDAR, “Türkiye'nin Demokrasi Tarihi (1839-1950)”, İmge Yay., İstanbul, 1995, s.199-201.

²⁵ BİNGÖL, s.100.

1961 Anayasası ise, mülkiyet hakkının toplumsal niteliğine vurgu yaparak, onu sosyal ve ekonomik hak ve yükümlülükler bölümünde aşağıdaki gibi düzenlemektedir:

“A) Mülkiyete Ait Genel Kural

Madde 36 - Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”²⁶

Söz konusu madde ile, mülkiyete miras hakkının vatandaşlar için bir hak olduğu ifade edilmiş ancak önceki Anayasalarda olduğu gibi mülkiyet hakkının tanımı, niteliği ve kapsamı konusunda düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca bu düzenleme ile mülkiyet hakkının bir şahsın toplumsal nitelikteki haklardan biri olmasına karşın, toplumun zarar verecek şekilde kullanılmayacağıyla söz konusu hakkın kamusal yarar amacıyla kısıtlanabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla 1961 Anayasası bu açıdan 1924 Anayasası’ndan farklıdır. Zira 1924 Anayasası yalnızca doğal mülkiyet hakkını benimserken, 1961 Anayasası bireylere verilen doğal haklar yanı sıra yükümlülükler de veren çağdaş mülkiyet düşüncesini benimsemektedir.²⁷

18 Ekim 1982 tarihli 1982 Anayasasındaki temel hak ve ödevler “*Kişinin Hak ve Ödevleri*”, “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” ve “*Siyasi Haklar ve Ödevler*” olmak üzere üç başlığa ayrılmıştır.

Mülkiyet hakları, 1961 Anayasası’nda olduğu gibi “*Sosyal ve İktisadi Haklar*” bölümünde değil, “*Kişinin hak ve Ödevleri*” yer almaktadır. Bunun sonucu olarak da mülkiyet hakları ikinci nesil haklardan birinci nesil haklara yükseltilmiştir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası’nın 91. maddesine göre, kişinin hak ve ödevlerinden biri olan mülkiyet hakkı, kanun hükmünde olan olağan dönem kanunlarına tabi değildir.²⁸

1982 Anayasası’nda ise, mülkiyet hakkına klasik haklar bölümünde yer verilmiştir. Bununla birlikte 1982 Anayasası’nın 35. maddesinde yer verilen metin,

²⁶ BİNGÖL, s.148–149.

²⁷ Gürbüz ÖZBİLGİN, Muammer OYTAN, “**T.C.Anayasalarının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini**”, Doğan Basımevi, Ankara, 1977, s.42.

²⁸Tayfun Tuna, “Türk Hukuku’nda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve AİHM’nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı”, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2012, s.4.

1961 Anayasası ile aynıdır. Bu hükme göre de kısıtlama kamusal yarar için yapılmalı ve kanun ile belirlenmelidir. Bunların dışında mülkiyet hakkı sahiplerinin bu haklarını toplumsal yarara karşı kullanılmayacağını da ödev olarak yüklenmiştir. İlgili hüküm şöyledir:

“XII. Mülkiyet hakkı

*Madde 35 –Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*²⁹

Yukarıdaki hükümden de anlaşılacağı gibi, bir zamanlar mülkiyet hakkının sınırsız ve mutlak olduğu anlayışı 1982 Anayasası’na dâhil edilmemiştir. Bunun bir sonucu olarak da mülkiyet hakkının kamusal yarar için kanun ile kısıtlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplumsal yarara aykırılık arz edemeyeceği hükümde yer almaktadır.³⁰

Öte yandan 1982 Anayasasıyla söz konusu hak geleneksel hak olarak düzenlenmiş ise de madde metninde yer verilen *“toplum yararına karşı kullanılmayacağı”* hükmü ve miras hakkının da mülkiyet hakkıyla arka arkaya anayasal güvence altına alınmış olması, günümüzde mülkiyet hakkının artık ekonomik ve sosyal bir hak olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır.³¹

Sosyal ve iktisadi haklar açısından mülkiyet haklarının bireyin hak ve yükümlülüklerine dahil edilmesinin sosyal devlet ilkesinin zayıflamasının bir işareti olarak yorumlayan yazarlar da vardır. 1961 Anayasası’nın mülkiyet haklarına ilişkin 36. maddesinin metni korunarak 1982 Anayasası’na aktarılmıştır: *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* 1982 Anayasası da aynı fıkrada mülkiyet hakkı ve mülkiyet haklarının doğal bir devamı olan miras hakkını güvence altına almakta, mülkiyet haklarının ancak kanunla ve kamu yararı ile sınırlandırılabilceğini belirtmektedir. Üçüncü fıkraya göre mülkiyet

²⁹ BİNGÖL, s.249.

³⁰ Servet ARMAĞAN, **“1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler”**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 59.

³¹ Selim KANETİ, **“Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri”**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, S.1–4, İstanbul, 1994, s.237.

hakları, hak sahibine hakkı kamu yararına kullanmama yükümlülüğü getirir. 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakları *Kişinin hak ve Ödevleri* arasında yer almasına rağmen üçüncü fıkradaki bu özellik onun ekonomik ve sosyal haklara sahip olduğunu düşündürmektedir.³²

1982 Anayasası'nın mülkiyet haklarına ilişkin diğer hükümleri, “m. 43 *Kıyılardan Yararlanma*, m.44 *Toprak Mülkiyeti*, m.46 *Kamulaştırma*, m.47 *Devletleştirme*, m.63 *Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması*, m.73 *Vergi Ödevi*, m.169 *Ormanların korunması ve geliştirilmesi*”dir. Anayasa'nın 43. maddesi kıyıların devletin yargı ve tasarrufunda olduğunu ve özel mülkiyete atfedilmeyeceğini, 44. maddesi topraksız köylülere toprak dağıtımını ve bu toprakların tasarrufuna sınırlamalar getirilmesini; 46 ve 47. maddeleri Kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüslerin özel gayrimenkullerinin kamu mülkiyetine dönüştürülmesi ilkesini belirler. Anayasa'nın 63. maddesi özel mülkiyete konu olan kişilerin tarih, kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin sınırlamaları, 73. maddesi vergilendirmenin genel esaslarını, 169. maddesi ise devlete ait ormanların mülkiyetinin devredilemeyeceğini düzenlemektedir. Bu hükümlerin tamamı, 1982 Anayasası'nın mülkiyet haklarını doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen ana hükümleridir.

1982 Anayasası'nın mülkiyet hakları ve diğer tüm temel hak ve özgürlüklere ilişkin en önemli hükümlerinden biri, tebliğimizin odak noktasını oluşturan bireysel başvuru yoludur. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesine bireysel yardım başvurusu eklenmiş olup, 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı değişiklik yasası ile güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki her türlü temel hak ve özgürlüklerin, kamu yetkileri tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceğini öngörmektedir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından temel hakları ihlal edilen ülkelere karşı bireysel başvuru başvuruları son çare olarak öngörülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkı, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirilebilecek temel hak ve özgürlüklerden biridir. Bugün bireysel başvurularla verilen ihlal kararlarının sayısına baktığımızda mülkiyet hakları, adil

³² DAĞLI, a.g.e., s.19.

yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin ardından üçüncü sırada gelmektedir.³³

D. Mülkiyet Hakkının Uluslararası Mevzuattaki Yeri

Mülkiyet hakkını düzenleyen kuralların başında insan hakları ile alakalı temel vesikalar gelir. Söz konusu kuralların uygulanması açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkıyla alakalı kararları önem taşımakta olup çalışmanın ikinci bölümde detaylı olarak incelenecektir. "İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si"nin mülkiyet hakkıyla ilgili 17.maddesinde;

- *"Her şahsın tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olma hakkını haiz bulunduğu,*
- *Hiç kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemeyeceği"*³⁴ belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Nolu Protokolü'nün 1. maddesindeki mülkiyet hakkıyla alakalı düzenleme 20 Mart 1952'de Paris'te imzalanmış olan "*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya İlişkin Ek Protokol*" ile onaylanarak 18 Mayıs 1954'te yürürlük kazanmıştır.

Ülkemizse 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6336 sayılı "*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun*"la AİHS'ni, Ek. 1 numaralı Protokolle beraber onaylayıp milli hukukumuzun bir parçası haline getirmiştir. Böylece Sözleşme ile mülkiyet hakkını düzenleyen Ek Protokol diğer Avrupa Konseyi üyeleri ile Türkiye'de de aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni diğer sözleşmelerden ayıran en belirgin özellik, diğer sözleşmelerden farklı olarak AİHS'nin bireye, haklarının çiğnendiği

³³ Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi İstatistikler Bölümü, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_25_nisan_2016.pdf, Erişim Tarihi: 07.02.2022.

³⁴ İbrahim KABAOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, 3.B., Alfa Yayınları, İstanbul, 1998, s.256.

devlete karşı AİHM'ne başvurabilme imkanı verilmesidir. “*Böylece birey, uluslararası hukukta da söz sahibi durumuna gelmiştir*”³⁵.

Ek Protokolünün 1. maddesindeki kural yeterli olmayan bir düzenleme şeklinde görülebilir ise de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat yolu ile somut olaylarla uygulamaları dikkate alıp mülkiyet hakkıyla ihlalin bulunup bulunmadığını tespit etmek suretiyle söz konusu eksikliği tamamlamaya çalışmıştır. Bu bakımdan Mahkeme'nin 23 Eylül 1982 tarihli İsveç/Sporrong kararı bir dönüm noktasıdır.

Bu kararda, Ek Protokolün 1. maddesinin ilktümcesinde “mülkiyetesaygı” prensibinin tanzim edildiği, ikinci tümcesinde mülkiyetten mahrum bırakmanın bazı şartlara bağlandığı, ikinci bentte devletlere mallarla mülklerin kamusal yarara uygun şekilde kullanımını düzenleme yetkisiyle görevinin verilmiş olduğu ifade edilmiştir.

Bu sayede mülkiyet hakkı bağımsız bir temel hak şekline tanzim edildiği gibi, mülkiyet hakkının kamusal yarara uygun olarak kullanımını düzenlemek ereğine sahip olmayan nitelikteki devlet ve kamu müdahalelerinin de kabul edilemeyeceği endirektyoldan belirtilmiştir³⁶.

E. Mülkiyet Hakkının Ulusal Mevzuattaki Yeri

1982 Anayasası'nın 35. maddesindeki mülkiyet kavramından, malvarlığı haklarının tümü anlaşılmalıdır. Bundan dolayı, anayasal garanti menkul kıymetlerin ve gayrimenkullerin sahipliği ile maddi ve maddi olmayan mallardaki diğer mutlak hakları da kapsamaktadır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda³⁷ (TMK) da mülkiyet hakkı geleneksel anlayış çerçevesinde tanzim edilmiştir. Bu düzenleme de mülkiyet hakkı, mal sahibine şeylerin üstünde mutlak ve sınırsız yetki vermektedir; söz konusu yetkilerin kullanımı istisnai olarak yasalarla sınırlandırılabilir. TMK m.683/1'e göre,

³⁵ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, “**İdare Hukuku**”, C.1, Genel Esaslar, 2.B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.953.

³⁶ Avrupa İnsan Hakları 23 Eylül 1982 tarihli İsveç/Sporrong kararı için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1342021110038OZTURK.pdf>

³⁷ 4721 Sayılı 22.11.2001 tarihli Türk Medeni Kanunu.

“Bir Őeye malik olan kimse, hukuk dűzeninin sınırları içinde, o Őey űzerinde dilediĐi gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir”.

Anayasa, Medeni Kanun’u normlar hiyerarűisindeki en yűksek yasal norm olması nedeniyle etkilemektedir. Bu nedenle 1982 Anayasası’nın 35. maddesi TMK m. 683/1’de ifade edilen sınırsız műlkiyet kavramını, sınırlı ve toplumun yararına baĐlı olarak anlaűılacak Őekilde sınırlamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 35. maddesi műlkiyetle miras haklarını tanıyıp koruyan genel prensibi açıklarken, hűkműn devamında műlkiyetle miras haklarının “*kamu yararı*” çerçevesinde “*kanun*” ile sınırlandırılabilceĐi ifade etmektedir. Bu durumda, kısıtlama kamu yararını korumak için kanunla yapılmalıdır.³⁸

Malik hem toplumun hem de diĐer insanların yararı için bazı műdahalelere katlanmak zorundadır. Bu gibi durumlarda, műlkiyet sahibinin yararı toplum lehine veya űűncű tarafların yararına feda edilir. ŐrneĐin, mal sahibi, askeri bir ihtiyaç durumunda műlkűne el konulmasına yahut yıkımın eűiĐinde olan binasının yıkılmasına katlanmak zorundadır. Ŭűncű tarafların çıkarlarına yűnelik kısıtlamalar ise, esas olarak koműuluk műnasebetlerinde ortaya çıkmaktadır. Bűyle olunca mal sahibi kısıtlamadan yararlanan kiűiden bir űzveri űcreti alabilir.

Műlkiyet hakkının erevesi, műlkiyet hakkı sahibinin yetkileriyle gűrevlerinden oluűur. Malik genel olarak malın zilyetliĐini elinde bulundurma, kullanım, űrűn alma ve űrűnű kullanma, malların gelirini alma, mallarda yasal ve fiili tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Ayrıca hukuk dűzeni ile katlanma yűkűmlűlűĐű yűklenmediĐi sűrece meydana gelecek tecavűzlerin men’ini talep edebilir. Ancak TMK’nın 2. maddesi gereĐince malik, dűrűstlűk kuralına uygun davranmak zorunda olup hakkın kűtűye kullanılması teűkil edecek davranıűlardan kaçınmak zorundadır. Benzer yűnde Anayasa m. 35 hűkmű de malikin műlkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanırken kamu yararına uygun davranması gerektiĐini ifade ederek műlkiyet hakkının kapsamına sınırlama getirmektedir.

Bununla birlikte ulusal mevzuatta műlkiyet hakkına iliűkin dűzenlemeler en çok űzel kanunlar ile gerekleűtirilmektedir. Nitekim kamusal yarar dűűncesi ile

³⁸ EREN, s.781

birçok özel yasada mülkiyet hakkını sınırlandıran maddelerin bulunduğu görülmektedir. Bu Kanunları şöyle sıralamak mümkündür;

- 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası,
- 442 sayılı Köy Yasası,
- 6785 sayılı ve 3194 sayılı İmar Kanunları,
- 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun,
- 776 sayılı Tapulama Yasası,
- 3083 sayılı Tarım Reformu Yasası
- 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkında Yasası,
- 831 sayılı Sular Hakkında Yasa,
- 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Yasası,
- 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Yasası,
- 6558 sayılı Petrol Yasası,
- 3213 sayılı Maden Yasası
- 6831 sayılı Orman Yasası,
- 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası,
- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası,
- 3167 sayılı Kara Avcılığı Yasası,
- 4839 sayılı Bankalar Yasası,
- 5411 sayılı Bankacılık Yasası.”

III. KAMU HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI VE SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK MÜDAHALELER

A. Mülkiyet Hakkının Korunması

İnsan için varoluşundan itibaren büyük önem taşıyan mülkiyeti koruma gereksinimi, mülkiyet hakkını ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkı da yaşam hakkı ve kişi hürriyeti ile bağlantılı hakların yanı sıra insan hakları mücadelesini renklendiren haklar arasında da kendisine alan bulmuş ve böylece ilk günden beri insan hakları içerisinde sahip olduğu önemi korumuştur. Başlangıcından bu yana anayasalarda çeşitli güvencelerle korunmuştur³⁹. Mülkiyet hakkını korumaya ilişkin güvence ve mülkiyet hakkını kullanmaya ilişkin kısıtlamalar uluslararası arenada ve Türk hukukunda önemli bir konu olmaya devam etmektedir.

Ulusalüstü insan hakları hukuku kapsamında mülkiyet hakkı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (AİHS)'nde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Ame. İHS)'nde ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (AEMR)'ndadüzenlenmektedir. Sayılanlar arasında genel insan hakları sözleşmeleri mülkiyet hakkına yer vermemiştir⁴⁰. Mülkiyet hakkını içeren ilk metin İHEB'dir. Bildirge'nin 17. maddesi mülkiyet hakkını çok basit bir şekilde tanımlamaktadır. Buna göre, "*Herkes, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu olarak mülk sahibi olma hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak mülkünden yoksun bırakılamaz*".Ame'de HR, San José Paktı olarak da bilinmekte olup 21. maddesi mülkiyet haklarına ayrılmıştır. 3 fıkradan 14 oluşan hükmün ikinci fıkrası, hakkın sınırlandırılmasına ilişkin şartları, üçüncü fıkrası ise esasen angarya ve zorla çalışma yasağını içermektedir. Mülkiyet hakkı AİHS'nin 14. maddesinde tek bir

³⁹Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 13. Basım, 2013, s. 523.

⁴⁰ Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 4.

fikradır. Buna göre, "Mülkiyet hakkı güvence altına alınır. Bu hakka ancak bir kamu ihtiyacının karşılanması veya toplumun genel yararı için ve ilgili mevzuata uygun olarak müdahale edilebilir"⁴¹.

Mülkiyet hakkı ile ilgili en önemli uluslararası kaynak AİHM'dir. Zira AİHS, bu Sözleşme kapsamında kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sayılan tüm belgeler arasında en etkin kontrol mekanizmasına sahip belgedir. Ayrıca, AİHM'e başvurulmadan önce tüketilmesi gereken son yol, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurudur. Mülkiyet hakkı, AİHS'nin "Mülkiyetin Korunması" başlıklı Birinci Ek Protokolü'nün 1. maddesi uyarınca şu şekilde korunmaktadır: "Her gerçek ve tüzel kişi, mülkiyetine ve dokunulmazlığına saygı gösterilmesini talep etme hakkına sahiptir. Kişi mülkiyetinden yalnızca kamu yararı nedenleriyle ve yasayla belirlenen şartlara ve uluslararası hukuktaki genel ilkelere uygun şekilde kısıtlama yapılabilir. Bu hükümler, Devletlerin mülkünü kamu yararına kullanılması veya vergilerin veya diğer vergilerin veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama haklarını etkilemez". Asıl amacı gerçek ve tüzel kişileri Devletlerin keyfi müdahalesinden korumak olan bu madde, aynı zamanda mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığını ve bu maddede belirtilen koşullarla sınırlandırılabilirliğini göstermektedir⁴².

Gemalmaz mülkiyet hakkını AİHM içtihatları kapsamında değerlendirmiş, dört normatif kuralın tesis edildiğine dikkat çekmiştir. Bu kurallar şu şekilde sıralanabilir. Kural 1: Mülkiyete saygı duyma, Kural 2: Mülkiyetten yoksun bırakma ve şartları (kamu yararı ve kanunilik şartı), Kural 3: Sözleşmeci Devletlerin yararlanma hakkını düzenleme yetkisi kamu yararına uygun mülkiyet, Kural 4: Yukarıdaki üç ilke birbirini dışlamaz; ikincisi ve üçüncüsü, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı karşısında yöneltilen müdahaleye yönelik özel ilkeleri oluşturur ve bu nedenle, bu tür bir müdahale, birinci kuraldaki genel ilkenin çerçevesinde değerlendirilmelidir"⁴³.

İHAS sistemine dayalı olan kavramsal özerklik ilkesinin bu madde içerisinde kendini göstermesi mümkündür. Mülkiyet hakkı literatürde "mülk sahibi olma hakkı" olarak da geçmektedir. Sözleşme ve içtihatlar kapsamında korunan

⁴¹ Cansu Dağ Berekat, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Ekseninde Mülkiyet Hakkı", **MHFD**, sayı 2, 2020, ss. 482.

⁴² Osman Doğru, Atilla Nalbant, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s. 651.

⁴³Gemalmaz, a.g.e., s.23.

“mülkiyet” terimi, hem “mülkiyete ait değerler”i hem de sahip olunan şeyleri kapsamaktadır. Mülkiyet, kişilere aittir ve bu değerler, başvuranın ilgili hakkını korumasıyla etkin bir şekilde korunur. Kendisinden faydalanmak için meşru bir beklentiye sahip olduğunu gösterebilecek herhangi bir varlığı içerir. Taşınır veya taşınmaz mallar ile sınırlı bulunmayan mülkiyet hakkı konusu, maddi ve gayrimaddi mallar, telif hakları, patentler, hisse senetleri, gayrimenkul sermaye kazançları, yıllık gelirler, müşteri tabanına ulaşma hakkı gibi varlık ve değerleri içerir.

Devletler, mülkiyet hakkına müdahale edebilecek ekonomik ve sosyal politikaların uygulanmasında geniş takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin en belirgin olduğu alan hiç şüphesiz devletlerin mali egemenliğidir. AİHM içtihadı, Devletlerin vergi koyma ve toplama yetkilerine saygı duyar ve onlara bu konuda geniş takdir yetkisine sahip oldukları varsayımıyla yaklaşır⁴⁴. Bu yaklaşım, AİHM'nin bu takdir yetkilerinin kullanılmasına eşlik eden müdahalelerin hukuka uygunluğunu değerlendirmekten kaçındığı anlamına gelmemektedir; haksız, keyfi, orantısız veya ayrımcı müdahaleler mülkiyet hakkının korunmasından dışlanmamaktadır. “Hukuki zemin”, “kamu yararı”, “meşru amaç”, “adil dengeleme” ve “dengeleme testi” kategorilerine giren çok sayıda değerlendirme kriteri bulunmaktadır⁴⁵.

Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak, Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesi şöyledir: *"Herkesin mülkiyet ve miras hakkı vardır. Bu haklar sadece kamu yararına yönelik olarak kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı olması kabul edilemez"*. Bu madde, mülkiyet ve miras hakkını tanımakla birlikte, hakkı sınırlayan özel bir hüküm içermekte ve sınırlamanın ancak kanunla ve kamu yararı amacıyla yapılabileceğini belirtmektedir. Sınırlamaları incelerken, Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" ana başlığıyla genel bir hüküm olan 13. maddesini de dikkate almak gerekir. Bu hüküm, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerini etkilemeden ve ancak Anayasa'nın ilgili maddelerindeki belirtilmiş sebepler doğrultusunda ancak kanun ile sınırlandırılabilir. Bu sınırlama Anayasanın lafzına ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* denilmektedir. Bu madde 2001 yılında

⁴⁴ Billur Yaltı, **Vergi Yükümlüsünün Hakları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 44.

⁴⁵Pieter van Dijk vd., **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Oxford, Intersentia Publishers, 2006, s. 336.

47092930 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilmiş ve kısıtlamanın genel sebepleri ve kısıtlamanın amaçlandığı amaç dışında kullanıma yasağı kaldırılmıştır. 1961 Anayasası'nın öz kriteri madde metnine geri getirilmiş; demokratik sosyal düzenin gerekleri korunmuş ve laik cumhuriyetin gerekleri ile ölçülülük ilkesi eklenmiştir⁴⁶.

Mülkiyet hakkı kısıtlamalarına ilişkin olarak Anayasa ve AİHS'nin 1 No'lu Ek Protokolü karşılaştırıldığında, Anayasa'ya göre kısıtlamalar kamu yararı amacıyla ve kanunen olmalıdır. Ancak AİHM, kanunun öngördüğü şartları dikkate almakta, yani kanuniliği şekilsel olarak değil geniş olarak yorumlamakta, ancak yasal düzenleyici tedbirlere ve konsolide yargı kararlarına dayanan ilkelerin kanunilik şartını da karşılayabileceğini kabul etmektedir. Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, tüm kısıtlamaların mutlak anlamda kanunla olduğunu belirtmektedir. Aslında AİHS'den daha kapsamlı koruma sağlamaktadır. Ancak AİHS kapsamında her yasal hüküm yasallık şartını karşılamamaktadır. Hükümün geçerli olabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin başvurularda izlediği sistem AİHM'ninkine oldukça benzer. Öncelikle mülkiyet hakkı kapsamında bir arazi parçası olup olmadığı tespit edilir; varsa bir tecavüzün varlığı incelenir; bir tecavüz tespit edilirse hukuka uygunluk, kamu yararının meşru amacı ve ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirilir⁴⁷.

1924 Anayasası ile birlikte bireylerin mülkiyet ve miras hakkının sahibi olduğu varsayıldığından, Devletin mülkiyet hakkını koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu koruma durumu, müdahalede bulunmama ile sınırlandırılmaz. Başka bir deyişle, devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olumsuz tutumu, hakkı korumak için yetersizdir. Devletin ayrıca tüm bireylerin mülkiyet hakkını etkin şekilde kullanabilmesi için olumlu tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Ayrıca, 35. Maddeyle birlikte mülkiyet hakkına sağlanan korumanın, yalnızca devletin değil, günümüz modern ve dinamik toplumsal yaşamının neden olduğu diğer toplumsal güçlerin (çıkar grupları, şirketler, dernekler vb.) ve üçüncü kişilerin tecavüzlerini de kapsamaktadır. Başka bir deyişle, kamu idaresi dışındaki kişilerin mülkiyete tecavüzleri de 35. madde ile korunmaktadır. Devlet, mülkiyet hakkını üçüncü

⁴⁶ Saim Tuğrul, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul, Kazancı, 2004, s. 133.

⁴⁷ Billur Yaltı, 'Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahalede Kanunilik: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yeni Kararlarında "Çelişik Mevzuat" ve "Çelişik İçtihat"', **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı 276, 2011, ss.10.

kişilerin haksız müdahaleleri çemberinden korumaya yükümlü durumdadır. Bu bakımdan Devlet, bir yandan kendi araçlarıyla özel mülkiyete haksızca müdahale etmemekle, diğer yandan üçüncü kişilerce yapılan haksız müdahaleleri önlemekle yükümlü bulunmaktadır. Mevzuatta birçok hüküm; Devlete, üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına müdahalesini önleme veya durdurma görevini yükler. Örneğin, 3091 Sayılı Gayrimenkul Mülkiyetine Zararın Önlenmesine Dair Kanun uyarınca, malı haksız yere işgal edilen kişi, mülki amirliğe tecavüzün önlenmesi için başvuruda bulunursa, başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde mülkün gerçek sahibine teslim edilmesi gerekir⁴⁸.

Anayasa'nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesi ile korunan mülkiyet hakkı, uygulanabilir ve koşulsuz iddiaları içerir. Her temel hakta olduğu gibi, mülkiyet hakkının kısıtlanmasının gerekçeleri de Anayasa ve AİHS'de yer almaktadır. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahale kanunla düzenlenmeli, müdahale kamu yararına olmalı ve orantılı olmalıdır. Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına gelince, kamu malına el konulmaması kanunla öngörülmekte ve kamu hizmetine tahsis kararlarında açıkça kamu yararından söz edilebilmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre, kamu yararı ile kişilerin hakları arasında uygun bir dengenin sağlanması gerektiğinden, idarelerin tüm malvarlığının bir kamu hizmetine açık bir şekilde tahsis edilmesi yoluyla bireylerin alacaklarına erişiminin engellenmesi, mülkiyet hakkının ihlalidir. Ayrıca devletin mülkiyet hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinden biri de alacaklıların alacaklarını hızlı ve değer kaybı olmaksızın elde edebilecekleri etkin bir icra prosedürü oluşturmaktır⁴⁹. Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde temel bir hak ve özgürlük olarak düzenlenmiş ve diğer düzenlemelerle birlikte güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı da AİHS'de güvence altına alınmıştır. Ancak bu teminatlar mülkiyet hakkının kullanılmasına ve

⁴⁸ Suat Şimşek, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Ankara, Maliye Bakanlığı Yayınları, 2011, s. 264.

⁴⁹ Muhammet Özeker, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009; H. Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 (Mülkiyet)**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 194.

idarenin kanun ve Anayasa ile belirlenen sınırlar dışında müdahalesine engel değildir⁵⁰.

B. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, Sınırlandırma Amacı ve Koşulları

Mülkiyet kavramının tarihi gelişiminde özellikle totaliter düşünce sistemlerince ortaya konulan mülkiyet karşıtı görüşler, genellikle mülkiyet hakkının istismar edilmesi ve bireyler arasında bir sömürü vasıtası haline getirilmesinden kaynaklanmaktadır. Mülkiyetin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi yanında, mülkiyetin kamusal ve toplumsal yarara uygun biçimde kullanılması amacı mülkiyetin sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Mülkiyet hakkının kısıtlamasının temel amaçları, başkalarına zararın önlenmesi, bu hakkın bir imtiyaz olmaktan çıkıp sosyal bir işlev elde etmesi, kademeli olarak toplumun yararına ve halkın yararına bir yapıya bürünmesidir. Bu bakımdan mülkiyet hakkı kullanılırken sırasında gözetilmesi için, Anayasa'nın 35. maddesinde ifade edilen "*toplum yararına aykırı kullanmama*", TMK'da ifade edilen "*hukuk düzeninin sınırları içinde kullanma*" prensipleri mülkiyet hakkını birçok yönlerden sınırlayan düzenlemelere olanak sağlamaktadır. Esasen mülkiyet hakkının mutlak, kutsal ve dokunulmaz kabul edildiği toplum ve sistemlerde desöz konusu amaç ile mülkiyete farklı sınırlamalar getirildiği anlaşılmaktadır.⁵¹

Bununla birlikte mülkiyet hakkını sınırlayarak malikin yükümlülüklerini artıran düzenlemelerde artmasına rağmen mülkiyet hakkının mahiyetinde bir değişiklik yapılmamıştır. Nitekim özellikle kamusal karakterli yasalarla getirilmiş olan bu tip kısıtlamalarla yükümlülükler yalnızca mülkiyet hakkı sahibine değil, mülkiyet ile karşılaştırılabilecek tüm iktidar durumlarını elinde tutanlara da uygulanmaktadır. Bu ödevler bu kimselere malik oldukları için değil, fakat mülkiyet hakkı dolayısıyla sahip oldukları güçlü durum nedeniyle yüklenmektedir.⁵²

⁵⁰ Mehmet Emin Akgül, "Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkının Kamu Yararı İle İmtihanı - Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Kararları Çerçevesinde Tespitler", **GSÜHFD**, sayı 2, 2021, ss. 1438.

⁵¹ Akın DÜREN, "**Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**", Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.12.

⁵² Kudret AYİTER, "**Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**", Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1993, s.78.

Mülkiyet hakkının kısıtlanmasıyla ulaşılmak istenen amaç, kamu yararıdır. Kamu yararını sağlamak için yapılan kısıtlamalar ve kişinin mal kaybı, kısıtlama kamu yararı gerekçesiyle yapılmadıysa, kamunun uğrayacağı kayıptan az olmalıdır. Anayasa hukukunda kanunlar kamu yararına dayanmalıdır. Kamu yararı, temel hak ve özgürlükleri kısıtlamak için de kullanılır. Fransız Devrimi'nden bu yana kamu hukuku alanında kamu yararı kavramı egemenlik sağlamıştır. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 6. maddesi, yasayı genel irade ifadesi şeklinde tanımlar. Umumi irade kamunun menfaatinde birleştiği için genel irade ürünü olan hukuk da kamu menfaatidir. Kanuna dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerde hukuka uygunluk, kamu yararı ile de uyumlu olduğunu göstermektedir. Kamu yararı, bireylerin oluşturduğu toplumun devamından elde edilen faydadır. Toplumda kural ve kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organı, neyin kamu yararına olduğuna karar verir. Kamu yararının belirlenmesinde "çoğunluk yararı" ve "hukukun niteliksel üstünlüğü" kriterleri belirleyicidir. Bu özelliğinden hareketle kamu yararının varlığı veya yokluğu devletin yetkili mercii tarafından belirlenmeli ve bu çerçevede kamu hizmeti kurulmalı veya ortadan kaldırılmalıdır⁵³.

Günümüzde Anayasa'da mülkiyet hakkına ilişkin yer verilen hükümler ile mülkiyet hakkının sınırsız ve mutlak olduğu anlayışından vazgeçilerek hakkın kamusal yarar için kanun ile kısıtlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplumsal yarara aykırılık arz edemeyeceğine hükmedilmiştir.⁵⁴ Bununla birlikte mülkiyet hakkının sadece "kamu yararı" gerekçesiyle ve "kanunla" sınırlandırılabilmesi ise mülkiyet hakkının yönetimin keyfi tavır ve davranışlarından korunması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim Anayasa'nın 46 ile 47. maddesinde yer alan kamulaştırmayla devletleştirme hükümlerinde de mülkiyet hakkının karşılığının verilmesine ilişkin düzenleme ile mülkiyet hakkının sınırlamalar karşısında da korunmasına vurgu yapılmıştır.⁵⁵

⁵³ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2009, s. 224; Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 20. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2018, s. 478.

⁵⁴ Servet ARMAĞAN, "1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler", Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 59.

⁵⁵ **Madde 46 (Kamulaştırma) – (Değişik:3/10/2001-4709/18 md)** "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir".

Öte yandan 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkının 1961 Anayasası'ndan ayrı olarak "*kişinin hak ve ödevleri*" bölümünde yer alan 35.maddede düzenlenmiş olmasının da mülkiyet hakkının sınırlandırılması yönünden önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira Anayasa'nın 91. maddesinde, normal zamanlarda sosyal ekonomik haklarla ilgili olarak kanun hükmünde kararnemelerle düzenleme yapma olanağı getirilmişken, kişisel haklara ilişkin konularda böyle bir olanak tanınmamıştır. Ayrıca mülkiyet hakkının bu Anayasaya dayanan garantisi, maliki geleneksel manada sadece devlet müdahalesinden değil, aynı zamanda öteki toplumsal güçlerle 3. tarafların müdahalesinden de korur. Bu manada devlet, bir taraftan kendi organlarıyla özel mülkiyet için haksız yere müdahale etme görevini, diğer yandan da öteki toplumsal güçlerin ihlallerini engellemek üzere müdahale etme görevini üstlenir.⁵⁶

Bununla birlikte Anayasa en üstün hukuk normu olarak TMK'nın 683.maddesindeki "sınırsız mülkiyet" kavramının fakat kamusal yarar için ve kanunla sınırlandırılabilmesini belirtmiştir. Böylece temel haklarla özgürlükler için Anayasa ile getirilmiş olan "*kanunla düzenleme zorunluluğu*" ile mülkiyet hakkıyla ilgili tasarruflar açısından anayasal bir güvence temin etmiştir. Böyle olunca öncelikle yürütmenin müdahaleleri karşısında bir güvence sağlayarak, yürütmenin

"Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir".

"Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir".

"İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır".

Madde 47 (Devletleştirme ve Özelleştirme) – "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Ek:13/8/1999-4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

(Ek:13/8/1999-4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir".

⁵⁶ EREN, s.77.

tüzükleveyönetmeliklerle mülkiyet hakkıyla alakalı sınırlamalar getirmesini engellemiştir. Ayrıca kanunların yapılmasında izlenen yöntem kamuoyu denetimine açık olduğundan mülkiyet hakkını sınırlandıran çalışmaların kanunlaştırılması sırasında düzenleme tartışılmasının edilecektir. Zira yapılarından dolayı kanunlar genel, soyut ve nesnel özellikte düzenlemeler olduğundan, mülkiyetle ilgili düzenlemeler de bu niteliklerin bulunması gerekecektir⁵⁷.

Mülkiyet hakkının ceza yasaları ya da ceza hükmüne sahip yasalar ile korunması da kamu hukuku bakımından mülkiyet hakkını güvence altına almaktır. Ceza hukuku suç olan davranışları düzenlediği için mülkiyet hakkına yönelen ve ayrıca suç olan davranışlar ceza müeyyidesine bağlanıp toplumun huzuruyla güvenliğinin korunmasına çalışılmaktadır. Ceza Yasasıyla korunması gereken durumlar genel olarak mülkiyet hakkına dönük olarak bireylerden gelen haksız fiil özelliğindeki davranışlar ile ortaya çıkar.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın 10 bölümünde "*Malvarlığına karşı Suçlar*" tanzim edilmiştir. Bu sayede 141 ile sonraki maddeleri "*hırsızlık*", 148 ve sonrakimaddeleri "*yağma*", 151. maddesi "*mala zarar verme suçu*"nu, 154. maddesi "*hakkı olmayan yere tecavüz suçu*"nu, 155. maddesi "*güveni kötüye kullanma suçu*"nu, 156. madde "*bedelsiz senedi kullanma suçu*"nu, 157. maddesi "*dolandırıcılık suçu*"nu düzenleyip söz konusu maddelerde öğeleri ifade edilen eylemleri ceza müeyyidesine bağlamıştır.

Mülkiyet; 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında açıkça bir "hak" olarak ifade edilirken, 1876 Anayasası'ndaki ibare bu yönde gitmemiş, "mülk ve mülkiyetin korunması" gibi bir yaklaşıma yer verilmiştir. Bu dört anayasanın hepsinde (1876, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları) mülkiyet hakkı "sınırlı" bir hak olarak kurgulanmış; "kamu yararı" ilkesi sınırlayıcı bir kriter olarak kabul edilmiştir. Ancak 1924 Anayasasında sınırlama kriteri net olarak belirlenmemiş, bu soru yasama organına havale edilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarında 1876 ve 1924'te olmayan bir hüküm vardır. 1961 ve 1982 anayasalarına göre mülkiyet hakkı "toplumsal çıkar" ile çelişemez. Yani mülkiyet hakkı sahibi tarafından her zaman kamu yararına uygun olarak kullanılır; kullanılmazsa, kısıtlanabilir. Bu düzenlemeye göre mülkiyet hakkının kullanımında toplum önceliğe sahiptir. Birey ise mülkiyet hakkının

⁵⁷ Kemal GÖZLER, "**Anayasa Hukukuna Giriş**", 10. B., Ekin Kitabevi, Bursa, 2007, s.151.

kullanımı açısından 1961 ve 1982 anayasalarında ikinci planda kalmaktadır. Dolayısıyla sınırlama kriteri söz konusu olduğunda, 1961 ve 1982 anayasalarındaki "ortak iyi" kriterine ek olarak artık "kamu yararı" kriterini de dikkate almak gerekir. Ayrıca Türk hukuk doktrini, "kamu yararı" ile "toplum yararı" kavramları arasında anlam farkı olduğunu belirtmektedir⁵⁸.

Öte yandan, 1961 ve 1982 Anayasaları'nın son fıkrasında "*Mülkiyet hakkının kullanılması kamu yararına aykırı olamaz*" denilmektedir. Bu ifade gereksizdir, zira böyle bir ifade düzenlenmese bile mülkiyet zaten toplum aleyhine kullanılamaz. Hiçbir hak veya özgürlük, sahibini topluma ve diğer bireylere zarar verecek şekilde kullanamaz⁵⁹. Söz konusu ifade, elbette diğer haklar gibi mülkiyet hukuku bağlamında da yer almakta ve hem "hak" ilkesi hem de "görev bütünlüğü" ve "hakların kötüye kullanılması yasağı" da insan hakları teorisinde kavramsal bir yer bulmaktadır. Bu nedenle, başka bir amacı gerçekleştirmek, yani özel olarak mülkiyet hakları bağlamında kamu müdahalesinin önünü açmak için "toplum yararı" kavramı en başından itibaren Anayasa'ya dâhil edilmiştir. Bunun nedeni, kamu yararı kavramının her şeyi içine alacak kadar geniş olması ve içeriğinin o kadar muğlak olmasıdır ki ideolojik yönelimli yorumlar için kolaylıkla kullanılabilir. Dolayısıyla yukarıdaki hüküm, öncelikle toplumu ve devleti koruyan bir yaklaşımı yansıtmaktadır; bireysel ve birey özgürlüğü ise kasıtlı olarak arka plana atılır.

Dört anayasada da mülkiyet hakkı için "sınırlama tekniği"nin ölçütü olarak hukuk vurgusu yapılmıştır. Hukukun konuları ele alındığında iki ana ifade öne çıkmaktadır. 1924 anayasasında mülkiyet hakkının öznesi (anayasadaki diğer tüm haklar gibi) açıkça Türkler olarak geçmektedir; 1876, 1961 ve 1982 anayasalarında özne "herkes" olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel hak ve özgürlükler sistemine bakıldığında, 1961 Anayasası'nda sınırlamanın sınırı olan "öze dokunma yasağı" da mülkiyet hakkı ekseninde değerlendirilebilir. Başka bir deyişle mülkiyet hakkının sınırlandırılması söz konusu olduğunda, 1961 Anayasası'na göre (Madde 11), "öze dokunma yasağı", "sınırlama sınırı" için ölçüt olarak kullanılmaktadır. 1982 Anayasası'na göre, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, sınırlamanın sınırına ilişkin kriterler; sınırlamanın ölçülülük ilkesine ve

⁵⁸ Esin Örucü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı - Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, İÜHF Yayını, sayı 473, 1976, s.25.

⁵⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 1623.

Anayasaya uygun olması gerektiği vurgulandıktan sonra, öze dokunma yasağı, demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gerekleri olarak belirlenmiştir.

1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkının düzenlenmesi (Madde 35), hakkın tanınmasının ve "kişinin hak ve ödevleri" başlığı altında ifade edilmesinin, komünizmin ve faşizmin, dine dayalı bir devlet düzenini engellemesi ve özel mülkiyetin yok edilmesi ihtimaligibi nedenlere dayanmasıdır. Belirtilen sistematik tercihin en önemli yönü, "ekonomik sistemin tercihinin bir göstergesi" olarak açıklanmaktadır⁶⁰. "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" kavramı ise, Jellinek'in kategorileştirmesine göre, pozitif statü hakları işaret etmektedir. Pozitif statü hakları, sosyal devlet anlayışının gelişimi sonucu ortaya çıkmıştır ve anılan hakların gerçekleşmesi için devletin, olumlu yönde bir hareketinin olması gerekmektedir. Fakat belirtilmelidir ki sosyal haklar, program hükmü niteliğindedir ve devlet, bunları, bütçesi ölçüsünde yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda belirtilmesi gereken son nokta, 1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkının, "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" başlığı altında düzenlenmiş olduğudur⁶¹.

1982 Anayasası'nda ise mülkiyet hakkının bu farklı sınıflandırılması ve yerleşimi diğer açılardan daha önemlidir. 1982 Anayasası'nın 91. maddesine göre, kişilerin hak ve ödevleri alanında, olağan tüzük kanunlarıyla düzenleme yapılamaz. Söz konusu düzenleme, en azından olağan şartlar bakımından, mülkiyet hakkının garantisini ve yürütme organının mülkiyete özgü düzenlemesine engel teşkil etmektedir. Mülkiyet hakkı 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenlenmiş ve "kamu yararı" ve "toplum yararı" amaçlarıyla sınırlandırılmasının önü açılmıştır. Diğer bir deyişle, 1982 Anayasası'na göre mülkiyet hakkının sınırlandırılması için belirli kriterler kamu yararı ve toplum yararadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin konumu, hakların sınırlandırılmasının düzenlenmesinde çok önemlidir, çünkü 13. madde, 1982 Anayasası'nda genel bir sınırlama maddesi olarak kurulmuş maddeler demetidir. Kısıtlayıcı kriter olarak hizmet edebilecek tüm potansiyel kavramlar bu makalede yer almakta ve gerektiğinde uygun kavramın kullanılmasının temeli oluşturulmaktadır. Böyle bir hükmün anayasada yer alması anayasacılık ve insan hakları teorisi ile bağdaşmaz. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı hem 13.

⁶⁰Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası - Madde Gereğçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998, s.141.

⁶¹ Mehmet Semih Gemalmaz, a.g.e., s. 508.

maddedeki "özel sınırlayıcı kriterler (kamu yararı ve toplum refahı)" hem de "genel sınırlayıcı kriterler" kapsamında sınırlandırılıyorsa, 1982 Anayasası'na göre, söz konusu müdahalenin söz konusu olduğu iddiası anayasaya aykırıdır. Bu açıklamadan varılan sonuç, 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkının kapsamının daraltıldığı, özel mülkiyetin ve bireysel çıkarların göz ardı edildiği ya da en azından ikincil konuma düşürüldüğüdür. 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin bahsi geçen konumu, 03 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değiştirilerek ortadan kaldırılmıştır⁶².

Mülkiyet hakkına açıkçāmüdahalede bulunabilme sebebi olarak kamu yararı, mülkiyetten yoksun bırakma düzenlemesi olan birinci fıkra ikinci cümlede ve Ek'te mülk kullanımı düzenlenmesi olan ikinci fıkra içerisinde yer almaktadır. Türkçe çeviri kısmındaki paragrafta da kamu yararıkavramı kullanılsa da, İngilizce ve Fransızca çevirilerde birinci fıkra "kamu yararı", ikinci fıkra ise "toplum yararı" kavramı kullanılmasıyla içerik konusunda tartışmalara yol açmıştır. Konuyla ilgili yaygın görüş farklı kelimelerle ifade edildiği yönünde olmakla birlikte, iki terim eşanlamlıdır; üstelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi terimlerin aralarında herhangibir ayırım yapmamıştır⁶³. Kamu yararı kavramının içeriği neyi kapsadığı ve nasıl yorumlandığı ise ayrı bir tartışma konusudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu kavramı doldurmayı uluslara bırakma eğilimi taşımaktadır. Mahkeme, kamu yararını belirlemede uluslara geniş takdir payı vermektedir.

AİHM bu tutumuyla, ulusların kendi toplumları ve ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgi sahibi oldukları için, ilke olarak kamu yararının ne olduğunu değerlendirme konusunda uluslararası yargıçlara göre daha avantajlı bir konumda oldukları inancı taşımaktadır⁶⁴. Zaman zaman bireyin menfaati ile üçüncü kişinin şahsi menfaatinin de belirlendiği unutulmamalıdır⁶⁵.

Ayrıca vergi ve diğer harçların ödenmesi mülkiyet hakkının kısıtlanması nedeni olarak Ek 1-1'de belirtilmiştir. Bu, vergilendirmeye ve vergi toplamaya ilişkin yasal hükümleri meşru bir zemine oturtmakta ve Devlet için önemli bir gelir kaynağı

⁶² Adil Şahin, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda "Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması" Sorunu", **Liberal Düşünce Dergisi**, sayı 54, 2009, ss. 99.

⁶³ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.119.

⁶⁴ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2004, s.297.

⁶⁵ Semih Gemalmaz, a.g.e., s. 444.

olan vergilerin alınmasının Ek 1-1 ile çelişmediğini ve Devletin bu vergilerden dolayı tazminat ödemekle yükümlü olmadığını ortaya koymaktadır. Mahkeme, Devletlere para politikalarını belirlemede alacakları vergilendirme kararlarında geniş bir takdir yetkisi tanırken, mülkiyet hakkına müdahale koşulları arasında yer alan kanunilik, orantılılık ve hukukun genel ilkelerine uygunluk, vergilerin ve diğer benzer ücretlerin uygulanması konusunda önkoşuldur. Ödeme de Ek 1-1 metninde mülkiyet hakkına meşru müdahale gerekçeleri arasındadır⁶⁶.

Kamu yararına dayalı meşru bir nedenin varlığında mülkiyet hakkına müdahale şartları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1-1 metni ve AİHM içtihatlarıyla belirlenir. Bu kapsamda, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin Ek 1-1 kapsamında meşru sayılabilmesi için ilk koşul, söz konusu müdahalenin yasal bir temele dayanmasıdır. Ek1-1 metninin birinci paragrafının ikinci cümlesinde mülkiyetten yoksun bırakma bölümünde meşruiyet ilkesi ifade edilse de, bu koşulun Ek1-1'in tamamı için geçerli olduğu, yani herhangi bir mülkiyet hakkına müdahale için geçerli olduğu varsayılmaktadır. Bu durum geniş anlamda değil, çeşitli hukuki işlemleri içerecek şekilde değerlendirilmekte ve bu anlamda bu hukuki bildirinin erişilebilir olması, yani yayın yoluyla duyurulması ve gayet açık ve anlaşılır olması gerekmektedir⁶⁷. Nitekim Apostolidi ve Diğerleri/Türkiye ve Nacaryan ve Deryan/Türkiye davalarında AİHM, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen yabancıların sadece mütakabiliyet bağlamında gayrimenkul edinmesine ilişkin hükmün, yasallık unsurunu ihlal etmektedir⁶⁸.

Mahkemenin kanunilik ilkesine ilişkin olarak yorumladığı diğer unsurlar ise kanundabulunan hükmün AİHS içerisinde veya belirtilen genel ilkelere uygun olup olmadığıdır. AİHM'nin Fransız davasına müdahalesi iç hukuka uygun olmakla birlikte, müdahale kaynağındaki yasama hükmünün keyfi uygulama durumlarınasebep olma ihtimalinin yüksek olması ve bu keyfilik, AİHM'nin uygulamalarında da gözlenmiş, idarenin ihlal kararı almasına neden olmuştur⁶⁹.

⁶⁶Etgü, a.g.e., s. 229.

⁶⁷Gemalmaz, a.g. e., s. 433; Etgü, a.g.e., s. 237.

⁶⁸Apostolidi ve diğerleri, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:45628/99, 27.03.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79900>; Nacaryan ve Deryan, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:19558/02 ve 27904/02, 08.01.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84217>.

⁶⁹Etgü, a.g.e., s.238; Hentrich v. Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:13616/88, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57928>.

AİHM İngiltere, başvurusunda aldığı kararda kanunilik ilkesini biraz daha genişletmiştir⁷⁰.

Kanunilik ilkesini takip eden kanuna uyumun bir diğer şartı da, kısıtlamanın genel hukuk ilkeleriyle uyuşmasıdır. Ek 1-1'in birinci paragrafı, mülkiyetten yoksun bırakma şartları içerisinde uluslararası hukuk genel ilkeleriyle uyumun olmasıdır. Kanunilik koşulunda olduğu gibi bu koşulun da Ek1-1'in tamamını kapsadığı kabul edilmektedir. Doktrinde yeterli tazminatla sınırlama da mülkiyet hakkının kısıtlanması koşulları arasında sayılmaktadır. Tazminatın yasal dayanağının Ek 1-1'de uluslararası hukuk genel ilkeleriyle uyum şartı olduğu ileri sürülmektedir. Bu şartın, müdahil devletin vatandaşı olmayanlara tazminat ödeme yükümlülüğüne esas teşkil edip etmediği veya vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın herhangi bir gerçek veya tüzel kişi için geçerli olup olmadığı konusunda ihtilaf olmuştur. Ancak gelinen noktada bu ayırım anlamını yitirmiştir, çünkü AİHM içtihatlarına göre malını kaybeden kişi yabancı veya vatandaş fark etmeksizin tazmin edilmelidir⁷¹.

Mülkiyet hakkına müdahale etmenin koşullarından birisi de ölçülülük ilkesini uygulamaktır. AİHS kapsamında yer alan bütün haklara yönelik geçerli genel sınırlama koşullarından orantılılık ilkesinin, mülkiyetten yoksun bırakma ve mülkiyet hakkını sınırlandırma açısından da arandığı görülmektedir. Ek 1-1'de açıkça yer almamakla birlikte, orantılılık ilkesi AİHM içtihadı tarafından geliştirilmiş ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde gözetilmiştir. James ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasında, "müdahaleyle ulaşılmak istenen amaç ile bu amaçla kullanılan yöntem arasında makul bir ilişki" olarak ifade edilmiştir. Ancak yoksun bırakılan mülk için yeterli tazminat ödendiği takdirde orantılı kabul etmiştir. AİHM, eski Yunanistan Kralı ve diğerleri / Yunanistan davasında, eski Yunan kralı mülküne belirli bir tazminat ödenmeden el konulma durumunu ihlal edici ve orantısız bulmuştur⁷².

⁷⁰Malonei v. İngiltere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 8691/79, 2.8.1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533>.

⁷¹H. Gürbüz Sarı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s. 57; Etgü, a.g.e., s. 242.

⁷² Sarı, a.g.e., s. 58; Etgü, a.g.e., s. 244; Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:25701/94, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>; Bahadırhan Tabak, "Mülkiyet Hakkı ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı", Çankaya Üniversitesi, 2016, s.55.

Anayasa Mahkemesi, daha önce ait olduğu Alman okulu ve hükümsüzlük davalarında izlediği yaklaşım nedeniyle biraz farklı bir orantılılık/adil tazminat modeli ortaya koymaktadır. AYM'ye göre orantılılık ilkesi 'uygunluk', 'zorunluluk' ve 'orantılılık' şeklinde üç tane alt ilkeden meydana gelmektedir. Uygunluk, öngörülmuş müdahalenin takip edilen amaca ulaşmak için uygun olduğu anlamına gelir; bir ön koşul, ulaşılmak istenen amaç için müdahalenin gerekli olmasıdır, diğer anlatımla aynı amaca erişmenin daha hafif bir müdahaleyle olanaklı olmamasıdır; orantılılık ise, bireyin haklarına müdahaleyle izlenen amaç arasında uygun bir dengenin korunması ihtiyacını ifade eder. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, dengeleme usulünün tam anlamıyla ölçülülük ilkesine tekabül eden ölçülülük çerçevesinde işleyeceğini varsaydığı söylenebilir. Ancak bu farklılığa rağmen, Anayasa Mahkemesi büyük ölçüde AİHM'nin mülkiyet hakları için geliştirdiği sınırlama yöntemini takip etmektedir. Bu metodoloji kapsamında, belirli bir durumda hangi anayasal mülkiyet hukuku kuralının uygulandığına bağlı olarak denge/orantılılık unsurları farklılık gösterebilir. Genel bir ifade olarak, 1. ve 2. kuralın uygulandığı müdahaleler için tazminat verilme zorunluluğu olduğu söylenebilir. Mülkiyet hakkını kontrol ettiği düşünülen müdahalelerde, başta usulen güvenceler şeklindeki iyi yönetim ilkesinin, müdahale süresindeki makullük, davacının titizliği, zarar miktarı ve ayrımcı nitelikte olması gibi unsurlar müdahalede göz önüne alınır. Tüm bu faktörlerin birleşik bir etkiye sahip olduğu söylenebilir⁷³.

C. Mülkiyet Hakkına Müdahale ve İlkeleri

Siyasal toplumun varlığının ve devamlılığının amaçlarından biri de mülkiyet hakkının yaratılması ve korunmasıdır. Kanuna dayanarak mülkiyet hakkına müdahale etme yetkisine sahip idarenin, Kanunda tanımlanan ve korunan kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin sağlanması için bu sürecin denetlenmesi zorunludur. Anayasal temel hak ve özgürlükler olarak mülkiyet hakkına kamu adına müdahale etme çerçevesinin tespiti hukuk devleti olmanın önemli konularından biridir. Anayasa, belirli koşullar altında kamu yararı amacıyla

⁷³Haydar Burak Gemalmaz, “Basiretli İşadamı Gibi Davranma Yükümlülüğü: AİHM’in YUKOS ve Soros Kararları Üzerine Düşünceler”, **Güncel Hukuk**, sayı 11-95, 2011, ss. 63; Haydar Burak Gemalmaz, Mülkiyet Hakkı, a.g.e., s. 142, 530.

mülkiyet hakkına müdahaleye izin vermektedir. Bu şartlar ve çerçeveler, yasama organının Anayasa'ya uygun olarak çıkaracağı kanunlarla mümkün olmaktadır⁷⁴.

Gemalmaz'ın(2018) üç kural tipolojisine göre, Anayasa madde 35 ve AİHS P1-1, mülkiyet hakkı üç ayrı kuraldan oluşmaktadır. AİHM, 1982 yılında verdiği ünlü Sporrong ve Loennroth kararında P1-1'de bu konuyu şu şekilde ifade etmiştir; birinci fıkranın ilk cümlesindeki genel nitelikte olan birinci kuralda, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi belirtilmektedir. Aynı fıkrada ikinci cümledeki ikinci kuralda, mülkiyetten yoksun bırakma ve tabi olduğu özel koşullara ilişkin hükümler vardır. İkinci paragrafta yer alan üçüncü kural, Devletlerin, diğerlerinin yanı sıra, genel çıkar için, bu amaç için gerekli gördükleri yasaları uygulayarak mülkün kullanımını kontrol etme yetkisine sahip olduğunu kabul eder. AYM tarafından 35. maddenin normatif yapısı da benzer biçimde yorumlanmaktadır. AYM35. maddeyi; birinci fıkrası herkese mülkiyet hakkı tanır, ikinci fıkra mülkiyet hakkının kısıtlanabileceği veya geri alınabileceği koşulları düzenler ve üçüncü fıkra hakkın kullanılmasına ilişkin genel bir ilkeyi içerir şeklinde yorumlamaktadır. Bu bakımdan mülkiyet hakkının kullanılması kamu yararına aykırı olmamalıdır.

Tablo şeklinde özetlendiğinde; kural 1, mülkiyete saygı ilkesi (AY 35/I; P1-1/I, ilk cümle); kural 2, mülkiyetten yoksun bırakma (AY 35'in ifadesindeki sınırlama ve koşulları (kamuya açık) faiz ve kanunilik şartı, AY 35/ II; P1- 1/I, ikinci cümle); kural 3, Devletlerin mülkiyet hakkını kamu yararına göre düzenleme yetkisi, kamu yararına mülkün kullanımını aykırı olamamasıdır (AY 35/ III; P1-1/ II). Ayrıca, madde 35, P1-1'e dahil edildiğinde, bu üç kural ayrı değil, birbiriyle yakından ilişkilidir. AİHM, söz konusu üç kuralı erken kararlara dayalı olarak bir bütünün parçaları olarak tanımlamaktadır⁷⁵.

AİHM, ikinci ve üçüncü kuralları mülkiyet hakkının rahatsız edilmeden/barışçıl bir şekilde kullanılması hakkına özel müdahale türleri olarak kabul ettiğinden, birinci kuralın genel kuralı doğrultusunda değerlendirmektedir. Mülkiyet hakkı yapısında üç farklı kuralın olduğu varsayımının bazı hukuki sonuçları vardır. Mülkiyete müdahalenin türüne bağlı olarak, orantılılık testinde devreye giren kriterler farklılık gösterebilir. Mülkiyetten yoksun bırakma (Kural 2)

⁷⁴ Akgül, a.g.m., ss.1392.

⁷⁵Gemalmaz, a.g.e., s. 100; Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, No. 2013/817, 19/12/2013, paras. 29-30.

ve mülkiyete saygı hakkına (Kural 1) müdahale durumunda tazminat şartı neredeyse zorunlu bir gereklilik iken, davada tazminat gibi ciddi bir karşı yükümlülük aranmaz. Mülkün kullanımını üzerindeki kontrol türünün (Kural 3), hakka uyulmasına neden olabilir. Ayrıca, müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmesini değerlendirirken göz önüne alınacak takdir yetkisinin boyutu, belirli bir durumda hangi kuralın ilkenin uygulanacağına bağlı olabilir. Genel olarak, mülkün kullanımını kontrol etme kuralının (Kural 3) geçerli olduğu durumlarda yetkililerin takdir yetkisinin, mülkten yoksun bırakma kuralının (Kural 2) geçerli olduğu durumlara göre daha fazla olduğu söylenebilir⁷⁶.

Mevcut mülkiyet hakkı olarak sınıflandırdığı bireysel başvurular içerisinde mülkiyet hakkına müdahale niteliğine yoğunlaşmakta ve bu kurallardan hangilerinin özel durumda geçerli olabileceğinin değerlendirilmesindedir. AİHM'nin özellikle ilk dönem kararlarında üç kuralın aralarındaki farktan çıkarmış olduğu sonuçlar önemli olmuştur. Fakat son kararlarda, belirli bir durumda hangi kuralın geçerli olduğuna bakılmaksızın ortak bir sınırlama standardı izlediği görülmektedir. Bu kapsamda, AİHM'nin son yaklaşımı daha doğrudur. 3 kurala dayalı çeşitli orantılılık kriterleri arasındaki ayırım yapay ve geçersiz olduğundan ve birçok müdahale türü arasında ayırım yapmanın nedenleri belirsiz olduğundan, 3 kural arasındaki bütünlük ilkesi benzer şekilde hassas bir dengeleme gerektirir. Özellikle, üç kural arasındaki bütünlük ilkesine dayalı olarak, mülkiyete müdahalenin yoksunluk veya kontrol niteliğindeki farklılıklar azalacaktır. AYM içtihatlarına bakıldığında, bir açılış AİHM'ninkine benzer bir şey geliştirilmemiştir. AYM hala 3 kurallı tipolojiyi klasik kalıplarıyla uygulamaktadır⁷⁷.

Anayasa mülkiyet hakkının temel bir hak olarak Anayasa ile güvence altına alınmasına rağmen, bu hakkın mutlak (sınırsız) bir hak özelliği taşımadığını, kamu yararı ve sosyal fayda nedeniyle kanunla sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, Anayasa tarafından belirtilen sınırlar içinde kalmak kaydıyla (özellikle 13. madde hükmü) kamu yararı ve toplum yararının gerektirebileceği şekilde, kişisel fayda ile topluma fayda arasında adil bir dengenin kurulması kapsamında mülkiyet hakkına kanunla bazı sınırlamalar getirilebilir. Böylece Anayasa modern (çağdaş) mülkiyet anlayışı bağlamında mülkiyet hakkının toplumsal bir işlevi olduğunu

⁷⁶ Mahmut Üçüncü Başvurusu, No. 2014/1017, 13/07/2016, para. 70.

⁷⁷ Gemalmaz, a.g.e., s.102.

varsaymıştır. Anayasanın birçok maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı veya kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına izin veren hükümler yer almaktadır. Örneğin, 46. maddesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına hatta bu hakka sınırın ötesinde müdahaleye izin veren kamulaştırma enstitüsünü düzenler. Benzer hükümler 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı TK'de de yer almaktadır. Bu hükümler uyarınca, kamu hizmetlerinin sunulması, devamlılığının ve devamlılığının sağlanması için özel mülkiyete ait gayrimenkullere ihtiyaç duyan devlet ve kamu tüzel kişileri ve kamu yararının bulunduğu durumlarda AY m. 46 Sayılı Kanun'da (veya özel kanunlarda) belirtilen şartları yerine getirerek ve parayı peşin ödeyerek mülkü kamulaştırabilirler.

1982 AY'de mülkiyet hakkına müdahale için iki kurum sağlanmıştır. Biri kamulaştırma, diğeri ise devletleştirme. Kamulaştırma, bir mülkün mülkiyetinin sahibinin rızası olmaksızın idareye zorla devredilmesine yol açsa da, mülkün değerinin sahibine peşin ödenmesi ve belirli usullere göre yapılması nedeniyle yasal bir kurumdur. Diğeri bir seçenek ise, kamu hizmeti sunmak için bir mülke ihtiyaç duyan devlet ve kamu tüzel kişilerinin, mülk sahibi ile anlaşarak satın alma veya takas yoluyla mülk edinebilmeleridir. Mal sahibi, mülkü karşılığında sözleşmede belirtilen parayı (KK m.8 - 274 tipi satın alma) alır veya İdarenin gayrimenkulünün tamamını veya bir kısmını kapsayan tutarı başka bir yerde almayı kabul eder. KK m.26'da görüldüğü gibi idarenin kamulaştırmanın yanı sıra satın alma ve takas yoluyla taşınmaz edinmesine izin veren hükümler vardır. Ancak zamanla kamu tüzel kişileri bu yollara başvurmadan ve AY tarafından tanınan ve kanunla düzenlenen kamulaştırma usulüne uymadan şahıslara ait gayrimenkullere el koymaya başlamıştır. İdare, bir kişinin taşınmaz malına el koyarak, üzerine tesis veya bina dikesse veya taşınmazı bir hizmete devrederek, taşınmaz mal sahibinin isteğine göre kullanma hakkına müdahale etmeye kalkıştırsa, AY ve yasalara uygun hareket ederek, taşınmaz mallara kamulaştırmaz el koymuştur. İdare tarafından kamulaştırma işlemi yapılmadan yapılan bu tasarruflar, AY'ye ve kanunlara aykırı bir fiil olup, hukukun üstünlüğüne tabi bir devlette yapılmamalıdır. Zira hukuk devletinin bir gereği olan hukuk devletinde yönetim ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını ve temel hak ve özgürlüklerin sadece ve

münhasıran hukukla sınırlandırılmasını gerektirmektedir⁷⁸. Bu kapsamda mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler aşağıda açıklanmaktadır.

1. Kamulaştırma

Mülkiyet hakkı, hak sahibine onu kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı veren aynı hakların en kapsamlısıdır. Bu hakkı özel kişiler lehine ortadan kaldıran veya sınırlayan kurumlardan biri de kamulaştırma. Devlet, vatandaşlarının mülkiyet haklarını kullanmalarına olanak sağlayan bir yapı olarak düşünülürse, kamulaştırma bu kullanıma karşılık bireysel bir fedakârlıktır⁷⁹. Onar (1966)'a göre kamulaştırma, "kamu malına yatırım yapmak veya kamu yararının gerektirdiği konularda kullanmak üzere idare tarafından kamu yararı gözetilerek ve kamu gücüne dayalı olarak edinilmesidir⁸⁰. Böke(2004)'ye göre kamulaştırma, tüzel kişilere ait gayrimenkullerin, ilgili mevzuatta öngörülen usullerle, kamu yararına yönelik kamu hizmetini sunmak için yetkili idarenin bedelini peşin (şartlar sağlandığı takdirde taksitli) ödemesi şartıyla gerçek ve özel hukuk kapsamında zorunlu olarak hacedilmesidir⁸¹. Anayasa Mahkemesi kararlarında kamulaştırma, "*devletin, kamu yararına, sahibinin rızası olmaksızın özel mülkiyeti ortadan kaldırma işlemi*" olarak tanımlanmaktadır⁸².

Devletin tüzel kişiliğini oluşturan idareler, 1982 Anayasası'nın 35. maddesindeki yetkiyi kullanarak, Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen şekil ve koşullarda kamulaştırabilir. 1982 Anayasasına göre kamulaştırma; Devlet veya kamu tüzel kişilerine ait özel mülkiyetteki taşınmazların birazının veya tamamının, kamu yararının gerektirdiği hallerde kanunda belirlenen usul ve esaslara göre kendi mülkiyetine devredilmesi olarak tanımlanabilir.

Doktrinde kamulaştırmanın hukuki niteliğine ilişkin üç farklı görüş bulunmaktadır. Birincisi, zorlama teorisidir. Bu teori çerçevesinde, kamu hukukunun süreci olan kamulaştırma işleminde devlet, birey ile mülk arasındaki mülkiyet

⁷⁸Şahver İrem Yazıcıoğlu, "Kamulaştırmatsız El Atma", İstanbul Üniversitesi, 2008, s. 284.

⁷⁹ Gül Serçin Şengül, "Hukuki El Atma Müessesesi, Mevzuattan Kaynaklanan Sorunlar İle Belediye ve Kentleşmeye Etkileri", Ankara Üniversitesi, 2014, s.3.

⁸⁰ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, İstanbul, İsmail Akgün yayımları, 3. basım, 1966, s. 1513.

⁸¹ Veli Böke, **4650 Sayılı Kanun'la Değişik 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiyazıcıoğlu Davaları (Değişikliklere Uygun- İctihatlı- Açıklamalı), Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş**, Ankara, Seçkin yayınevi, 2. baskı, 2004, s.29.

⁸² Yazıcıoğlu, a.g.m., ss. 36.

ilişkinini tek taraflı bir zorlayıcı güçle kesintiye uğrattır⁸³. Hazine teorisi olarak tanımlanan ikinci teoride, fiyata dayanmaktadır. Kamulaştırmanın bir bedel tespitine dayandığını ve dolayısıyla alım satıma benzediğini ileri süren bu görüşe göre, kamulaştırma özel hukuka tabi bir işlemdir. Sonuncu teori ise karma görüş şeklinde tanımlanır ve kamulaştırma süreci idarenin tek tarafa dayalı iradesisebebiyle kamu ve özel hukuk ile ilgisi olması nedeniyle karma bir yapıya sahip olduğunu savunur. Bu görüş sahibinin bir fiyat talep etme kabiliyetine dayalıdır. Kamulaştırma aslında bir kamu hukuku operasyonudur. Zira malik bir bedel talep edebilme hakkına sahip olsa dahi, o bedeli kendi uygun gördüğü şekilde belirleme yetkisine sahip olmadığı için bunun özel hukuka dayalı bir işlem olduğu söylenemez.

En yüksek yargı organları arasında yer alan Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay da kamulaştırma niteliği hakkında görüş bildirmektedir. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmayı, mülk sahibinin rızası alınmadan idarenin mülkiyet haklarının kamu yararına sona erdirilmesi olarak tanımlarken, özel mülkiyetin taşınmazlarına el konulmasının mülkiyet hakkı kavramının özüne aykırılık yerine, bir sınırlama şeklinde tanımlamaktadır⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1966 tarih ve E:76/38, K:76/46 sayılı kararında; kamulaştırma işlemi sonucunda mülke el konulmasının mülkiyet hakkının özünü etkileyen bir süreç değil, bir kısıtlama olduğunu yinelemiş; "*...İdare, kanuna uygun olarak Anayasa'nın kendisine verdiği imkân ve yetkileri kullanmadan malvarlığına el koyarak kamulaştırma esaslarına ve mülkiyet hakkı özüne aykırı hareket edemez*" şeklinde ifade etmiştir. Bu nedenlerle, uygulama Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerini ihlal etmektedir. Danıştay'ın bu konudaki görüşü Anayasa Mahkemesi'nin görüşü ile örtüşmektedir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 29.01.1976 tarih ve E:1974/2 ve K:1976/2 sayılı kararı mülkiyet hakkına bakış hakkında bilgi vermektedir. Bu kararda, "*Arsa kullanım planlarında kullanımı ve amacı belirtilen bir alan ancak bu amaç doğrultusunda kamulaştırılabilir. Arazi kullanımında belirtilen amaç için kullanılmayan bir taşınmazın kamulaştırılması mümkün değildir. Aksi takdirde, sadece imar planlarının uygulanma olasılığı*

⁸³Aydın Zevkliler, **Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir? Prof. Dr. O. Fazıl Berki'ye Armağan**, AÜHF Yayınları, 1977, s. 936.

⁸⁴Tayfun Tuna, "Türk Hukukunda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve A.İ.H.M'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı", Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2012, s. 170.

ortadan kalkmakla kalmaz, mülkiyet hakkının kısıtlandığı bir ortam da oluşur (...) Kamuyu yakından ilgilendiren genel belgeler olarak imar planı ilkelerine uyum, düzen ve mülkiyet hakkı, kişinin mülkiyet hakkının keyfi uygulamalardan korunması ve hukuk düzenleri de bu ilkelere uyumun sağlanması açısından zorunludur". Burada kanuna uymanın esas olduğu, aksi takdirde mülkiyet hakkının kısıtlanacağı belirtilmektedir.

Yargıtay ise kamulaştırmayı özel hukuk tedbiri olarak değil, idari tedbir olarak görmektedir. Toplumsal yaşamın sürekliliğini sağlamak için bireyin yararı ile toplumun geleceğinin bulunduğu alanlarda toplum yararına öncelik vermek gerekir. Bu aynı zamanda mülkiyet haklarına yönelik de değerlendirilir. Ancak kamu yararına getirilmiş kısıtlamaların elbette sınırları olmalıdır. Kısıtlama sınırlarını oluşturan, mülkiyet hakkının özüdür. Bir kısıtlama, hakkı anlamsızlaştırıp söndürdüğünde, özünü etkiler. Mülkiyet hakkının özü, yani olmazsa olmazı, malik ile eşya arasındaki aidiyet ilişkisidir. Kamulaştırma ile malik, belirli kişi veya gruplarını diğerlerine göre eşit olmayacak şekilde etkileyen ve onu topluma özel, beklenmedik bir fedakârlık yapmaya zorlayan, hukuken izin verilen zora dayalı bir müdahaleye tabi tutulur. Bu müdahale sonucunda mal sahibi ile eşya arasındaki ilişki çoğu zaman ortadan kalkar. Ancak, şey paraya çevrildiği için ortadan kaybolan şeyle olan ilişki yerini alır ve mülkiyet hakkının özünü koruyarak başka şekillerde devam eder⁸⁵.

Mülkiyet hakkından doğan yetkiler çeşitli nedenlerle (AY md. 35 ve TMK md. 683'e göre) sınırlandırılabilir. Kamulaştırma aynı zamanda belirli usuller çerçevesinde kamu yararının önceliğine dayalı olarak mülkiyet hakkına kısıtlama olmaksızın müdahaleye izin veren anayasal bir organdır. Kamu idareleri, kanuna göre kendilerine emanet edilen kamu hizmet ve teşebbüslerini kurmak ve işletmek için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyarlar. Kural olarak, idareler bu varlıkları elde etmek amacıyla alım satım sözleşmeleri şeklini tercih etmelidir. Bunun sonucu idarelerin ihtiyaç duyduğu malların edinimi sözleşme usulü ile gerçekleşir. Ancak bazen idarelerin ihtiyaç duyduğu taşınır ve taşınmaz malların ediniminde sözleşme usulü yetersiz kalabilmektedir. Örneğin, özel mülk sahipleri bu malları idareye satmak isteyebilir. Özel kişilerin buna benzer davranışlarının kamu hizmet veya girişimleri kurulmasını, düzenli ve devamlı çalışmasını engelleyebileceği

⁸⁵ Şengül, a.g.m., ss. 3.

düşünülerek İdareye, mülkiyeti veya mülkiyeti elde etmek için ihtiyaç duyulan mülklerin kullanım hakkı (irtifak hakkı) olan kamu otoritesi usullerine başvurma yetkisi verilmiştir. Bu hususta İdareye, özel malikin iradesi ne olursa olsun, tek taraflı iradesi ile taşınmazın mülkiyetini veya haklı tazminat (fiyat) karşılığında irtifak hakkı elde etme yetkisi verilmiştir⁸⁶.

Bu durumda kamulaştırma, taşınmazların, kaynakların ve irtifak haklarının mülkiyetini kamu yararı amacıyla idareye aktaran veya sınırlandıran bir işlemdir. Bu kapsamda kamulaştırma iki yolla yapılabilir. Bunlardan; birincisi taşınmazların, kaynakların ve irtifak haklarının malik iradesine bakmadan İdareye devri; ikincisi taşınmazın mülkiyeti üzerinde kamulaştırma yerine kamulaştırma yoluyla bir taşınmazın üzerinde irtifak hakkının tesis edilmesidir. Bu ikinci ihtimal, mülkiyet hakkını kısıtlamaya yöneliktir. Birinci seçenekte kamulaştırma, mülkiyet hakkı kaynaklı yetkilerin sona erdirilmesinin bir yolu olup, sınırlamayı aşan sonuçları vardır ve hem malikin zilyetliğini sona erdirir hem de tasarruf etme iradesini ortadan kaldırır. Mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul edilen, ilk olasılık anlamında (idarenin çoğu durumda mal sahibinin mülkiyet hakkını sona erdirdiği) kamulaştırmanın mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının ötesine geçen sonuçlara sahip olması ve mülkiyete müdahaledir⁸⁷. Yargıtayın da bu kapsamda kararları bulunmaktadır.

Kamulaştırma, özel kişilere ait taşınmazların mülkiyetlerinin idareye devri sonucu doğuran bir nitelik taşıması ve bu kapsamda özel mülkiyet müdahalesi teşkil etmesi nedeniyle her zaman hakkın özünü etkileyen bir kurum olarak görülmüştür. Mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği AY tarafından güvence altına alınmış ve bu sebeple devamlı Anayasayla ilişkilendirilmiş ve kamulaştırma hakkı temel ilkeleri Anayasa tarafından düzene koyulmuştur. Doktrinde kamulaştırma kavramının birçok farklı tanımı bulunmakta ve bu tanımlar genel olarak şu unsurları içermektedir; kamulaştırmada yetki devlete ve diğer kamusal kurumlara aittir. Kamulaştırma sadece kamu yararına gerçekleştirilebilir. Kamulaştırma idaresi kural olarak kamulaştırma bedelini mülk sahibine peşin ve nakden ödemekle yükümlüdür. Avans, sahibine nakit ödeme şeklinde olabileceği gibi bankada emrine hazır hale getirilerek de yapılabilir. Nakit ve avans ödeme kuralındaki istisna, taksitli ödemenin

⁸⁶ Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz yayınları, 1999, s. 1

⁸⁷ Tuğrul, a.g.e., s. 42; Ömer Köroğlu, **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma**, İstanbul, 1993, s. 34.

mümkün olduğu durumlar AY m. 46 f.3 ve KK m.3 f.2'de belirtilmiştir. Kamulaştırılan mülk taşınmaz olmalı, kamulaştırılmakta olan taşınmaz mal özel mülkiyete tabi olmalıdır. Kamulaştırma yasaya dayalı ve yasada belirlenen usul ve esaslara göre gerçekleştirilmelidir. Kamulaştırma zorunlu bir edimdir, zorunlu kamulaştırma değildir. Malik rızası ve anlaşmasına bakılmadanyapılmaktadır. Yeterli ödeneği yapılmadan kamulaştırma işlemi başlatılamaz. Kamulaştırma kamu hukukunun bir işlemidir ve hukuki niteliğinden dolayı idari bir işlemdir. Kamulaştırma Kanunu'nun temeli 4 Kasım 1983 tarihli ve 2942 sayılı Kanundur. 2942 sayılı Kanunun uygulanması sırasında birçok sorun ortaya çıkmış, bu da kanunun 4650 sayılı Kanunla değiştirilmesine neden olmuştur⁸⁸.

2/a, Tanımlar başlığı altında, idare kavramını "*kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları, kamulaştırma hak ve yetkisinin verildiği gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri*" olarak tanımlamaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, AY'nin 46. maddesi paralelinde, kamulaştırma yetkisi Devlete ve kamu tüzel kişilerine verilmektedir. Aslında kamulaştırma sürecinin en önemli unsurlarından biri idari işlemdir. Kamulaştırma yetkisine sahip kurumlar, kamulaştırma işleminden yararlanmada hakları ve yetkileri sınırsız ve kesin değildir. Söz konusu kurumlar, "hukuki idare ilkesine uygun olarak" kamu otoritesinden kaynaklanan yetkileri kullanıp sadece kendi görev alanlarındaki kamulaştırmaları yapabilmektedir. Kamulaştırma yetkisi bulunan idarelerin yetkisini görev alanlarından farklı yerde kullanmaları, bu durumda kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olması nedeniyle yetki gaspı sorununa yol açmaktadır⁸⁹.

4650 sayılı Kanunla KK'da yapılmış başlıca değişikliklerden biri, KK'nin 3. maddesinin son fıkrasına "*İdareler tarafından yeterli ödeneğin sağlanmaması durumunda kamulaştırma işlemleri başlatılamaz*" hükmünün eklenmesidir. Bu kapsamda idareler tarafından yeterli ödenek bulunmasının kamulaştırma şartları arasında yer aldığı belirtilmiştir. Söz konusu hükümde, idarelerin kamulaştırma bedellerini ödememek veya geç ödemeksonucuTürkiye'ninAIHM'egönderdiği kamulaştırma davalarının önüne geçmek için oluşturulmuştur. Kamu yararı, tüm idari uygulamaların nesnel unsurudur. Kamu yararıyla ilişkisi olmayan idari işlemler hukuken geçersizdir ve idari yargının uygulanması halinde hükümsüz ilan

⁸⁸ Bilgen a.g.e, s. 4.

⁸⁹ Böke, a.g.e, s.41; Gözübüyük, Tan, a.g.e., s. 1110.

edilebilirler. Özetle, kamulaştırmanın en önemli şartlarından biri, kamulaştırma işlemlerini başlatmaya yetkili organ veya organların kamu yararına karar vermesidir. Kamulaştırma için bir diğer ön koşul, yetkili idareler tarafından alınan kamu yararına kararların (KK Madde 5'te) yetkili idareler tarafından onaylanmasıdır (KK madde 6'da). Kamulaştırma işleminin idari aşamasında bir diğer gereklilik ise kamulaştırılacak taşınmazın kamulaştırmayı yapan idare tarafından belirlenmesidir. Kamulaştırma sürecinin idari aşamasındaki son gereklilik, kamulaştırmayı yapacak idare tarafından edinim yönteminin önceden incelenmesidir⁹⁰.

Kamulaştırma işlemi idari bir işlemdir. Kamulaştırma işlemi, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmazları ile idarenin kamu hizmetine yönelik olmayan taşınmazları yani özel taşınmazları üzerinde gerçekleştirilebilir. Kamu hukukuna göre başka bir tüzel kişinin, kamu hizmetini sunabilmesi ve kamu yararını gerçekleştirebilmesi için kamu hukukuna göre bir tüzel kişiye ait kamu taşınmazına ihtiyacı varsa, iki kamu yararı arasında hangi kamu yararına göre karar verilmesi konusunda bir çelişki oluşur. Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca, iki kamu tüzel kişiliği arasında taşınmaz kamu mallarının devri konusunda anlaşma sağlanamadığında bu konuda karar vermeye Danıştay yetkilidir. Bu yasal hüküm bir kamulaştırma değil, istisnai bir hüküm olan şartlar yerine getirildiği takdirde bir devirdir. Bunun dışında, taşınmaz kamu malının mevcut tahsisinin (özüleme) iptal edilmesinden sonra, başka bir kamu tüzel kişiliğinin bu taşınmaz kamu malını kamulaştırması mümkündür. Bir malın kamu malı olabilmesinin şartlarından biri ve belki de en önemlisi, o malın kamu hizmetine devredilme sürecinin varlığıdır. Tahsis süreci; kanunla veya kanunla açıkça verilmiş bir yetkiye dayalı idari işlemle yapılabilir. Yukarıda belirtildiği gibi, bu süreç atama sürecidir. Bu nedenle, idarenin yerinden tahsis kararı, yani tahsisi iptal eden idari işlem ile kamu malı niteliğini yitiren özel mülkleri, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca başka bir kamu tüzel kişiliğine devredilebilir⁹¹.

Kamulaştırma usulünde kamu yararı kararı, kamulaştırma usulünün idari aşamalarından ikincisidir. Birinci aşamada, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3/4 maddesi uyarınca kamulaştırma amacıyla yeterli ödenek sağlanması

⁹⁰ Yazıcıoğlu, a.g.m., ss.42.

⁹¹ Mustafa Avcı, Seçkin Yavuzdoğan, "Türkiye'de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 5, sayı 1, 2015, ss.22; İsmet Giritli vd., **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2011, s. 86.

belirtilmektedir. Kamu yararına karar veren merciler 2942 sayılı Kanun'un kamu yararına kararını 6. maddede düzenlemiştir. İdari işlemin gerekçesi idare tarafından özel olarak belirtilmelidir. İdarenin gücünü kullanıp kullanmaması sadece sebebin varlığına bağlıdır. Kanunda yetkinin verilmesine ilişkin gerekçeler belirtilmemişse, gerekçelerin kanunun amacına bakılarak somutlaştırılması gerekir. İdare, kanunda belirtilmeyen yeni sebepler yaratamaz. İdare, sebebin varlığını araştırmakla yükümlüdür. Bu incelemenin tarafsız ve eksiksiz yapılmaması durumunda idari işlemin hükümsüz sayılması gerekir⁹².

2942 sayılı Kanunun amacı 1 inci maddede belirtilmiştir. Buna göre, “*Bu Kanunda, kamu yararının gerektirdiği hallerde, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin taşınmaz ve özel hukuk tüzel kişileri, kamulaştırma bedelinin hesaplanması, taşınmazın ve irtifak hakkının idare adına tescili, kullanılmayan taşınmazın geri alınması, idareler arasında taşınmazın devri, karşılıklı hak ve yükümlülükler ve bunlara dayalı anlaşmazlıkların çözümüne yönelik prosedürler ve yöntemler biçimlendirilmiştir*”.2942 sayılı Kanunun 3’üncü maddesinde “*İdareler, kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yükümlü oldukları kamu hizmet veya girişimlerinin ifası için gereken taşınmaz mal, kaynaklar ve irtifak hakkını kamulaştırmaya mecburdur; bedelleri peşin veya belirli durumlarda eşit taksitler halinde ödenir*”. Bu hüküm, kamulaştırmanın kamu hizmetini yerine getirmek için yapılabileceğini vurgulamaktadır. Kamu yararını somutlaştırmak, kamu hizmeti kavramı ile mümkün olabilir. Bir kamu hizmeti varlığı, kamu yararı önceliğine sahip alanların belirlenmesiyle mümkün olabilir. Kuvvetler ayrılığının ilkesi gereği, kamu yararını ilgilendiren alan veya durumların tespiti, karar verme yetkisini kullanan kanun koyucunun takdirindedir. Yasama organı, bu belirlemeleri ve kamu yararının nasıl sağlanacağını kanunla belirler. Yasama gücünün üzerinde olan kamu yararının tespiti Anayasa ile yapılır.

Anayasanın sosyal ve ekonomik haklarla ilgili bölümün üçüncü alt başlığında kamu yararı bahsedilmektedir. Anayasada, pozitif statü hakları bölümünde refah devleti ilkesinin gerektirdiği bireyler üzerinde talepte bulunmak ve devletin bu talebi karşılamakla yükümlü olduğu bazı durumları ifade etmek için kamu yararı kullanılmaktadır. Kıyılar, arazi mülkiyeti, hayvancılık,tarım, üretim; kamulaştırma,

⁹² Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2012, s. 435.

devletleştirme ve özelleştirme dallarında kamu yararının olup olmadığı sorusuna da olumlu cevap vermektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde devlete verilen görevler dikkate alındığında, bu görevlerin yerine getirilmesinin temeli, yasama tarafından kamu görevi olarak tanımlandığında, kamu yararının varlığıdır. Anayasa'da yer alan genel ilkeler ile temel hak ve özgürlükler, kanun koyucunun kamu yararına teşkil ettiği konular olarak da açıklanabilir.

Anayasa'nın 46. maddesinde kamu yararı gereken durumlarda kamulaştırma gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Kamu yararının hangi hallerde mevcut olduğu, geniş olarak, Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin görevlerini yerine getirmesiyle ortaya çıkması olarak tanımlanabilir. Devlet, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirmenin bir aracı ise, kamu yararı, halkın her bir üyesinin maddi ve manevi varlığını iyileştiren bir ortamın sağlanmasıyla elde edilen şeydir. Bu cevap elbette soyuttur. Anayasa'daki diğer hükümler, bu soyut durumun parça parça somutlaştırılmasında devletin yürütme veya planlayıcı/düzenleyici olarak işlevlerini ortaya koymaktadır. Devletin tüm faaliyetlerinin kamu yararı dışında bir amacı olamaz. Anayasa'nın genelliği ve soyutluğu her şeyden önce buna engeldir. Kamu yararının sağlanması için yapılması gerekenler kamu hizmeti olarak adlandırılabilir. Devlet, kamu hizmetlerinin sunumunda birincil sorumluluğa sahip olmakta, ayrıca çeşitli kamu hizmetleri sunumunda yasal düzenlemeler, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin aracılığıyla yürütür. Kamu hizmeti kavramı, kamu yararına ulaşmanın bir yoludur.

Danıştay kararları, kamu hizmetini “Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak, kamu yararını veya yararını sağlamak amacıyla yürütülen ve kamuoyuna sunulan sürekli ve düzenli faaliyetler” olarak tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında Danıştay'ın yukarıdaki kamu hizmeti tanımına vurgu yapmaktadır. Kamu yararının nasıl belirlendiği, kamu malına ilişkin temel unsurdur. Kamulaştırma işleminin gerekçesi ve amacı açıklanmalı ve her iki unsur da kamu yararına hizmet etmelidir. Kamu yararına (ortak çıkar) bir karar şartlı bir işlemdir. Kamu yararına olan karar, kamulaştırmanın diğer aşamalarına da gerekçe teşkil

etmektedir. Kamu yararı kararının kabul edilemezliği, kamulaştırmadaki diğer aşamaların hukuka uygunluk durumunu ortadan kaldırmaktadır⁹³.

Kamu yararı kararında soyut durum söz konusudur. Kamu yararının içeriği, idarenin kamu yararına yapacağı çalışmaların belirlenmesidir. İşlerin nerede yapılacağı ve hangi taşınmaz üzerinde yapılacağı kamulaştırma kararı ile netleştirilir. Dolayısıyla kamulaştırma kararı somuttur. Kamu yararı kararındaki şartlı işlemlerin niteliğini, bir kişiye bağlı olmamak oluşturur. Bununla birlikte kamu yararı kararında, idare veya kişi için kazanılmış bir hak teşkil edilmemektedir. Ancak kamu yararı kararı icrai bir tedbir olduğundan yargı denetimine tabidir ve kamu yararı kararı iptal edildiğinde kamulaştırma işlemi yasallığını yitirir. İdare, kamu yararına bir kararla, kendisine yüklenen kamu görevini yerine getirebilmesi için özel hukuka göre kişilerin sahip olduğu bir mala ihtiyacı olduğuna karar verir⁹⁴.

2. Kamulaştırmatsız El Atma, İrtifak Hakkı, 18. Madde ve DOP

İdarelerin kamu yararı kararına göre, özel mülkiyetteki taşınmazların 1982 Anayasası'nın 46. maddesinden aldıkları yetkiye göre kamulaştırılması esastır. Ancak bazı durumlarda idareler, özel mülkiyetteki taşınmazlara kamulaştırma yapılmaksızın kalıcı olarak el koyabilir, kamu kullanımına açık hale getirebilir veya malik tarafından kullanılmasını hukuken engelleyebilir. Bu durum hukuk literatüründe kamulaştırmatsız el atma olarak bilinir hale gelmiştir. Kamulaştırmatsız el atma; İdarenin özel mülkiyetteki bir mala herhangi bir kanun hükmüne dayanmadan, uygun kamulaştırma kararını vermeden ve bedelini ödemediği tamamen veya kısmen el koyması olarak ifade edilebilir⁹⁵. Doktrinde ve 3194 İmar Kanunu 18. maddesine göre düzenleme ortaklık payı (DOP) ise kamulaştırmatsız el atma olarak da adlandırılmaktadır⁹⁶.

Yargıtay içtihatlarına ve doktrinine göre kamulaştırmatsız el atma bir haksız fiildir. Haksız fiil, doktrinde bir kişinin şahsına veya malına hukuka aykırı olarak zarar vermek olarak tanımlanmaktadır. Haksız fiil, suçun kaynaklarından biri olarak kabul edilmekte ve zarara neden olan kişi tazminat ödemekle yükümlüdür. Haksız

⁹³ Onar, a.g.m., s. 1528.

⁹⁴ E. Ethem Atay, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, Gazi Kitabevi, 7. Baskı, 2019, s. 824; Akgül, a.g.m., ss.1412.

⁹⁵ Şengül, a.g.e., s. 17.

⁹⁶ Safa Erkün, **Türk İmar Hukuku'nun Ana Çizgileri**, İstanbul, 1999, s. 46.

fiile maruz kalan kişinin haksız fiile neden olandan tazminat talep edebilmesi hukukun ve adaletin temel ilkelerinden biri olduğu için idareler el koydukları mülklerin sahiplerine kamulaştırmaz tazminat ödemekle yükümlüdürler.

İdarenin taşınmaza el attığı hiçbir durum, kamulaştırmaz el atma sayılmaz. Birinci istisna, 221 sayılı Kanun'un kamu hukukuna göre tüzel kişi veya kurumlar tarafından kamuya tahsis edilen taşınmazlara ilişkin 2'nci maddesinden kaynaklanmaktadır. 6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun (08.10.1956) yürürlüğe girmesine kadar, kamulaştırma çalışmalarına dayanmaksızın fiilen kamulaştırma amacıyla tahsis edilen taşınmazlar, tahsis anında yetkili idare adına kamulaştırılmış sayılır. 6830 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce İdare tarafından el atılan taşınmazlar kamulaştırılmış sayıldığından, bu alandaki taşınmazlara yönelik kamulaştırmaz el atma davası açılmaz. Bir diğer istisna, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca azaltılan Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) dır. Bu durumda mülkiyet hakkına müdahale olmakla birlikte, yasal bir otorite ile kamu yararına yapılan bir talep olan kamulaştırmaz el atmadan söz edilemez. Yargıtay içtihatlarına göre kanuni ortaklık payını aşan bir kesinti yapılırsa, fazla pay miktarında kamulaştırmaz el atma vardır. Belirtilen kamu amaçlarını karşılayacak miktara ulaşamaması durumunda kamulaştırma yapılmalıdır.

İstisna sayılan diğer bir uygulama ise acil kamulaştırmadır. 2942 sayılı Kanunun 27 nci maddesine göre, 2942 sayılı Kanunun uygulanmasında milli savunmaya ihtiyaç duyulması veya acil milli savunmaya ihtiyaç duyulması halinde, şart ve şartlara bağlı olarak taşınmazlara el konulabilir. Bu durumda kamulaştırmaz el koymadan bahsetmek mümkün değildir. Ancak bazen idarelerin acil kamulaştırmadan sonra taşınmazın kamulaştırmasını ertelemeleri olabilir⁹⁷. Bu durumda da kamulaştırmaz el atmadan söz edilemeyecektir. Ancak bazen idareler, acele kamulaştırma sonrasında taşınmazın kamulaştırılmasını geciktirebilmektedir. Bu gibihallerde kamulaştırmaz el atmanın varlığı kabul edilmektedir. Kamulaştırmaz el atmadan söz edebilmek için gereken unsurlar şu şekilde sıralanabilir⁹⁸:

⁹⁷ Şengül, a.g.e., s. 18.

⁹⁸Turan Çınar, **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 10; Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 54; Fatma Ayhan, "Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk

- Kamulaştırmaz el atmadan söz edebilmenin ilk şartı, el atmanın kamulaştırma yapmaya yetkisi olan idari organlarlacayapılmış olmasıdır. İdarenin tüzel kişiliği, dava açma yetkisi bulunması ve el atmaya yetkili olması gerekir.
- El atılan taşınmaz üzerinde daha önce herhangi bir kamulaştırmanın yapılmamasına kamulaştırmaz el atma denir. Kamulaştırma işleminin başlatıldığı ancak tamamlanmadığı, yokluk nedeniyle kamulaştırma işleminin gerçekleştirilemediği veya kamulaştırmanın iptal edildiği durumlarda uygun bir kamulaştırmadan söz etmek mümkün değildir. Özel mülkiyete konu taşınmazın hiçbir etkisi olmayan bir idari işleme dayalı olarak kamulaştırılması halinde kamulaştırmaz el atma söz konusudur. Ancak idare kamu malına el koyarsa, kamulaştırmaz el atmanın geçerli olmaması ve idari işlemin geçersiz olması nedeniyle kamulaştırmaz el atma denilemez. Öte yandan, engelleme ile sonuçlanan idari işlemler, devamsızlıkla engellenmese de geri alınabilir ve iptali mahkeme kararı ile karara bağlanana kadar geçerlidir. Ayrıca 2942 sayılı Kanunun 21 ve 22'nci maddeleri hükümlerine göre, İdarenin taşınmazdan tek taraflı olarak vazgeçmesi halinde, taşınmaz fiilen kullanılmaya devam edildiği takdirde kamulaştırmaz el atılabilecektir.
- Kamulaştırmaz atmada kamu yararı olmalıdır. Kamulaştırmaz el atmanın geçersiz sayılmamasının nedeni, idarelerin kamu yararı gözetmesinden kaynaklanmaktadır.
- Kamulaştırmaz el atma, özel mülkiyete ait mülkün kamulaştırmaz fiilen ele geçirilmesidir. Öyle ki, mal sahibinin kamulaştırmaz el atma nedeniyle mülkün meyvelerinden yararlanamaması gerekir.
- Ayrıca, 15.12.2010 tarih ve E:2010/5-662 K:2010/651 sayılı YHGK kararı ile okul arazileri ve yeşil alanların, imar planı gereği kamulaştırılmayan veya takas edilmeyen idareler tarafından edinilebileceği, yıllardır uygulamada yer almayan, fiilen uygulanmayan yerler olmasıdır. Arazi kullanım planları içerisinde bulunmasına rağmen, idarenin pasifliği ve sessizliği ile birlikte arazi kullanım uygulamalarını gerçekleştirilmeyerek taşınmaza müdahale etmektedir. Bu durumda mülkiyet hakkının özünü etkileyen ve ortadan kaldıran bir nitelik

taşıyan kamulaştırmaz el atmanın varlığı için idarenin eyleminin yeterli olduğu sonucuna varılmış ve kanuni el atma kavramı ortaya çıkmıştır.

- Kamulaştırmadan söz edebilmek için idarenin söz konusu taşınmaz üzerinde kalıcı tasarruf yapması ve malikin mülkiyet hakkını kısıtlaması gerekir. Örneğin, özel mülkiyete ait bir mülkten arazi alınır veya yol yapımı sırasında mülkün üzerine moloz atılırsa, kamulaştırma yapılmadan el atma yapılamaz.

Türk hukukundaki fiili yöntemin karakteristik örneklerinden en fazlası kamulaştırmaz el atmadır. Kamulaştırmaz el atmadan bahsedilebilmesi için, şahsa ait mülk idarece kamu hizmeti amacıyla kullanmaya fiilen haczedilmiş olması ve bu el koymanın usule uygun olarak yürütülen bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekir. Böylece İdarenin hukuka aykırı eylemlerinden kaynaklı fiili kamulaştırmaz el atmanın, özel şahısların haksız fiil oluşturan eyleminden farklı olmadığı ve bundan dolayı bu işlemler sonucu oluşan zararın dava konusu olması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak kamulaştırmaz el atmalar her zaman bu şekilde gerçekleşmez.

Arsanın fiili kamulaştırması olmasa bile imar planlarında arsanın yeşil alana ayrılmış olması muhtemeldir. Böyle durumlarda arazi sahibinin mülkiyet hakkı sonucu oluşan yetkisi sınırlıdır. Kamulaştırmaz el atma, özel veya tüzel kişilere ait bir mülkün idari tedbir çerçevesinde hukuka aykırı olarak haczedilmesi ve bu el atmanın kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine göre esas teşkil etmesi halinde meydana gelir⁹⁹. İdare, bir kimsenin taşınmazını, Anayasa ve dava açmadan bir hizmete devrederek, bir kimsenin taşınmazını zilyetlik altına alarak, üzerine tesis veya bina inşa eder veya malikin taşınmazını istediği gibi kullanma hakkı karşısında teşebbüste bulunması durumunda, dava açılır. Bütün bu durumlarda idarenin taşınmazın mülkiyetini kamulaştırmaz olarak devraldığı kabul edilir¹⁰⁰.

Bu şekilde idare, başkasının arazisi üzerinde tesisler veya inşa yaptığında, o arazinin mülkiyetini fiilen idare alır. Nitekim kamulaştırmaz el atma devamlı bu biçimde gerçekleşmez. Bazı durumlarda fiili bir haciz olmasa da söz konusu arazi örneğin imar planında yeşil alan olarak belirlenebilir veya başka bir kamu hizmeti

⁹⁹ Giritli vd., a.g.e., s.925.

¹⁰⁰ Mustafa Avcı, "Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme", **International Conference On Eurasian Economies**, 2014, ss.2.

için kullanılabilir. Bu gibi durumlarda arazi sahibinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlıdır. Yine bunun yasal kamulaştırmatsız bir el atma olduğu belirtilmektedir¹⁰¹.

Kanuni kamulaştırmatsız el atma genel olarak, kanuni kamulaştırmatsız müsadere sonucunda bir kişiye ait taşınmazın sokak, park, okul veya yeşil alan gibi alanlara, imar planı ile ibadethane gibi alanlara ayrılması veya bunun sonucunda kadastro parselinde arazi kullanım başvurusunda, uygulama alanındaki taşınmazın %40'ı taşınmaz sahibi kişilerden alınmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki düzenleme olan düzenleme ortaklık payının (DOP) alınması şeklinde iki durumda karşılaşılmaktadır¹⁰². İmar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, kamulaştırma işlemi yapılmadan Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen usule göre yapılır. Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırma yoluyla el konulan taşınmazın bedelinin idare tarafından ödenmesi gerekirken, İmar Kanunu'nda düzenlenen düzenleme ortaklık payı uygulaması kapsamında el konulan taşınmazlar için idarenin bedel ödemesi gerekmemektedir¹⁰³.

Danıştay'ın konuya yaklaşımına bakacak olursak, Danıştay İdari Dairelerinin iki kararında (E.2007/2255 ve 2003/385); mülk sahipleri tarafından yapılan kamulaştırma başvurusunun reddine ilişkin usulün hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptal davası açılması halinde; iptal edilebilmesi için imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesi, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmesi ve korunması gereken adil dengenin ve kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkının bozulması gerekmektedir¹⁰⁴. Danıştay 6. Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında (E.2011/8152); arsa kullanım planında yol ve otopark olarak belirtilen ve 5'inci maddeye dâhil olmadığı için kamulaştırılmayan mülkün bedeline yönelik, tazminat talebinin reddine ilişkin yargı kararının yanlış olduğuna hükmedilmiş, yıllık arazi kullanım programı, keşif ve uzman görüşüne göre bedel belirlenerek ödenmesi kararı verilmiştir.

Bu konuda Yargıtay Genel Kurulu'nun bir kararı (E. 2010/5-662); “Belediye imar planının yürürlüğe girdiği tarih itibariyle üç ay içerisinde imar planının

¹⁰¹ Avcı, a.g.m., ss. 2.

¹⁰² Gülşen Akar Pehlivan, **İdari Yargı Açısından Kamulaştırmatsız El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı**, Ankara, 2013, s.8.

¹⁰³ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı, 2011, s.276.

¹⁰⁴ Akar Pehlivan, a.g.e., s.13.

uygulanması için beş yıllık bir kalkınma programı hazırlaması gerektiği, davalı idare pasif ve sessiz olduğu ve hiçbir şey yapmadığı için, uzun yıllardır programa alınmamış, güncellenmemiş, mülklere tecavüz edilmiş sayılması gerektiğine hükmedilmiş ve bu durumda idareler kamulaştırmaz el koyma hükümlerine göre sorumlu tutulmuştur".

Yargıtay Genel Kurulu'nun yukarıda belirtilen kararında, Anayasa Mahkemesi (E. 1999/33), İmar Kanunu'nun 13. maddesinin yürürlükten kaldırılmasında modern toplumsal mülkiyet anlayışını değerlendirmiştir. İmar Kanunu'nun ilgili maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sporrong ve Lonroth kararında; *"Bir mala fiilen el konulması ile taşınmazın yasal kullanımının (imar hakkının) sınırlandırılması arasında bir fark olmadığı ve her iki durumda da kişinin mülkiyet hakkının kısıtlandığı belirtilmiş, mülkün bedelinin, kanuni el atma durumunda dahi idare tarafından talep edilebilmesi"* kararı verilmiştir¹⁰⁵.

Yargıtay'ın bu kararı pek dikkate alınmasa da gayrimenkul imar planı kamu yönetimine tahsis edilen gayrimenkul sahipleri bakımından olumlu gelişmeler olmuş,fakat kararların uygulamaya geçmesi uzun sürmemiştir.Nitekim hukuk mahkemelerindeki bu tarz davalardaki sayı artmış ve bu kez davalı idareler yükümlülüklerini yerine getirmeye başlamıştır. Sonuç olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi; *"Gayrimenkulün kanuni el atma durumunda kamulaştırmaz el atma davasının idari yargıda görüşüleceğine"* (E. 2011/238): kamulaştırılmamış, üzerine imar imkânı olmayan arazide; arazi bedelinin kamulaştırmaz el atma nedeniyle ödenmesi gerektiği ileri sürülmekte; dava konusunun davalı idare tarafından tek taraflı irade ile kabul edilen imar planında mülkü yeşil alana ayrılmış davacılara ait arsa bedelinin tazmin edilmesi olduğu değerlendirilmektedir. Bu kapsamda davanın, 2577 sayılı İdari Usul Kanunu'nun 2/1-b maddesindeki kişilik hakları idari işlemlerden doğrudan etkilenen kişilerin icra işlemleri çerçevesinde idari yargı tarafından karara bağlanması gerekir.

Yargıtay (E. 2013/541 ve 2013/426) kararlarında; "3194 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin emredici hükmüne göre davalı idarelerin kamulaştırması ve hisse bedelini beş yıllık süre içinde ödemesi gerekirken, idare tarafından aradan geçen süreye rağmen kamulaştırılmayan taşınmazların tazminat davası ve arazi kullanım

¹⁰⁵ Avcı, ag.e., s.2; Akar Pehlivan, a.g.e., s.10.

planından çıkan sonuçlar idari yargıda çözülmelidir” belirtilmiştir. Bu kez davalı idarelerin itirazlarına göre mahkemede görülen davalar Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gelmiş ve bu kez aynı davalar idare mahkemelerine götürülmek zorunda kalmıştır. Örneklerle ortaya konulan Uyuşmazlık Mahkemesi kararları sonrasında dahi hukuk mahkemelerinin kanuni kamulaştırmamız el atma davalarını uygulamada görmeye devam etmiştir. İdare mahkemelerinde görülen davalarda dahi idare mahkemelerinin görevli olmadığı görülmektedir. Kısacası uygulamada durumun çoğu kez örnekleri verilen Mahkeme kararlarının tam tersi yönde ilerlediği görülmektedir. Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırmamız el atma esasına dayalı olarak açılan davaların idare mahkemelerinde görülmesine hükmetmeyi sürdürmüştür¹⁰⁶.

Fiili kamulaştırmamız el atma yolu, idarenin faaliyet alanına yabancı bir konuda hukuki bir dayanağa dayanmaksızın hareket etmesidir. Fiili bir çözümden söz edebilmek için bazı koşulların sağlanması gerekir. Bunlar; maddi bir icranın, idarenin bir eyleminin olması gerekir. Bu işlem, hükümsüz bir idari işlem şeklinde olabilir veya bir işleme dayanmayan bir icra faaliyeti şeklinde olabilir. Alınan tedbir veya eylemin açık ve ciddi bir hukuk ihlali sonucu olması gerekir, o kadar ki fiil idari niteliğini kaybetmiştir. İdarenin karakteri ve sorumluluğu artık idare hukuku ilkeleri yerine, özel hukukun hükümlerine tabidir. Son olarak idarenin fiili mülkiyet hakkının veya kamu hürriyetlerinin ihlalini teşkil etmelidir¹⁰⁷.

Fiili kamulaştırmamız el atma, bir kimsenin malvarlığına bilerek veya bilmeyerek, kamulaştırma usul ve kurallarına uyulmadan ve bedel ödenmeksizin el konulması suretiyle idarenin kamu hizmetine tahsis edilmesi olarak tanımlanır¹⁰⁸. Özetlenirse, idarenin fiili kamulaştırmamız el atmasından söz edilebilmesi için önce gerçek veya tüzel kişilerin taşınmazlarına kamulaştırmamızdan el atması veya taşınmaz üzerine kurum gibi bir yapı kurarak fiilen bayındırlık çalışmalarına başlaması veya bir kamu kuruluşuna devredilmesi gerekir¹⁰⁹.

Kamulaştırmamız el atma idarece veya daha uygun şekilde açıklanırsa kamulaştırma yetkisi bulunan idari kuruluşlarca yapılabilir. Kamulaştırma yapan bir

¹⁰⁶ Avcı, a.g.e., s. 3.

¹⁰⁷ Salih Şahin, **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmamız El Koyma (İdarenin Özel Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.38.

¹⁰⁸ Ali Arcak, Edip Doğrusöz, **Kamulaştırmamız El Koyma (El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları)**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992, s.19.

¹⁰⁹ Ali Haydar Karahacıoğlu, Mehmet Altın, **Kamulaştırmamız El Atma Davaları**, Ankara, Üçbilek Matbaası, 1995, s.1.

özel hukuk firması, kamulaştırılan mülkler dışındaki kişilerin mülklerine taşarsa, kamulaştırmaz el atma edilemez, ancak müdahalesizlik durumu oluşur. Yargıtay da bir kararında (K.16858) bunu bildirmiştir. Unutulmamalıdır ki, kamu hukuku kapsamındaki bir tüzel kişinin, kamu hukukuna göre başka bir tüzel kişinin mülküne ihtiyacı varsa, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesindeki yöntemle göre mülkü alabilir. Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesindeki yöntemi uygulanmadan mallara el atılması halinde kamulaştırmaz el atmanın da değerlendirilebileceği belirtilmektedir¹¹⁰. Uyuşmazlık Mahkemesi de (K.1991/7) bu durumlarda zararı tazmine yönelik mahkemede tazminat davasının açılabilmesi kararı vermiştir.

Maddi yollardan ve dolayısıyla fiili kamulaştırmadan doğan davalar mahkemelerde görülmektedir¹¹¹. Anayasa Mahkemesine göre (E.2013/93), fiili kamulaştırma olmaksızın el atmadan söz edilebilmesi için, kişinin sahip olduğu mülkün idare tarafından kamu hizmeti amacıyla işgal edilmesi ve işgalin esasa dayalı olmaması gerekir, bu uygulama kanunda belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yürütülen bir kamulaştırma işlemidir. Bu şekilde İdarenin hukuka aykırı fiillerinden kaynaklanan fiili el atmasının haksız fiil olan özel kişilerin fiillerinden farklı olmadığı, dolayısıyla bu fiillerden doğan zararların dava konusu olması gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla mülke fiilen el atılmışsa mahkemeler kamulaştırmaz el atmanın varlığını kabul ederek mülk bedelinin mülk sahibine ödenmesi kararını verir. Diğer anlatımla kamulaştırmaz el atma durumunda mülk sahibinin tazminat talebinde aldığı bedel, hükmedilen gayrimenkulün kamulaştırma bedeli olmadığıdır. Ayrıca mahkeme, mülkün mülkiyetinin idare adına tescil edilip edilmeyeceğine veya terk edilip edilmeyeceğine de karar vermelidir¹¹².

Kısacası kamulaştırmaz el atma yetkisine sahip mahkemelerde hem fiili hem de hukuki olarak ikili bir yapının ortaya çıktığını söylemek yanlış olmaz. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre imar planının uygulanmasından kaynaklanan zararlara ilişkin davalarda nihai yargı yeri idari yargıdır. Dolayısıyla fiili kamulaştırmaz el atmada adli yargı yerleri, kanuni kamulaştırmaz el atmada (18. madde uygulaması) idari yargı yerleri yekili ve görevli olduğu

¹¹⁰ Gözler, a.g.e., s. 992.

¹¹¹ Zeki Akar, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Cilt II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2.Baskı, 2007, s. 1710; Gözler, a.g.e., s. 992; Şahiniz, a.g.e., s.38; Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.1011.

¹¹² Veli Böke, **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2.Baskı, 2006, s.19.

söylenbilir. 6487 Sayılı Kanun ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan kamulaştırmatsız el atmaya ilişkin düzenlemelerle, Kanuni düzenlemede yer alan yasal kamulaştırmatsız el atma, yani kamulaştırmatsız el atmadan doğan uyuşmazlıklarda idare mahkemelerinin yargı ve yetkiye sahip olduğu açıkça ortaya konmuştur. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu durum 6487 sayılı Kanunla getirilen yeniliklerin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı ve malikin haklarını eski duruma göre daha da kısıtladığı gerçeğini değiştirmez.

Kamu menfaati özel menfaatin üzerinde olduğundan, İdare'nin cebri kamulaştırma yetkisini kullanmayarak mülkü kamulaştırmadan ele geçirmesi açıkça hukuka aykırıdır ve kabul edilemez. İmar Kanunu'ndan kaynaklanan yasal kamulaştırma yapılmadan el atılmasının aslında yasal olduğunu söylemek çok doğru olmaz. Bu nedenle, İmar Kanunu'nun İdareye görev ve yetkiler veren ilgili düzenlemeleri kaldırması ve İdarenin imar uygulamaları sonucunda ihtiyaç duyduğu özel mülkiyete geçmesi uygun olacaktır. Kısacası İdare, her halükarda ve hiçbir koşulda fiili kamulaştırma olmaksızın mülklere el atmamalıdır. Ayrıca, İmar Kanunu gibi kanunlardaki ve devletin mülkleri kamulaştırmadan alması sonucunu doğuran hükümlerin de kaldırılması gerekmektedir. Son olarak, 6487 sayılı Kanun ile değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin birtakım bölümlerinin iptaline yönelik hâlihazırda Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapıldığını belirtmek gerekir. Bu davaya bakan ilk derece mahkemeleri bu durumu önleyici bir konu haline getirmeye çalışmaktadır¹¹³.

Kamulaştırmatsız bir mülke el konulmasından söz etmek gerekirse, kamulaştırma yetkisine sahip olan idare, mülkü mülkiyet amacıyla kamulaştırmadan fiilen mülkü alıp kamu hizmetine veya kullanıma sunmalıdır. Kamu yararına bir ihtiyaç için ve üzerine bir tesis inşa edilmelidir. Bu unsur hem 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun mülga 38. maddesinde hem de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde yer almaktadır¹¹⁴. Geçici madde 6'ye göre, (Ek: 18/6/2010-5999/1 md.Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.) 9/10/1956 - 4/11/1983 tarihleri arasında kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış olsa dahi irtifak hakkı fiilen mukadder olan gayrimenkul veya

¹¹³ Avcı, ag.e., s.4.

¹¹⁴ Ayhan, a.g.m., ss. 1134.

kaynaklara kamu hizmeti veya kamu yararı ile ilgili bir ihtiyaç için kısmen veya tamamen devredilmiştir. Sahibinin rızası olmaksızın fiili el atma nedeniyle mülkiyet hakkından doğan alacaklar, bedel talep edilmesi halinde bedelin tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu madde kapsamında yapılacak işlemlerde uzlaşma usulünün kullanılması dava açılabilmesi için ön koşuldur. Bu madde hükümleri henüz karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş bütün davalara uygulanır. Kararı kesinleşen hallerde bu maddenin yalnız sekizinci fıkrası hükümleri uygulanır. Bu maddeye göre ödenecek bedelin tahsili için İdarelerin mal, hak ve alacaklarına haczedilemez.

Kamulaştırma Kanunu geçici madde 14'ün (Ek:30/5/2019-7176/21 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 4/2/2021 tarihli ve E: 2019/89 ve K: 2021/10 sayılı Kararı); önceki halinde, *“4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlük tarihine kadar kamulaştırma işlemleri henüz tamamlanmamış veya henüz kamulaştırılmamış olsa dahi, üzerinde kısmi veya tam irtifak hakkının tesis edilebilmesi için malikin muvafakati aranır. Fiili haciz veya kanuni kamulaştırmaya dayalı mülkiyet haklarından doğan alacakların tazmin ve tazminine ilişkin mahkeme kararları kesinleşinceye kadar icra edilemez. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce onaylanmayan mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra işlemleri, nihai mahkeme kararının sunulmasına kadar durdurulur”* ibaresi yer almaktadır. Ancak Anayasa'da düzenlenen kamulaştırma usulü yerine kamulaştırmatsız el atma yönteminin kullanılmasının idarelere haksız avantajlar sağladığı, hak sahiplerini taciz ettiği, idareleri söz konusu kurallarla hukuka aykırı hareket etmeye teşvik ettiği yönündeki karara rağmen mahkeme kararları kesinleşmeden icra edilemez ve devam eden icra takipleri durdurulur. Mahkeme kararına konu olan tutarın değerinin mahkeme kararı sürecinde kaybolması için herhangi bir tedbir öngörülmediği ve haksız fiil olan kamulaştırmatsız hacizden doğan tazminat taleplerinin geç ödenmesinin haksız fiil olduğu tespit edilmiştir. Bu uygulamalar mülkiyet hakkına orantısız bir müdahaledir ve Anayasanın başlangıç, 2, 5, 10, 13, 15, 35, 36 ve 46. maddelerinde yer alan kurallara aykırıdır, bu nedenle iptal edilmiştir.

Düzenleme alanında yer alan bir parselin kamulaştırılmasının gerekli olduğu durumlarda, kamulaştırmadan arta kalan alana düzenleme ortaklık payı tahsis edilir. Düzenleme ortaklık payını uygularken İdarenin uygun bir kamulaştırma kararı vermesi ve mülkiyet hakkına sahip özel hukuk tüzel kişiliğine bedel ödemesi gerekli

değildir. Söz konusu işlem ile idare, mülkiyet hakkını kanuna uygun olarak, zorla ele geçirir. Kamulaştırmada, Anayasa'nın 46. maddesine göre İdare, kamu yararı gerektirdiğinde ve bedeli peşin olmak kaydıyla, kamuya ait taşınmazın tamamına veya bir kısmına, ilke ve esaslara uygun olarak cebren el koyar¹¹⁵. Bu açıklamalar ışığında; arazi ve arsa yönetimi bir bütün olarak ele alınırsa, hamur kuralı ve düzenleyici katılımın bu bütünün iki temel parçası olduğu, diğer durumlarda ise kamulaştırma ile ilgili olduğu söylenebilir. İdare, kamu yararının gerçekleştirilmesi için arazi ve mülkiyet düzenlemeleri yaparken, inşaatın olmadığı alanlarda önce hamur kuralını, daha sonra gerekirse hamur kuralının uygulandığı parsellerde düzenleme ortaklığını uygulayabilir.

3194 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde hamur kuralına ismen zikredilmemekle birlikte, idarenin veya hak sahiplerinin muvafakati olmaksızın resen birleştirme (tevhid), ayırma (tahsisat) ve tescil yetkisinin bulunduğu söylenebilir. Bu madde arazi ve arsa düzenlemesi sırasında hamur kuralının temelini oluşturan yasal hükümlerdir. Böylece 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında İdarenin arsa ve arazi düzenlemesi sürecindeki yetkileri açıkça belirtilmiştir. İmar sınırları içindeki arazilere atıfta bulunan söz konusu yetkiler, imar planına uygun olarak, bunları birbirine, fazla yollara, kamu kurumlarına veya belediyelere ait meydanlara bağlamak, yeni ada ve parsellere tahsis etmek, esaslara uygun olarak hak sahiplerine şahıs, pay veya kat mülkiyeti dağıtmak, resen tescil etmek şeklinde sıralanabilir.

Hamur kuralı uygulanırken kısacası tüm adalar ve parseller tek bir hamur haline getirilerek paylara göre yeniden dağıtılır ve kayıt işlemi gerçekleştirilir¹¹⁶. Bu kuralın uygulanmasındaki amaç, İdare için zor bir görev olan arazi kullanım planlamasının uygulanmasını kolaylaştırmaktır. İmarın olmadığı alanlarda hamur kuralı uygulandığından, düzenleme ortaklık payı kuralının uygulandığı tüm parsellere hamur kuralı uygulanamaz. Aynı şekilde hamur kuralının uygulandığı parsellerde de her halükarda düzenleme ortaklık hakkı kurulması zorunlu değildir¹¹⁷.

¹¹⁵ Günday, a.g.e., s. 250.

¹¹⁶ Mustafa Yılmaz, "İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 16, sayı 3-4, 2010, s. 41.

¹¹⁷ Emrah Kulaklı, "İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları", İstanbul Üniversitesi, 2014, s. 107.

Doktrinde Kanuna göre kamulaştırmasız el atma olarak da adlandırılan düzenleme ortaklık payı (DOP), Mekânsal Planlama Kanunu'nun 18. maddesinde ve Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde düzenlenir ve İdare tarafından uygulanır¹¹⁸. 3194 Sayılı Kanun; 18 inci maddenin 1 inci fıkrası arazi ve arazi bölünmesine ilişkin genel kuralı oluşturduktan sonra, Yönetmeliğin 2 ve 3'üncü fıkralarında ortaklık payının uygulanmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Daha sonra, 4. ve 5. paragraflar, arazi ve arazi paylaşımı prosedürü kapsamında parseller için kamulaştırma prosedürünü belirlemiştir. Kanunun 4'üncü fıkrasında, düzenleyici ortaklıktaki payların toplam tutarı, düzenleyici ortaklıktaki pay kapsamındaki kamu hizmetleri için sağlanması gereken yerlerin toplam alanından az ise, eksik miktarın belediye veya valilik tarafından kamulaştırma. Dolayısıyla bu iki uygulama arazi ve arazi dağılımı açısından büyük önem taşımaktadır¹¹⁹.

İrtifak hakkı, malike o maldan faydalanma hakkı veren bir ayni haktır. İrtifak hakkı sahibi, maldan veya malın özünden elde edilebileceği avantajlardan faydalanmaolanağına sahiptir. İrtifak hakkının, taşınır ve taşınmaz malların üzerinde kurulmasıolabileceğigibi, eşyaya veya kişiye bağlı olarak da kurulması mümkündür. Bugün Türk/İsviçre hukukunda hâkim olan ve bizim de mutabık kaldığımız Liver'in ortaya koyduğu görüşe göre¹²⁰zorunlu irtifak hakkı, kanundan doğma yükümlülüğünü alan ve aynı zamanda dolaylı bir mülkiyet kısıtlaması oluşturan irtifak hakkıdır. Doğrudan mülkiyet hakları kısıtlamaları, taşınmaz mülkiyet hakları kısıtlamalarıdır ve mülk sahibini herhangi bir özel yasal işleme gerek kalmadan doğrudan yasaya uygun olarak bunlara katlanmak veya bunlardan kaçınmakla yükümlü kılar. Mülkiyet hakkı bu sınırlamalarla doğduğu için tescile gerek yoktur ve tescil edilemez (MK 731). Bu kısıtlamalar nedeniyle, mülk sahibine herhangi bir tazminat ödenmemelidir¹²¹.

Ancak sel, mecburi geçiş, mecburi su ve mecburi su hakları hallerinde kanun, belirli şartların gerçekleşmesi halinde sıkıntıda olan mal sahibine bu hakkı tanımaz

¹¹⁸Erkün, a.g.e., s. 46.

¹¹⁹ Kulaklı, a.g.e., s. 107; Selçuk Öztoprak, "Kamu Ortaklık Payı: İmar Hukuku Uygulamaları İçindeki Yeri ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması ile Karşılaştırılması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 26, sayı 1, 2018, ss. 97.

¹²⁰ Peter Liver, **SchweizerischesPrivatrecht**, Basel und Stuttgart, DasEigentum, 1977, p. 402.

¹²¹ Çiğdem Kirca, "Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği", **AÜHFD**, cilt 54, sayı 4, 2005, ss. 69.

ve ona komşu mal sahibine yönelme hakkı verir¹²². Bu taleple karşılaşan mal sahibi bu hakları tesis etmekle yükümlüdür. Hakkın tesisi (mülkiyet hakkının karşı tarafa kısıtlanması) kanunen kendiliğinden oluşmaz. Kısıtlamanın gerçekleşebilmesi için ipotekli taşınmaz malikinin iştiraki, bu hakkın verilmesine ilişkin irtifak sözleşmesi akdedilmesi veya mahkeme kararı ve kural olarak tapu siciline tescili zorunludur. Kanundan dolayı olarak doğan sınırlamalarda, kanun kişiye malikin aleyhine talepte bulunma hakkı tanır ve hak sahibi, hak talebinde bulunmakla lehte bir taahhütte bulunmaya veya bir taahhütte bulunmaya veya aynı hak yaratmaya mecburdur¹²³. Dolaylı mülkiyet sınırlamalarını doğrudan mülkiyet sınırlamalarından ayıran en önemli özellik, bunların oluşabilmesi için tapu kütüğüne kaydedilmesi, sınırlamanın gerçekleşmesi için tazminat ödenmesi gerekmesidir¹²⁴.

3. Acele Kamulaştırma

Acele kamulaştırma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanunda belirtilen hallerde kamulaştırma aşamalarının hızlandırıldığı bir kamulaştırma şeklidir¹²⁵. Acele kamulaştırma, 2942 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; *“3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’nun uygulanmasının aciliyetinin Cumhurbaşkanı tarafından kararlaştırılacağı veya istisnai hallerde Özel kanunlarda öngörülen hallerde, taşınmazın kamulaştırılması, kıymet takdiri dışında, yetkili idarenin talebi üzerine daha sonra tamamlanacak işlemleri gerektirir. Bu taşınmazın değeri bilirkişilerce yedi gün içinde mahkemece tespit edilecek 10 uncu madde esaslarına göre ve 15 inci maddeye göre seçilerek, değeri işlenen mal sahibi adına 10 uncu madde uyarınca İdare tarafından yapılacak tebligat ve talepte belirtilen bankaya yatırılmak suretiyle haczedilebilir”*.

Acele kamulaştırma yapılabilmesi için kanun metninde belirtilen üç şarttan birinin olması gerekir¹²⁶. Kamulaştırma yetkisine sahip idarelerin kendi öncelikleri ile acele karar vererek acele kamulaştırmalar yapmaları söz konusu değildir. İdarenin kendi beyan ettiği ivedilik değerlendirmesi ile yaptığı kamulaştırmaları yargının da

¹²² Ergun Özsunay, **Zaruri Geçit Hakkı (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta)**, İstanbul, 1968, s. 166; Ergun Özsunay, “Zaruri Geçit Kavramı ve Kanuni Şartları”, **İHF**, cilt 18, sayı 1-2, 1963, ss. 752.

¹²³ Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1982, s. 43; Özsunay, a.g.m., ss. 163.

¹²⁴ Kırca, a.g.m., ss. 70.

¹²⁵ Ali Rıza İlgezdi, Cem Güçlü ve Eren Sönmez, **Adım Adım Acele Kamulaştırma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 21.

¹²⁶ Atay, a.g.e., s. 835.

acil kamulaştırma sayması mümkün değildir. Acele kamulaştırma ancak 2942 sayılı Kanununun 27. maddesinde belirtilen hallerin mevcudiyeti halinde gerçekleştirilebilir. Birincisi, milli savunma görevi kanununun uygulanmasıdır; ikincisi, acil kamulaştırma özel ve net olarak belirli yasalarla düzenlenir ve üçüncüsü, acele kamulaştırma yetkisi, Cumhurbaşkanının kamu menfaatini ve kamu düzenini korumak için acele etmeye karar verdiği durumlarda kullanılabilir¹²⁷. Özel kanunlarda öngörülen hallerde acil kamulaştırmanın uygulanabileceği durumlarda öncelikle kamu yararına karar verilmesi zorunludur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu yararına acele kamulaştırma kararı verilmişse, bu kararın ayrıca onaylanmasına gerek yoktur. Milli Savunma Borçları Kanunu kapsamında acil kamulaştırmalar için kamu yararına karar alınmasının gerekmediği ve bu sürenin olağanüstü olması nedeniyle kanun gereği kamu yararının bulunduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, bu durumda da herhangi bir yetkilendirme gerekli olmayacaktır. Özel kanunlar kapsamında yapılacak acele kamulaştırmalarda öncelikle kamu yararına karar verilecek ve kabul eden makama göre ayrı ayrı onay işlemi yapılacaktır¹²⁸.

Acele kamulaştırmanın yapılabilmesi için 2942 sayılı Kanununun 27 nci maddesinde belirtilen koşullardan birinin açıkça gerçekleşmesi halinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygunluğunun İdare tarafından kanıtlanması gerekir. Ancak, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, acele kamulaştırma usulü ile sağlanacak kamu yararı, mülkiyet hakkının koruduğu bireysel menfaati aşabilir. Elbette bunu gerekçeleriyle ispat etmesi gereken idaredir. Aciliyetin belirlenmesinde kullanılan kriterler şöyle sıralanabilir; kamulaştırma usulü fiilen sınırlandırılmalı, acele kamulaştırma usulünün sınırları belirlenmeli, aciliyet somut olarak belirtilmeli, acil kamulaştırma yöntemi uygulamada süreklilik kazanmamalıdır. Acele kamulaştırma yetkisi devredilmemeli, mülkiyet hakkının kullanımını belirsizleştirmemeli, mülkiyet hakkının kısıtlanması adil tazminat temelinde gerekçelendirilmelidir¹²⁹.

Olağanüstü hal kararının izlenmesinde Danıştay'ın uyguladığı farklı kriterler de bulunmaktadır. Birincisi, acele kamulaştırma yoluyla sağlanacak kamu yararı ile adi

¹²⁷ Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2019, 3. Baskı, s. 509.

¹²⁸ İlgezdi, Güçlü ve Sönmez, a.g.e., s.69.

¹²⁹ İlgezdi, Güçlü ve Sönmez, a.g.e., s.56.

kamulaştırma yoluyla sağlanacak kamu yararı arasında bir fark olup olmadığı, ilgili kanunda belirtilen şartların sağlanıp sağlanmadığı ve olağanüstü durum ile kamu yararının sağlanıp sağlanmadığıdır. Danıştay kararında, Bakanlar Kurulu'nun acele kamulaştırma kararının acil kamulaştırma, ivedilik ve kamu yararının önüne geçen gerekçeleri somut olarak ortaya koymadığı tespit edilerek işlem iptal edilmiştir. Danıştay'ın bir başka kararında ise normal kamulaştırma sürecinin uzun sürmesinin acele kamulaştırma gerekçesi değil, aciliyet için gerekli ve yeterli koşulların yaratılması gereğine değinilmiştir¹³⁰. Olağanüstü hal/olağanüstü koşulların varlığı açıkça belirtilmeden acil kamulaştırma usulünün uygulanması, hem kamu yararını ortadan kaldıracak hem de Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal edecek ve istisnanın genel bir hüküm haline gelmesine neden olacaktır. Bunun sonucu, hukuki kesinliğin ortadan kalkmasıdır¹³¹.

Acele kamulaştırma, 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanun'un uygulanması çerçevesinde, milli savunma ihtiyacının veya durumun aciliyetinin Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanması hâlinde ihtiyaç duyulan gayrimenkulün kamulaştırılması yöntemidir. Yetkili idarenin talebi üzerine, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesince seçilecek bilirkişilerce belirlenecek değer, yedi gün içinde idarenin talebi ve ilanı ile malikin adına belirtilen bankaya yatırılarak haczedilebilir. Acele kamulaştırma, belirli koşulların varlığına bağlı olan kamulaştırmatsız el koymaya kıyasla nadiren kullanılan bir hukuki yöntemdir. Amaç, acil durumlarda gayrimenkul ihtiyacını hızlı bir şekilde karşılamaktır. Acele kamulaştırma, bedelin ödenmesi ve yargı yoluna uyulması nedeniyle kamulaştırmatsız el atmada olduğu gibi mülkiyet hakkının özünü engelleyen bir durum bulunmamaktadır¹³².

Sonuç olarak, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde değişiklik yapılarak verilecek acil kamulaştırma kararlarının, kişisel faydalar ve belli bir toplumsal tarafın faydasından ziyade üst düzey bir toplumsal yararı sağlayabilecek biçimde gerçekleştirilmesine yönelik yeni metotlar aranmalıdır. Öncelikli bir kamu yararının

¹³⁰ Yunus Emre Yılmazoğlu ve Özgür Duman, “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: “Anayasa Mahkemesinin “Ali Ekber Akyol ve Diğerleri” ile “Ali Hıdır Akyol ile Diğerleri” Kararlarının Analizi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sayı 11, 2018, ss. 539.

¹³¹ Akgül, a.g.m., ss.1437.

¹³²Yasin Ulusoy, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmatsız El Atma**, Ankara, Nobel, 2004, s. 38.

sağlanmasının yanı sıra, acele kamulaştırmanın temel dayanağı olan aciliyetin sınırları çizilerek acele kamulaştırma kararının ve kamunun uğrayabileceği olası zararların net bir şekilde belirtilmesi ve kararların devamlılığının sağlanması gerekmektedir¹³³.

4. Devletleştirme ve Özelleştirme

Millileştirme (devletleştirme) fikri, üretim organlarına sahip olan malik veya kuruluşların, özel menfaatlerini korumak için işletmeye devam ederken, kamu yararına aykırı işlemler yaptıkları inancı sonucu ortaya çıkmıştır¹³⁴. Devletleştirme ve kamulaştırmaz el atma kavramları kamu yararına atıfları bakımından benzerlik gösterse de devletleştirme ile aralarında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Devletleştirme kanunla yapılır ve düzenlenir, kamulaştırmaz el atmanın ise hiçbir hukuksal dayanağı bulunmamaktadır. Özel iktisadi girişimler devletleştirmeye tabidir. Bir özel iktisat girişiminin tamamı devletleştirme yoluyla devlete devredildiğinden, o teşebbüse ait bütün taşınır ve taşınmaz mal, haklar ve borçların da devlete geçmesi söz konusudur. Buna karşılık, kamulaştırmaz el atma alanı genel olarak gelişmemiş araziler ve üzerinde yapı bulunmayan arazilerdir, yani yalnızca taşınmazlardır. Devletleştirme, malın özünü, diğer anlatımla mal sahibi ile şey arası ilişkileri ortadan kaldırırsa devletleştirmenin gereken şartlara uygun olarak yapılması ve bir bedel ödenmesi şartıyla hakkın özünün etkilenmediği kabul edilir. Ancak özel mülkiyete ait mallara tazminatsız el konulmasıyla, kamulaştırmaz el atma ile mülkiyet hakkı özünün ortadan kalkması söz konusudur. Devletleştirmede iktisadi teşebbüslerin önceden olduğu gibi işletilmesi sürdürülür. Kamulaştırmaz el atmada, fiilen müsadere edilen mülk genellikle kamu yararına tahsis edilir veya kamu işlevlerinin yerine getirilmesi için kullanılır, yani özel mülkiyete ait olduğundan farklı bir amaca konur. Devletleştirme, istisnai bir mülk edinme şeklidir. Ancak kamulaştırmaz el atma, özel mülkiyetteki mülkün idare tarafından normal kamulaştırma prosedürü izlenmeden fiilen ele geçirilmesinden kaynaklanan hukuka aykırı bir yönetim eylemidir¹³⁵.

¹³³ Mehmet Yoğurtçu, “Kamu Yararı Çerçevesinde Acele Kamulaştırma”, **ABMYO Dergisi**, sayı 42, 2016, ss. 54.

¹³⁴ Tuğrul, a.g.e, s.121

¹³⁵ Böke, a.g.e, s.31-32 Gözübüyük, Tan, a.g.e, s. 1104; Yazıcıoğlu, a.g.e., s.85.

Aynı zorunluluk, özelleştirmeyi devletleştirmenin karşılığı olarak görmenin doğal bir sonucudur. Nasıl ki devletleştirme gerçek değer üzerinden yapılıyorsa, özelleştirme de kamulaştırmanın zıddıdır, dolayısıyla kamulaştırmanın gerçek değer üzerinden yapılması zorunludur (E.1995/38, K.1996/7). Kamu varlıklarının özelleştirilmesinde ve gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esaslarının gerçek değeri yansıtması gerekmektedir. Devletleştirmede gerçek değeri esas alan anayasal kanun koyucunun özelleştirmede kamu mallarını korumasız bıraktığı, bunun tam tersi olduğu varsayılmaz. Kamu varlıkları satışı sırasında gerçek değer belirlenmesinde ihale usullerinin ve satış yöntemleri etkileri önemsizmeden geçilemez. Payların satış yeri ve duruma uygun ihalenin ve satış şeklinin daha önceden tespit edilmesi mecburiyeti de bazı tehditleri yok eder. Anayasa Mahkemesi doğrudan doğruya, satış işleminin gerçek değer üzerinde gerçekleşmesi amacıyla bazı ilkelere uyulması gerekir (E.1996/57, K.1997/3). Buna göre; satışta uygulanacak değerlendirme esasları gerçek ve tüzel kişilere şirketlerdeki payların gerçek değerini yansıtmalıdır. Değerleme yöntemlerinin sadece kanunda yer alması ve idarenin duruma göre seçim yapmasına izin vermek, gerçek değeri belirlemek için yeterli değildir. Gerçek değer belirlenmesinde, değer tespiti ile görevlendirilen organların etkilenmeden çalışabilecekleri bir hukuki altyapı oluşturulmalıdır¹³⁶.

Devletleştirme kavramı, 1982 Anayasası'nın 47. maddesinde "*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilirler. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanması tarzı ve usulleri kanunla düzenlenilir*" şeklinde tanımlanmıştır. Devletleştirme, kendisine kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda başvurulması ve özel teşebbüslerin gerçek değerinin ödenmesi nedeniyle kamulaştırmaya benzerdir. Kamulaştırma işleminin konusu, özel mülkiyetteki taşınmaz mallar olduğu halde, devletleştirme işleminin konusu özel teşebbüslerdir¹³⁷.

1982 Anayasası'nın 47. maddesinde devletleştirme kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "*Kamu yararının gerektirmesi halinde kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüsler devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek paraya dayalıdır, hükmü kanunla düzenlenir*". Devletleştirme, kamu yararı gerektirdiğinde ve özel teşebbüslerin gerçek değeri ödendiğinde uygulanması bakımından kamulaştırmaya

¹³⁶ Şimşek, a.g.e., s.602.

¹³⁷ Gözler, a.g.e., s.859.

benzer. Kamulaştırma usulünün konusu şahıs mülkiyetindeki gayrimenkul olmakla birlikte, devletleştirme usulünün konusu şahıs şirkettir. Devletleştirme, iktisadi teşebbüsün tamamının devlete devrini içerdiğinden, bu teşebbüse ait bütün taşınır ve taşınmaz mal, hak ve borçların da devlete devri gerçekleşir. Diğer taraftan devletleştirme, bir kamu hizmetini kurma veya bir faaliyeti Devletin uygulama alanına aktarma olduğu için kanun ile gerçekleştirilir¹³⁸. Devletleştirme, 20.11.1984 tarihli ve 3082 sayılı, kamu hizmetinde bulunan özel şirketlerin kamulaştırılmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında yasayla düzenlenmiştir. Kanundaki amaç; kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüslerin devletleştirilmesine ilişkin esasları, devletleştirme hükmünün hesaplanmasına ilişkin usul ve esasları ve kamu yararının gerektirdiği hallerde bunlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü düzenler. İlgili kanunun ikinci maddesi, özel işletmelerin hangi koşullarda devletleştirilebileceğini belirler. Bu koşullar şunlardır; kamulaştırılacak özel teşebbüsün hizmet veya üretiminin ülke genelindeki kamu ihtiyaçlarını karşılaması, bu hizmet veya üretimin; kontrol eksikliği, rekabet, ikame veya diğer araçlar, hizmet veya üretimin yavaşlaması veya durdurulması durumunda halka büyük zarar vermesidir. Kamulaştırılan özel teşebbüs maliki veya yetkili temsilcisi, değerlendirmenin ve raporun şahsına teslim edildiği tarih itibarıyla altmış gün içerisinde karara itiraz edebilir¹³⁹.

Kamulaştırmaz el atma, yasal dayanağı olmadığı için kamulaştırma ve kamulaştırmadan farklıdır. Millileştirme (devletleştirme), "Yabancı mülkiyetindeki bir teşebbüsün veya mülkün yerel ülke tarafından edinilmesi ve bir ülke sınırları içinde devlet mülkiyetine devredilmesi" anlamına gelir. Ev sahibi ülkelerce yabancı şirketin devletleştirilmesi, diğer taraftan sosyal ve ekonomik amaçları da hedefler. 1933-1945 yılları arasında Türkiye'de birçok yabancı şirketin devletleştirilmesi yapılmıştır. Osmanlı zamanında Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı şirketlerin büyük kısmı elektrik, deniz, su ve demiryolu işletmeciliğinin esas altyapı alanında toplanmış özel statülü şirketlerdendir. Bu nedenle, yabancıların bu bölgelerdeki faaliyetleri sadece ekonomik olarak değil, aynı zamanda siyasi olarak da olumsuzdur. Bu nedenle çoğu Türkiye Cumhuriyeti döneminde bedel ödenerek

¹³⁸ Perteve Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma-İstimval**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 13-14; Taner Turan, **Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi**, Ankara, Maliye Bakanlığı Millî Emlak Genel Müdürlüğü Yayını, 1998, s. 17; Ulusoy, a.g.e., s. 36.

¹³⁹ Gözler, a.g.e., s.859.

devletleştirilmiştir. Kamu yararına kullanma amacına sahip olduklarından, kamulaştırma ve devletleştirme süreçlerinde nispeten benzer özelliklere sahiptirler. Devletleştirmede ideolojik faktörlerin hâkimiyeti ve ağırlıklı olarak yabancılar için uygulanması, kamulaştırmamız el atmada ise böyle bir ayrımın olmaması ve herkesin bu uygulamaya maruz kalması noktasında ayrılmaktadırlar. Ayrıca, devletleştirme özel ekonomik işletmelere uygulanabilirken, kamulaştırmamız el atma genellikle gelişmemiş araziler ve ekilmeyen alanlar için geçerlidir. Diğer bir fark ise devletleştirmede iktisadi teşebbüsün eskisi gibi devam etmesidir¹⁴⁰.

5. Geçici İşgal, El Koyma ve Müsadere

Geçici işgal, bir bayındırlık faaliyetinin gerçekleştirilmesi için gerekli olan taş, kum, kireç ve benzeri malzemelerin çıkarılması ve hazırlanması veya belirli eşyaların depolanması için özel bir mülkün geçici olarak ele geçirilmesi anlamına gelir. Geçici işgalin yasal dayanağı 03.02.1331 tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun'dur. Ayrıca Kanun'un 28. maddesi Serbest Kullanım İzni başlığı kapsamında geçici işgale özel bir şekil düzenlenmiştir. Geçici işgal uygulamasında da kamulaştırma işlemindeki gibi kamu ve özel yararlar karşılaştırmakta ve kamu yararına öncelik verilerek özel yararın feda edilmesi görülmektedir¹⁴¹.

Geçici işgal durumlarında, bayındırlık işlerini yapan idare veya müteahhit, işlemi gerçekleştirebilmek amacıyla özel mülkte kum, taş, kireç vb. gibi şeylere ihtiyacı var. Mülk sahibinin özel menfaati ile kamu menfaatinin eşit olduğu düşünülürse, idare bu ürünleri mal sahibinin rızası ve rızası olmaksızın temin edemez veya bu malları kullanamaz, bu da bayındırlık işlerine müdahale ile sonuçlanır. Bu nedenle kamu menfaati özel menfaate göre öncelikli tutulmakta ve İdare'ye mal sahibinin muvafakatına gerek kalmaksızın malvarlığına el koyma yetkisi verilmektedir. Ancak kamu yararına yapılan bu fedakârlığın karşılığında mülk sahibine bedel ödenmektedir¹⁴².

Geçici işgal kamulaştırmamız el koyma ile kıyaslandığında; geçici işgalin kalıcı olmaması ve söz konusu bayındırlık çalışmalarında idarenin mülkü fiilen ele

¹⁴⁰ Ulusoy, a.g.e., s. 37; Ayşegül Eren, "Türkiye'de Kamulaştırmamız El Atma Kavramı ve Davaları", Kadir Has Üniversitesi, 2014, s.50.

¹⁴¹ Ulusoy, a.g.e, s. 51; Günday, a.g.e, s. 123.

¹⁴² Günday, a.g.e, s. 124.

geçirmesi ve kamulaştırmasız el koymanın kalıcılığı gerekir. Geçici işgalsadece imarsız arsa veya arazi parçasına ilişkin olabilir, bağ, bahçe ve mesken ve müştemilatlı tarlalar ihtiyati el atma konusu olamaz. Konut ve müştemilatlarının bulunduğu bağ, bahçe ve tarlalar dolu ve boş değilse, geçici işgal değil, kamulaştırmasız hacizdir¹⁴³. İdare, ancak bayındırlık işlerinin ifası sırasında geçici işgal talebinde bulunabilir. Ancak kamulaştırmasız el atma, bayındırlık yapılmadan da yapılabilir. Geçici işgal, bayındırlık yapılmadan yapılırsa, bu tarz bir geçici işgalin hukuka aykırılığı ve kamulaştırmasız el atmadan sayılması mümkündür. Geçici işgalde yasal dayanak bulunurken, kamulaştırmasız el atmada yasal dayanak bulunmamaktadır. İdare, bu şekilde meydana gelen bir idari uygulamayla geçici işgal yetkisini kullanırken, kamulaştırmasız el atma, hukuki niteliğinden dolayı idari işlemdensayılmaz, idarenin haksız bir fiili olarak kabul edilir. Geçici işgalde mal sahibine bedel ödenirken, kamulaştırmasız el atmada bedel ödenmeden el atma yapılır. Geçici işgal usulünün hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan hükümsüzlük davaları idare mahkemelerinin yargı yetkisine tabidir. Ayrıca, geçici işgal sonucu mülk sahibine ödenen bedelin artırılmasını talep eden dava da yargıda açılabilir. Kamulaştırmasız el atma durumunda, mal sahibinin açacağı davalar idari yargının değil adli yargının görevine girer¹⁴⁴.

Geçici işgal, kamulaştırma ve idari irtifak hakkının aksine, Anayasa'dan kaynaklanmaz. Kamulaştırma Kanunu'nun 28. maddesinde Serbest Kullanım Hakkı başlığı altında özel bir geçici işgal şekli düzenlenmiştir. Geçici işgal, bayındırlık işlerini güvene alan idarenin veya müteahhit veya kamu hizmeti imtiyaz sahibinin talebi üzerine il idaresi tarafından kurulur¹⁴⁵. Geçici İş Kanunu'nun 1 inci maddesinde, "Geçici olarak işgal edilecek eşya, öncelikle ilin başmühendisi veya yapı kontrol sorumlusu ile birlikte tasarrufta bulunacak kişi veya kişilerden alınacak bir raporla belirlenir" denilmektedir. Bu tespite, geçici işgal prosedüründeki hazırlık aşaması denilebilir. İkinci aşamada, mülkü geçici şekilde işgal edilen bireye ödenecek tazminat miktarını belirlemek ön plana çıkmaktadır. Bu amaçla öncelikle mülkün sahibi ile anlaşmaya varılır.

¹⁴³ Ulusoy, a.g.e, s. 51; Günday, a.g.e., s.125.

¹⁴⁴ Yazıcıoğlu, a.g.e., s.89.

¹⁴⁵ Günday, a.g.e., s. 254.

Böyle bir anlaşma sağlanamazsa, yüklenici ve mal sahibi tarafından seçilecek bir bilirkişi, belirlenen günde mülkün olduğu alana gidip tazminatı belirleyecektir. Fakat bu bilirkişiler tazminat miktarını belirlerken anlaşamazlar ise, il idaresince üç gün içerisinde seçilen üçüncü bilirkişi bir raporla tazminat miktarı belirler. Bu rapor ilgili taraflara gönderilir. Burada geçici işgal tazminatı bir yıllığına tespit edilir. Bu rapor İl İdaresi tarafından incelemeye alınır, söz konusu rapora istinaden idare on gün içinde karar verirse, Vali tarafından kararname çıkarılır ve mal, bayındırlık bitimine kadar işgal edilir. İlgililer işgale karşı çıkarlarsa işgal zabıta tarafından yapılır. Bu açıdan geçici işgalin de idari irtifak hakkının özel bir şeklidir. Nitekim geçici işgal durumunda bayındırlık işleri için ihtiyaç duyulan bazı ilkel malzemelerin çıkarılması ve hazırlanması veya bazı eşyaların yerleştirilmesi için mülk sahibine idare lehine rıza ve kaçınma yükümlülüğü getirilmektedir. Geçici işgalin kamulaştırmasız el koymadan farklı olduğutemel nokta, işgalin sürekli olmaması ve söz konusu bayındırlık işleri boyunca sürdürülmesidir. Diğer farkı ise, geçici işgalin sadece gelişmemiş topraklarda gerçekleşebilmesidir. Konutların ve müstemilatların yer aldığı bağlar, bahçeler ve tarlalar geçici iskâna tabi değildir¹⁴⁶.

Konut ve müstemilatların bulunduğu bağlar, bahçeler ve tarlalar işgal edilmiş, ancak imarlı arazi değil ise, geçici işgal değil, kamulaştırmasız el atmadır. Geçici işgal ile kamulaştırmasız el atma arasındaki bir diğer fark, geçici işgalin ancak bayındırlık işlerinin ifası sırasında uygulanabilmesidir¹⁴⁷. Ancak, kamulaştırmasız el atma durumunda idare, sadece bayındırlık işlerinden değil, aynı zamanda kanuna aykırı ve kamulaştırmasız el atma sayılan bu bayındırlık işleri yapılmadan mülkün geçici olarak işgal edilmesinden de sorumludur. Geçici işgal durumunda, kamulaştırma işlemindeki gibi, kamu yararıyla özel çıkarılarkarşılaşmakta ve kamu yararı ön planda tutularak özel çıkar kamu yararına feda edilmektedir. Yani bir kamu hizmetinin idaresi, imtiyaz sahibi veya bir bayındırlık işleri projesini yürüten müteahhit, bu işi yapabilmek için özel mülkiyete veya o mülkte kum, taş, kireç vb. Bu tür şeyler gereklidir. Mülk sahibinin özel ile kamu menfaatinin eşit kabul edilmesi halinde İdare, mal sahibinin muvafakati olmaksızın malları elde edemeyecek veya malları ihtiyaç duyduğu şekilde kullanamayacaktır. Sonuç olarak,

¹⁴⁶ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 9. Basım, 2000, s. 245; Ulusoy, a.g.e., s. 51; Günay, a.g.e., s. 254.

¹⁴⁷ Ulusoy, a.g.e., s. 51.

bayındırlık işleri bozulacaktır. Bu nedenle kamu menfaati özel menfaatten üstün kabul edilmekte ve İdare'ye mal sahibinin muvafakati olmaksızın işlem yaparak mal üzerinde el koyma yetkisi verilmiştir. Ancak, mülk sahibinin kamu yararına yaptığı bu fedakârlığın, kendisine ödenecek bir bedelle karşılanması gerekir. Geçici işgal kararı karşısında, malik ve/veya maliklerin ikametgâhlarının yer aldığı bölge idare mahkemesi içerisinde iptal davası açılabilir¹⁴⁸.

Kamulaştırma davasının iptali için açılması gereken davalardaki durum gibi dava açılması için özel bir süre sınırı bulunmadığından, geçici işgal kararının iptali davası açılması için genel süre içinde dava açılabilir. Söz konusu geçici işgal kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davası, yetkili ve idari yargının merciinde açılması gerekir, yani taşınmaz mevkisinin idare mahkemesinde karara bağlanır. Öte yandan mülk sahibi, tahmini tazminat miktarını çok düşük görürse mahkemeye başvurabilir. Ancak bu istek geçici işgali durdurmaz. İşgal eylemi, tahmini tazminatın %20 fazlası ile gerçekleştirilir¹⁴⁹.

El koyma, ceza davalarında kanıt teşkil edebilecek veya suç amacıyla kullanılması sebebiyle el konulabilecek malların üstünde sahibinin tasarruf yetkisinden yoksun bırakılmasıdır¹⁵⁰. Müsadere ise “bir şahsın taşınır ve taşınmaz mallarının devlet gücü tarafından iradesi dışında elinden alınması ve sahibinin mülkünden devletin mülküne devredilmesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁵¹. 1924 Anayasasının 73. maddesi müsadereyi yasaklamaktadır. Ancak bu dönemde oluşturulan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 36. madde, suç içerisinde kullanılan mallara el konulmasını düzenlemektedir. Madde metninde şöyle denilmektedir;

"Bir suç veya kabahatin işlenmesinde kullanılan veya hazırlanan veya suçun işlenmesinden doğan mallara mahkûmiyet hâlinde, mahkûmiyete ait olmadıkça mahkemece el konulur ve müsadere edilir. Suç veya kabahat teşkil eden eşyanın kullanılması, imali, taşınması, bulundurulması ve satışı cezai mahkûmiyet teşkil etmese ve faile ait olmasa dahi mutlaka tutanağa geçirilir ve haczedilir. Taşınmasına izin verilmeyen silahların izinsiz taşınması hâlinde tutanak tutularak el konulur”.

¹⁴⁸ Günday, a.g.e., s. 253.

¹⁴⁹ Günday, s. 255; Eren, a.g.e., s.45.

¹⁵⁰Elmas Akbaş, “Polisin Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Tasarrufları”, **Polis Bilimleri Dergisi**, cilt 7, sayı 4, 2005, ss.9.

¹⁵¹Mustafa Albayrak, “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda Düzenlenen Zorallım Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 53, 2014, ss. 222.

Madde hükümlerine göre suç veya suçun işlenmesinde kullanılan veya hazırlanan eşya kişilere ait olmadıkça müsadere edilir.

1961 Anayasasıyla müsadere yasağı biraz değiştirilmiştir, çünkü 1924 Anayasasındamüsadere tamamen yasaklanmıştır, ancak müsadere kurumu gereklidir. 1961 Anayasası 33. Madde doğrultusunda genel bir müsadere cezası verilemez. Maddede yalnızca genel bir müsadere yapılması yasaklanmaktadır. Dolayısıyla suç içerisinde kullanılan veya suç yoluyla ulaşılan malvarlığının müsaderesinde engel yoktur. Ancak, Anayasa'nın 25. maddesinde matbaa ve yan binaları ile medya müsadere kapsamında değildir. Maddenin ibaresine göre, matbaa ve yan binaları ile matbaa araçlarına, suç teşkil etse dahi el konulamaz, müsadere edilemez veya faaliyetlerinden menedilemez¹⁵².

1961 Anayasası'ndaki müsadere ile ilgili hükümler 1982 Anayasası'na da taşınmıştır. 1982 Anayasası'nın 38. maddesi, genel bir müsadere cezasının uygulanamayacağını belirtmektedir. Öte yandan, matbaalara müsadere edilmemesine ilişkin hükümleri biraz değiştirilmiştir. Anayasa'nın 30. maddesine göre matbaalar ve bunların yan binaları ile kanuna göre basın işletmesi olarak kurulan basın yayın organları suç aleti oldukları için el konulamaz, müsadere edilemez ve faaliyetlerinden menedilemezler. 1982 Anayasası döneminde çeşitli kanunlarda olduğu gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da el koyma ve müsadere hükümlerine yer vermiştir.

El koyma kurumu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile birlikte birçok kanun içerisinde hükme bağlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesiyle ve devamındaki maddeler el koymaya ilişkin hükümleri içermektedir. 123. maddede, "*Delil olarak yararlı olan veya hacze konu olan malvarlığı koruma altına alınır. Elinde bulunanın rızasıyla vermediği bunun gibi malvarlıkları müsadere edilebilir*" ifade edilmektedir. 124'üncü madde doğrultusunda, 123'üncü madde içerisinde belirtilen mal veya diğer mallar üzerinde bulunan kişi, talep üzerine bunları ibraz etmek ve teslim etmekle yükümlüdür.

126. madde ise elkoymanın nasıl yapıldığını açıklamaktadır. Bu maddeye göre, kolluk görevlileri, gecikmenin makul olmadığı hallerde hâkimin veya savcının yazılı emri ile savcıya ulaşamadığı hallerde ise emniyet amirinin emri ile haciz yapabilir.

¹⁵² Şimşek, a.g.e., s.610.

Kolluk görevlisinin benzersiz kimliği, el koyma raporuna kaydedilir. Mahkeme kararı olmaksızın yapılan el koyma, yirmi dört saat içinde yetkili hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan sonraki kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır, aksi takdirde el koyma otomatik olarak iptal edilir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda da birtakım hallerde el koyma düzenlenmiştir¹⁵³.

Gümrük memurları, kaçak malları gizlediğinden şüphelenilen kişi, eşya, yük ve araçlar için gümrük antrepolarında ve gümrük kapılarında inceleme amacıyla arama yapabilir. Arama sırasında bulunan kaçak mallara derhal el konulur. Gümrük bölgesine başka yerlerden girmek için Gümrük Kanunu'na göre oluşturulan kapılardan ve yollardan geçiş sağlamak, çıkmak veya dolaşmak yasaklanmıştır. Bu alanlarda karşılaşılan kişiler ve her türlü ulaşım aracı yetkili görevlilerce durdurulmakta, varsa eşyaları, yükleri ve kıyafetleri ile ulaşım araçları aranmaktadır. Aramalar sırasında bulunan kaçak mal hemen müsadere edilir.

Kanunun 10. maddesi araçlara el konulmasını düzenler. Bu madde doğrultusunda, bu Kanun ile belirtilen suçları işlemekte kullanılan araçlara Ceza Muhakemesi Kanunu 128 inci madde dördüncü fıkra hükümleri gereğince müsadere yapılır. Söz konusu araçların Türkiye sınırlarında kayıtlı bulunmaması veya soruşturma ve kovuşturma sürecinde yeniden kaçakçılık komisyonunda kullanılmadurumunda, yakalanan araca el konulur. Mal sahibi, haciz tarihinden itibaren otuz gün içinde aracın değeri kadar teminatı Gümrük İdaresine yatırır, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeden derhal tasfiye edilir. Tasfiye satış yolu ile ise, kalan tutar, satış bedelinden aracın muhafazası ve satış amacıyla gereken tüm giderler karşılandığında, kovuşturmanın sonucu kapsamında ödenecek bir emanet hesaplarına yatırılır.

Basın Kanunu 25. maddede, her çeşit basılı malzeme müsadereyi düzenlemektedir. Madde hükümlerine göre, yayımlanmış bir eserin en fazla üç nüshası soruşturmaya delil olarak savcılık, gecikmede sakınca bulunan hallerde kolluk kuvvetlerince toplatılabilir. Soruşturma veya kovuşturma açılması şartıyla 25.07.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasa'nın 174. maddesinde yer alan ıslahat kanunlarında, Türk Ceza

¹⁵³ Şimşek, a.g.e., s.611.

Kanunu'nun 2. ve 611. beşinci fıkrada belirtilen suçlarla bağlantısı hâkim kararı ile de tutuklanabilir.

Müsadere bugün birçok ülkede çeşitli nedenlerle uygulanmaktadır. Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi genel müsadereyi öngörmektedir. Ayrıca çeşitli kanunlarda müsadereyi öngören hükümler bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesine göre, kasten bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine atfedilen veya suçu oluşturan eşya, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmadıkça müsadere edilir. Suçun işlenmesi için hazırlanan eşyaya, kamu güvenliğine, genel sağlık veya genel ahlaka tehdit oluşturması halinde müsadere edilir. Suçta kullanılan eşyanın müsaderesinin işlenen suçtan daha ciddi sonuçları olacağı ve dolayısıyla hakkaniyete aykırı olduğu varsayılırsa, müsaderesine karar verilemez.

Üretimi, bulundurma, kullanma, taşıma, alım ve satımı suç teşkil eden eşyaya el konulur. Bir şeyin sadece bir kısmına müsadere edilmesi gerekiyorsa, bütüne zarar vermeden o kısmı ayırmak mümkün ise, sadece o kısmının müsaderesine karar verilir. Birden fazla kişinin malvarlığının söz konusu olması halinde, yalnızca suça bulaşan şahsın payına el konulur. Türk Ceza Kanunu ile birlikte 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu başlıca kanunlar olarak, birçok kanun içerisinde müsadere hükümleri yer almaktadır¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Şimşek, a.g.e., s.612.

IV. KAMU HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALEYE İLİŞKİN YARGI KARARLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Bu bölümde; yargı kararlarında kamu hukukuna yönelik müdahaleler ve hak sınırlamalar ile Kamulaştırma Kanunu'nda mülkiyet hakkı müdahalelerine ilişkin sorunlar ve yargı kararları ele alınacaktır.

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarına Bakışı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bulunan temel insan haklarına mülkiyet hakkını da ilave eden AİHS Ek 1. no.lu protokol 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanmıştır ve 18 Mayıs 1954'te yürürlük kazanmıştır. AİHS'nin hazırlanmış olduğu proste mülkiyet hakkının formüle edilmesikonusunda bir uzlaşmaya varılması mümkün olamamıştır ve mülkiyet hakkının sözleşmeye ilave edilmesisadece ek 1 no.lu protokolle söz konusu olabilmıştır. Mülkiyet hakkının AİHS'e sonradan bir ilave protokolle dâhil edilmesi ile alakalı olarak II. Dünya Savaşı'nın çöküntüsünün söz konusu olduğu Batı'da savaştan sonra iktisadi yaşamın gereklilikleri hesaba katılıp söz konusu hakkın muhtevasının belirlenmesindeki zorluk çekilmesi gerekçe olmuştur. AİHS Ek 1. no.lu protokolün imzaya açıldığı tarih olan 20.03.1952 tarihinde ülkemizde imzalanmıştır; 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı yasayla AİHS'le beraber ilave protokol de tasdik edilmiştir. Onay belgesinin 18.05.1954 tarihinden başlayarak AİHS ile ilave 1 no.lu protokol Türkiye açısından yürürlük kazanmıştır.

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli

gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.” Düzenleniş biçimi itibariyle mülkiyet hakkının iki tarafı vardır; bunların birincisi belli bir müdahaleye uğramadan malvarlığından faydalanabilme hakkı, ikincisiyse mülkiyetten mahrum bırakılmama hakkıdır. Bunun yanı sıra “*Mülkiyet Hakkının Yorumlanması*” kısmında detaylı inceleyeceği gibi “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”nin mülkiyet hakkında dair düzenleme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarıyla ortaya koyduğu 3 kurala sahiptir. Bu 3 kural Mahkemenin **Sporrong ve Lönnroth v. İsveç** kararında detaylı ele almıştır. İlk kural düzenlemenin ilk fıkrasının ilktümcesinde yer almaktadır ve mal ve mülk dokunulmazlığını tanzim etmektedir; ikinci kural ilk fıkranın ikinci tümcesinde yer almaktadır ve maldan ve mülkten yoksun bırakılmayı tanzim etmektedir; üçüncü kuralsı ikinci fıkrada yer almaktadır ve mallarla mülklerin kullanılmasının denetimini tanzim etmektedir.¹⁵⁵

Genel olarak ülkemize karşı açılmış olan bütün davaların, özeldiyse mülkiyet davalarının en öne çıkan özelliği yapısal bozuklardır. Bundan dolayı ihlaller sistemli ve yaygın bir özellik taşımaktadır ve kararlar arasında benzerlikler vardır. Öteki özelliğiyse bozukluğun nerelerden kaynaklandığının net olmasına karşılık, düzeltici tedbirlerin alınması konusunda çok geç kalınmasıyla bunun neticesinde yüksek miktarda tazminat ödenmesidir. Ülkemizdeki mülkiyet haklarına müdahaleyle ihlal savları genel olarak kamulaştırma, Güney Doğu Anadolu terör ile mücadele çerçevesinde köy boşaltmayla yakma iddiaları, Kıbrıslı Rumların mülkiyet problemleri, cemaat vakıflarıyla yabancıları taşınmazlarla alakalı problemlerden müteşekkildir. Ülkemiz, AIHM’de aleyhine verilmiş olan kararların sonucunda iç

¹⁵⁵ “Mahkeme Sporrong-Lönnroth/İsveç kararı kararında şu hususları vurgulamıştır: İlk önce, İsveç yetkili makamlarının başvuruçuların mülklerini kamulaştırmadığı hatırlanmalıdır. Bu nedenle başvuruçular, hiçbir zaman resmen sahibi oldukları şeylerden yoksun bırakılmamışlardır; mülklerini kullanmaya, satmaya, vasiyet etmeye, bağışlamaya veya ipotek etmeye devam etmişlerdir. (...) Mahkeme’ye göre, şikâyet konusu sonuçlar, söz konusu mülkleri tasarruf etme imkânının daraltılmasından kaynaklanmıştır. Bu sonuçlar, istikrarsız hale gelen mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamalardan ve mülklerin değeri üzerine doğmuş kısıtlamanın sonuçlarından kaynaklanmıştır. Bununla birlikte söz konusu hak özünden bazı şeyler yitirmekle birlikte, tümüyle kaybolmamıştır. Söz konusu tedbirlerin sonuçları, mülkiyetten yoksun bırakmaya indirgenebilecek türden değildir. Mahkeme bu bağlamda, başvuruçuların mülkleri Stockholmdaki kamulaştırma izinlerinden ve inşaat yasalarından etkilenmesi nedeniyle satma imkânının daha da zor hale gelmesine rağmen, mülklerini kullanabilme ve satabilme imkânına sahiptir. Hükümetin verdiği bilgiye göre, birçok satış gerçekleşmiştir. Bu nedenle, bu davada birinci fıkranın ikinci cümlesini uygulama imkânı yoktur.”

hukukta önemli düzenlemelere gidilmiş ve bunun dışında Türkiye mahkemeleri, mahkeme kararlarından sonra yeni içtihatlar geliştirmiştir.

1. Kamulaştırma Kanunu Kapsamında Mülkiyet Hakkı Müdahalelerine İlişkin Sorunlar

Kamusal yararın gerektiği durumlarda gerçek ve özel hukuk tüzel şahıslarının mülkiyetindeki gayrimenkullerin, kaynaklarla irtifak haklarının bedeli peşin ya da kimi durumlarda taksit ile ödenmesi şartıyla belli esaslarla yöntemler etrafında anlaşılıp veya zorla alınmasına kamulaştırma denilir.¹⁵⁶

Anayasanın 46. maddesinde; “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamı veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.” hükmü vardır, sonraki fıkralarda da hangi durumlarda ve ne biçimde taksitlendirme yapılabileceği ifade edilmiştir. Kamulaştırma işlemleriyle alakalı detaylı maddeler 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası’nda bulunmaktadır.¹⁵⁷

Fatma Genç ve Nurcan Kolsuz Davası: 31 Ocak 2000 tarihinde, Bağlar Belediyesi (Diyarbakır) davacıların arazisinin 1.950 m2'sini yol yapımı için işgal etmiştir. Söz konusu arazinin altı sahibinden ikisi Fatma Genç ve Nurcan Kolsuz, hisselerini üçüncü şahıslara sattı. 7 Ekim 2002 tarihinde başvurular avukatları aracılığıyla Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurularak arazilerine kamulaştırma yapılmadan el atıldığı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda, davacılar arazilerinin idareye devri karşılığında mülkün değerine eşit bir tazminat talep etmişlerdir. 13 Şubat 2007 tarihinde dava devam ederken belediye, İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca inşaat çalışmalarına başlamıştır. Parselleme işlemi 9 Ağustos 2007 tarihinde tamamlanmıştır. Arazi paylaşımında arsa sahiplerinin payı kadastro parselinin alanının %33,09'u olarak belirlenmiştir. Dava sonucunda Yargıtay, daha önce karara bağlanan bilirkişi incelemelerinin sonuçlarını da dikkate alarak ihtilafli arsanın imar planına dahil edildiğine karar verdi. İmar Kanunu'nun 18. maddesi kapsamındaki bu nitelemede, yol yapımı ve işlerin yapıldığı tarihte imar planının onaylanması sırasında arazinin alanının %33,09'u düzenleme

¹⁵⁶ MilliEmlak.gov.tr/Kamulastirma, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

¹⁵⁷ MilliEmlak.gov.tr/Kamulastirma, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

ortaklık payı (DOP) altında yetkililere devredilmiştir. Bu mülahazalar ışığında mahkeme idarenin davacıları araziyi kullanma hakkından daha fazlasını mahrum etmediğini, dolayısıyla söz konusu durumun kamulaştırmasız el atma sayılamayacağını ve davacıların bu hususta tazminata hak kazanmadıklarını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca Fatma Genç ve Nurcan Kolsuz'un ihtilafı arazinin maliki olmadığına ve bu nedenle bu iddia için gerekli tapuya sahip olmadığına karar verdi. Yargıtay bu kararı onadı ve karar 18 Mayıs 2011'de kesinleşti.

Şikayetçilerle ilgili olarak, AİHM öncelikle, ilgili kişilerin ihtilafı mülkteki hisselerini üçüncü şahıslara sattıklarını ve dolayısıyla artık Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında Sözleşme'nin ihlalinden mağdur olduklarını iddia edemeyeceklerini kaydeder. Şikâyetler bu nedenle Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında kişiyle ilgili ("ratene personae") hükümleriyle bağdaşmaz ve Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir. Mahkeme, diğer başvurularla ilgili olarak, mülklerine kamulaştırma yapılmadan idare tarafından el atıldığı iddiasıyla yetindiklerini ve bunun için herhangi bir tazminat almadıklarını kaydetmektedir. Ancak Mahkeme, davanın koşullarının ve ulusal makamların, söz konusu mülklere kamulaştırma yapılmadan el atıldığı sonucuna varılmasına izin vermediğini kaydeder.

Nitekim iddia edilen durum, söz konusu arazinin Bağlar Belediyesi tarafından yol yapım ve imar çalışmaları sırasında işgal edilmesiyle ilgilidir. Bu nedenle davacıların öğrenimleri sırasında kendilerine ödenmesi gereken kira bedelleri için ulusal mahkemelerde hukuk davası açmaları zorunludur. Bu hukuk yolu, yeterli ve etkili bir hukuk yoludur ve davacılar tarafından iddia edilen zararın tazmini teşkil edebilir (Yargıtay Genel Kurulu, E. 1945/22, K. 1950/4, 8 Mart 1950). Mahkeme, yine iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin genel ilkelere atıfta bulunarak (Chiragov ve Diğerleri/Ermenistan, no. 13216/05, § 116, AİHM 2015), başvuruların şikayette buldukları durumun, belirtilen anlam dahilinde olduğuna karar vermiştir. 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi, kendilerini tazmin edebilecek ve makul başarı beklentileri sunan bir hukuk yoluna sahip olduklarını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını kabul etmektedir. Ayrıca Mahkeme, başvuruların yerel mahkemeler tarafından önerilen çözümü eleştirdiklerini kaydeder. Ancak Mahkeme, iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın öncelikle ulusal makamların ve mahkemelerin görevi olduğunu yineler (Slivenko / Letonya [BD], no. 48321/99, § 105, AİHM 2003 X).

veJahn ve diğeri/Almanya [BD], no. 46720/99 ve diğeri 2 başvuru, § 86, ECHR 2005 VI).

Mahkeme, özellikle ulusal makamların bu kanunu açıkça hatalı veya keyfi bir şekilde uyguladıklarını gösteren hiçbir kayıt bulunmadığında, iç hukuka uyulup uyulmadığını belirleme konusunda sınırlı yargı yetkisine sahiptir (Beyeler / İtalya [BD], no. 33202/96, § 108, AİHM 2000-I). Mevcut davanın özel koşullarında, Mahkeme, ulusal makamlar tarafından varılan sonucun tamamen temelsiz veya olaylar sırasında yürürlükte olan ulusal mevzuatla tutarsız olduğunu öne sürecek hiçbir şey olmadığı kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, özellikle başvuruculara ait gayrimenkullerin %33,09'unun arsa sözleşmesinde pay olarak alındığını kaydeder. Ulusal mahkemeler, kanunla belirlenen asgari oranın aşılmadığına karar vermiştir (yukarıdaki 8. paragraf). Öte yandan, belediyenin 3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesi hükümlerinin uygulanmasından herhangi bir fayda sağladığı kayıtlardan görülmemektedir (bkz. Karaman / Türkiye, No. 6489/03, § 32, 15 Ocak). , 2008, aksine bir karar için).). Komisyon, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmış ve oybirliğiyle Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4. maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. Karar 9 Eylül 2021 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Akkuş Davası: “...başvurucunun Sinop Gökdoğan köyündeki iki adet arsası DSİ tarafından baraj yapmak amacıyla 1987 yılında kamulaştırılmıştır. Başvurucuya göre Ziraat Fakültesi tarafından m2 başına 3.200 ile 3.500 olarak tespit edilmesine karşın m2 800-850 üzerinden hesaplanıp, tarafına 122.000 TL kamulaştırma bedeli için ödeme yapılmıştır. Bayan Akkuş, kamulaştırma bedelinin enflasyon oranında arttırılması için 1987 yılında talepte bulunmuştur ancak mahkeme %30 oranında basit faiz oranı üzerinden hesaplama yapılarak 393.039 tl ek kamulaştırma bedeli ödenmesine hükmetmiştir. DSİ tarafından Temyiz Mahkemesi'ne giden ilk derece mahkemesinin kararı 1990 yılında onanmıştır”. Ayrıca bedel artış miktarının ödenmesi ancak 1992 yılında gerçekleşebilmiştir. “Başvurucu, Türkiye’de enflasyon oranlarının %70 olmasından ötürü almış olduğu yasal faizin yetersiz olduğunu bunun yanı sıra söz konusu bedelin de geç ödenmesinden ötürü mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, yapmış olduğu değerlendirmede; enflasyon oranları karşısında yetersiz olan kamulaştırma bedelinin, geç ödenmesinden ötürü başvurucunun ayrı bir zararı doğmasının (dolayısıyla tazminat hakkının) önünün açıldığını ve mülkiyet hakkının korunması ile genel yararın sağlanması arasındaki

adil dengenin kurulamadığı gerekçesiyle, Bayan Akkuş'un mülkiyet hakkının ihlal edildiği kararına varmıştır".¹⁵⁸

Kozacıoğlu Davası: "...başvurucu İbrahim Kozacıoğlu hayatını kaybetmiş; başvurucunun mirasçuları söz konusu davanın takipçileri olmuşlardır".

"2000 yılında başvurucuya ait iki katlı bir bina kültürel mal varlığı gerekçesiyle Kültür Bakanlığınca kamulaştırılmıştır. Başvurucuya ödenen 65.326 Euro ödemenin tarihi ve kültürel bedeli yansıtmadığı gerekçesiyle başvurucu tarafından bir başka bilirkişi heyeti tarafından bedel takdiri için başvuruda bulunmuştur. Bilirkişi takdir edilen bedelin %100 artırılması gerektiğini belirlemişler ancak mahkeme 2002 yılında, Kültür Bakanlığı, Kültür Varlıklarını Koruma Kanunu'na göre: 'Kamulaştırma bedel takdirinde eskilik, enderlik ve sanat değerinin dikkate alınmadığını' belirtmiş; başvurucuya ek olarak 45.980 euro kamulaştırma bedeli ödeme yapılmasına karar vermiştir. Kamulaştırma bedelinin eksik tayin edilmesinden ötürü mülkiyet hakkının ihlal edildiğini savunan başvurucunun talebi, AİHM tarafından incelenmiş ve kültürel değerleri korumak amacıyla kamulaştırmanın meşru bir amaca hizmet ettiğini ancak taşınmazın özelliklerini dikkate almaksızın bedel takdiri gerçekleştirilmesini öngören söz konusu yasanın adil dengeyi bozduğunu, bunun yanı sıra taşınmazların kamu bedellerin tespitinde, rayiç bedeli yansıtan ve orantılılık ilkesine aykırı düşmeyecek, makul bir bedel ödenmesi gerektiğini öne sürerek, Ek Protokol 1. maddenin ihlal edildiğine" kararını vermiştir.¹⁵⁹

Aka Davası: "Başvuran, Hükümet'in hatalı davranarak mevcut dava ile Akkuş Türkiye davası arasında benzerlik kurduğunu belirtmiş ve basvurusunun sadece Durağan Asliye Mahkemesi tarafından verilen ek tazminatın ödenmesindeki gecikmeye ilişkin değil; aynı zamanda, esas olarak, mahkemeye başvuru yaptığı tarih ile ilgili miktarları aldığı tarih arasında yaşadığı kayıplara ilişkin olduğunu vurgulamıştır. O süre içerisinde ek tazminat ödemesindeki gecikme faizi oranının yıllık sadece %30 iken, enflasyon oranının %70 olduğuna dikkat çekmiştir. Sn. Aka arsaların istimlak edilmesinden bes ve altı yıl sonra ödemenin yapıldığını belirtmiş

¹⁵⁸Çev.Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı, ihami.anadolu.edu.tr/karararama, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

¹⁵⁹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı, ihami.anadolu.edu.tr/karararama, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

ve söz konusu gecikmelerin sonuçlarının o dönemde Türkiye’de görülen paranın büyük oranlarda değer kaybıyla birlikte çeşitli önlemlerin alındığı kamu yararı ile kendi kisisel yararları arasında adil olmayan bir dengesizlik yarattığını iddia etmiştir.”

“...(a) muhatap Devlet’in üç ay içerisinde basvuranın adına takibatları devam ettiren mirasçılarına, ödeme tarihinde geçerli olan oran üzerinden Türk Lirasına çevrilecek aşağıdaki tutarları ödemesinin: (i) maddi zarar için 9.557 (dokuz bin bes yüz elli yedi) ABD Doları; ve (ii) manevi zarar için 1000 (bin) ABD doları; (b) bu miktarlar için ödemeye kadarki üç ayın sona ermesinden itibaren yıllık % 5.5 faizin geçerli olmasının kabulüne; ...”¹⁶⁰

Akıllı/Türkiye Davası: Davacı Şanlıurfa'nın Karaköprü ilçesinde 1014 nolu arsanın hissedarlarından biridir. Söz konusu parsel 1975 yılında Milli Savunma Bakanlığı tarafından kamulaştırılmıştır. Kamulaştırmanın yapıldığı gün kamulaştırma masrafları banka hesabına yatırılmıştır. Ancak yerel gazetelerde kamulaştırmanın duyurulmasına rağmen sorumlu bankadan kamulaştırma ücretini talep etmemiştir. Mülk, Savunma Bakanlığı'nın talebi üzerine 1988 yılında Maliye Bakanlığı adına tescil edilmiştir. Mülk sahibi, bilgilendirilmediği için yukarıda belirtilen prosedüre katılamamıştır. Mülk sahibi, kamulaştırma bedelini almak için Şanlıurfa'da Asliye Hukuk Mahkemesi'nde iki dava açtı. Mali, Hazine adına tapu tescil kararını kendisine bildirilmediği için ancak 5 Ekim 1998'de öğrendiğini belirtti. Kamulaştırma işleminin mal sahibine bildirilmediğini dikkate alan Asliye Hukuk Mahkemesi, davanın kabulüne karar verdi. Ancak bu karar Yargıtay tarafından 24 Şubat 2000 tarihinde Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca davaların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedildiği gerekçesiyle bozuldu. Yargıtay, söz konusu mülkün 1974 yılında güvenlik güçleri tarafından kullanıldığını ve 11 Kasım 1975 tarihinde kamu yararına bir karar verildiğini tespit etmiştir. Yirmi yıl boyunca kamu yararı kapsamında, mülkün mülkiyeti İdareye geçti. 22 Mayıs 2000 tarihli iptal kararı uyarınca, Asliye Hukuk Mahkemesi mal sahibinin iddiasını reddetmiştir. Yargıtay 21 Eylül 2000 tarihinde bu kararı onayladı.

Bu davada zamanaşımı yetkisine ilişkin olarak Mahkeme şu değerlendirmede bulunmuştur: “Mahkeme, davacının taşınmaza el atma davası açmadığını ve dava

¹⁶⁰<http://www.tohav.org/aka-turkiye-davasi>, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

konusunun tazminatsız tapu iptali olarak özetlenebileceğini tespit etmiştir. Bu bağlamda, davacının mülkü 1970'lerde fiilen işgal edilmiş olmasına rağmen, davacının tapusu 28 Aralık 1988'de, yani Türkiye'nin kişisel başvuru hakkını tanıdığı 28 Ocak 1987'den sonra iptal edildiğini kaydeder". Aynı durum, Yargıtay'ın 21 Eylül 2000 tarihli kararıyla sonuçlanan tazminat davası için de geçerlidir. AİHM, başvurusunun altı ay içinde başvurusunu yaptığı için altı ay kuralını da ihlal etmediği kanaatindedir (Smart/Türkiye davasında AİHM kararı, INHAK BB, 2010/a).

Bu bağlamda Türk hükümeti, 38. maddenin uygulanması sonucu açılan davalarda, AİHM'nin 1987'den önce el konulan mallar üzerinde zamansal yargı yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştü, ancak bu itiraz AİHM tarafından reddedilmiştir. AİHM'e göre, 38. madde ile ilgili davalarda müdahale zamanı, idarenin mala fiilen el koyduğu zaman değil, malın idare adına tescil edildiği zamandır. Böylece, mülk idare adına 28 Ocak 1987 tarihinden sonra tescil edilmişse, el atma tarihi daha erken olsa dahi mahkemenin zamansal yetkisi vardır. Akıllı davasında, 442 11 No'lu Protokol bu durumu değiştirmiştir. Sözleşmeyi daha sonra 59. maddenin yeni versiyonuna göre onaylayan imzacı devletler için Sözleşme, onay belgesinin düzenlenmesiyle yürürlüğe girer. Mülke 1970'lerde el konmasına rağmen, tescil 1988'de gerçekleşti ve AİHM bu davada zamansal yargı yetkisine sahip olduğunu buldu. Mahkemeye göre, Mahkeme, bir Devletin Sözleşmeyi onaylamasından önceki olaylarla ilgili yerel yargılamalar sonucunda bir hukuk yolunun reddedilmesi veya sağlanamaması durumu, Sözleşmenin onaylanmasından sonraki bir tarihe denk geldiğinde zamansal yargı yetkisine sahiptir. Müdahale zamanı değil, müdahale zamanı dikkate alınarak belirlenir. Bu gibi durumlarda, Sözleşme'nin onaylanmasından önce meydana gelen olaylara ilişkin ulusal davaların reddedilmesi, Sözleşme'nin onaylanmasından önce meydana gelen olayların geçici olarak Mahkeme'nin yargı yetkisine girmesine neden olmaz.

Hakan Arı/Türkiye Davası: (Başvuru No: 13331/07) 2002 yılında malik Hakan Arı inşaat ruhsatı için Mersin Belediyesi'ne başvurmuştur. Mersin Belediyesi, söz konusu arazi şehir planında okul şantiyesi olarak belirlendiği için başvurana yapı ruhsatı vermemiştir. Başvurucu 16 Ocak 2002 tarihli yazı ile İçel'deki Milli Eğitim Müdürlüğü'ne başvurmuş ve söz konusu arazinin tek sahibi olarak görülmesini veya üzerine okul yapılması kararının iptal edilmesini talep etmiştir. İdare, başvuranın avukatına yazdığı 11 Kasım 2002 tarihli yazısında, söz konusu arazinin

kamulaştırılmasının bütçe kaynaklarının yetersiz olması nedeniyle hemen yapılmayacağını ve bu sürecin önümüzdeki yıllar için planlandığını belirtmiştir.

Davacı 13 Mart 2003 tarihinde avukatı aracılığıyla Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi'nde idare aleyhine maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi 12 Temmuz 2004 tarihli kararıyla davacının iddiasını onamış ve idarenin kendisine maddi ve manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir. 9 Eylül 2004 tarihinde, idare 12 Temmuz kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay, 2 Aralık 2004 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. 27 Haziran 2005 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtay'ın kararı doğrultusunda davacının başvurusunu reddetmiştir. 10 Haziran 2006'da başvuran bu karara itiraz etmiş ve 28 Eylül 2006'da Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını her bakımdan onamıştır. 18 Ekim 2006'da davacı, Yargıtay'ın 22 Ocak 2007'de reddettiği kararın temyizini talep etmiş, bunun üzerine mal sahibi, toprakları değerini tamamen kaybetmiş olduğundan mülkünü tam olarak kullanma hakkını kaybettiğini düşünerek AİHM'e başvurdu.

Hükümet'in, başvuranın söz konusu imar planına itiraz etmesi ve idare mahkemelerinde iptal davası açması gerektiği yönündeki iddiasına rağmen, AİHM bu davada yerel mahkemeler tarafından talep edilen maddi ve manevi tazminatlar ve iç hukuk yolları lehinde karar vermiştir. Okul inşaatı kararından arazisinin etkilenmesi nedeniyle başvuranın uğradığı zararı tazmin edilmesi sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının uyuşmazlığın belli bir esneklikle ve aşırı formaliteden uzak ele alınması ilkesine dayandığını hatırlatmıştır. AİHM ayrıca, bir hukuk yoluna başvurmanın, uygulamada aynı amaca hizmet eden başka bir hukuk yoluna başvurmayı gerektirmediğine karar vermiştir.

Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM idarenin ön itirazlarını reddetmiştir. Ancak idare, mülkten yoksun bırakma diye bir şey olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve pazar bahçesi olarak işlemeye devam edebileceğini ileri sürmüştür. AİHM'nin görüşüne göre, başvuranın mülkiyet hakkına müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için ayrılmış olması, hem imar yasağından etkilenmesi hem de araziden kar elde edilememesi anlamına gelmektedir. AİHM, başvurucunun mülküne el konulmaması nedeniyle resen müdahalenin yanı sıra mülk devrinin gerçekleşmediğini ve bu bağlamda başvuru tarafından sunulan durumun etkisinin kısıtlamalardan kaynaklandığını tespit etmiştir.

Mülkiyet hakkı kapsamında, mülkün değeri ile ilgili ve sonuç olarak mülkün bir bütün olarak kullanılabilirliği azaltılmıştır.

Ancak AİHM, söz konusu hakkın özünü kaybetse bile kaybolmadığını tespit etmektedir. Bahsedilen tüm bu önlemlerden başvurucunun mülkiyet haklarından mahrum bırakıldığı çıkarılamaz. Başvurucu taşınmazın ne erişim hakkını ne de mülkiyetini kaybetmemiş, ancak mülkü satmakta zorluk çekmiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, 1 No'lu Protokol'ün 1(1) maddesinin ikinci cümlesinin mevcut davaya uygulanamayacağı kanaatindedir. AİHM, kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında uygun bir dengeyi kurulumadığını inceler. Mahkeme, başvuranın hakkına yapılan müdahalenin genel kamu yararına saygı duyduğu kanaatindedir. Ancak, bu süre zarfında mülkünün kaderi hakkında belirsizliğe zorlandığını kaydeder.

İlk olarak, söz konusu mülk, idari bütçedeki yetersiz kaynak nedeniyle kamulaştırılmamasından etkilenmiştir. Mahkeme, bu durumun davacının mülkiyet hakkını tam olarak kullanmasını engellediğini ve dolayısıyla satma olasılığı da dahil olmak üzere mülkün değerini önemli ölçüde azalttığını düşünmektedir. Tüm bunlar AİHM'nin, başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozan olağandışı ve orantısız bir yüke katlanmak zorunda kaldığı kanaatine varmasına yol açmıştır. Bu nedenle AİHM, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Ülkemizde kamulaştırmayla alakalı AİHM'in davaları incelediği zaman genel olarak kamulaştırmaların bedellerinin erken ödenmemesi, kamulaştırmaya el atılan taşınmazlarda zamanaşımı durumu, eksik hesaplanması veya kanuni faizlerin düşük hesaplanmasının neticesi, kamulaştırma karşılıklarının enflasyon karşısında kıymet yitirmesi şikâyeti ile gerçekleşmektedir. Mahkeme, bu başvuruların tümüne yakınında ihlal olduğuna hükmetmiştir ve başvuru için tazminat ödemek ile yükümlü olmuştur. Ülkemiz art arda gelen tazminat kararlarının neticesinde bazı kanuni düzenlemeler yapması gerektiği şuuru varmıştır ve “4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu” ile “4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu” 2001 senesinde yürürlük kazanmıştır. Gerçekleştirilmiş olan kanuni düzenlemelerle “*adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit edilmesi*” ve değer kaybı prosesinde bu bedelin güncellenmesi öngörülmüştür bunun dışında Anayasa’nın 46. maddesinde gerçekleştirilen düzenlemelerle kamulaştırma bedelinin

peşin verilmesi, ödenmemiş kamulaştırma bedellerine en yüksek faizin uygulanması gibi kamulaştırma bedelleri çerçevesinde gerçekleştirilmiş olan mülkiyet hakkı ihlal iddialarının salt Sözleşmeyle korunmasını ortadan kaldırarak evvela Anayasayla güvenceye alınmasının, ihlal gerçekleştiğinde ise evvela ferdi başvuru hakkının kullanılmasının gerekliliği yaratılmıştır ve iç hukukumuzda çözümlenmesi hedeflenmiştir.

2. Kamu Hukukuna Yönelik Diğer Müdahaleler ve Hak Sınırlamalar

AİHM, taraf olan ülkelere milletlerarası hukuki kuralların öngördüğü biçimde sosyalçikar adına, yabancıların mülkiyet hakları için kısıtlama getirilebilecek müdahalelerini meşru olarak görür. Nitekim mülkiyet hakkının ihlali hâlihazırda mülk ve meşru beklenti teşkil etmektedir. Daha sonra edinilecek malların sahibi olma beklentisi, hâlihazırdaki mülk çerçevesinde bulunmadığı gibi meşru beklenti çerçevesinde debulunmamaktadır.

FakatülkemizleAİHM’i karşı karşıya getirmiş olan ihlal şikâyetlerinin önemli bir bölümünü yabancıların edinilen mallarının kalıt yolu ile intikal ve ölüme bağı tasarrufuyla alakalı davalar teşkil etmektedir. “Karşılıklılık” ile “kanuni sınırlamalar ilkeleri” çerçevesinde gerçekleştirilmiş olan uygulamalar, iç hukukun tüketilmesi mecburiyeti olmayan ve Mahkeme’ye direkt başvuru hakkı olan yabancılar bakımından Sözleşme Ek Protokol 1. maddeyle korunan mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarıyla neticelenmektedir.

Fokas Davası: “Yunan vatandaşı PolikseniFokas, on bir yaşında Yunan uyruklu, Türk vatandaşı Pistikas çifti tarafından evlat edinilmiş ve yasal varisçi tayin edilmiştir. 1987 yılında Pistikas çiftinin yaşamını kaybetmesi sonucu Fokas’a Taksim’de bulunan üç adet taşınmaz miras kalmıştır. Fokas’ın bir süre sonra ruhsal dengesinin bozulması sebebiyle psikiyatrik tedavi görmesi amacıyla Balıklı Rum Hastanesine yatırılmıştır. Kardeşlerinin özel durumunu gerekçe göstererek kendisine bir vasi tayin edilmesini talep eden Yunanistan’daki kardeşlerinin isteği reddedilerek kendisine devlet tarafından bir yasal varis tayin edilmiş ancak 1964 yılında çıkarılan ve Yunan vatandaşlarının yasal varis olmasını engelleyen Bakanlar Kurulu Kararını ayrıca Yunanistan’da benzer uygulamalar yapıldığını gerekçe göstererek kararı iptal etmişlerdir. 1996 yılında vasi kararının iptali 1997 yılında Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararı ile resmen iptal edilerek son olarak 1998 yılında Yargıtay

kararı ile onanmış Fokas'ın 2000 yılında hayatını kaybetmesi sonucu tüm malvarlığı hazineye devredilmiştir”.

*“1964 yılındaki kararnamenin gerekçe gösterilmesi sonucu mirasçı sıfatları kabul görmeyen başvuruçuların şikâyetleri Mahkeme, tarafından incelenmiş ve söz konusu kararnamenin 1988 yılında yürürlükten kaldırıldığını dolayısıyla müdahalenin hukukilik ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiş ve mal ve mülk dokunulmazlığına saygı haklarının ihlal edildiğine ve üç gayrimenkulün 2000-2009 yılları arasındaki kullanım kaybını göz önünde bulundurarak başvuruçulara 5.000.000 euro tazminat ödenmesine hükmetmiştir”.*¹⁶¹

Nacaryan ve Deryan Davası: *“Başvuruçular, Yunan asıllı Türk vatandaşı akrabalarının yasal varisi olma talepleri karşılıklılık ilkesinin gereği yerine getirilmediği daha açık bir ifadeyle Yunanistan'da yaşayan azınlıklara aynı hakların tanımadığı ileri sürülerek, geri çevrilmiştir.”*

“Mahkeme, JanetNacaryanileArmenDeryan'ın başvurularını değerlendirmiş ve mirasçı vasıflarının reddedilmesinin mülkiyet hakkı ihlali olduğu gerekçesi ile başvuruçuların hepsine 250.000 euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.”

Mahkeme kararları, dava tarihlerindeki 2644 sayılı Tapu Kanunu *“Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.”* hükmüyle bunun yanı sıra Adalet Bakanlığının Türk yurttaşlarının Yunanistan'da miraslagayrimenkul sahibi olmasına müsaade edilmediği ifade eden görüşüne dayanmaktaydı.¹⁶² Ölümüne dayalı tasarruflar açısından karşılıklılık koşuluna ve miktar, yerle erek öğeler açısından getirilmiş olan kısıtlamalara uyulması gereği aranmakta idi.¹⁶³

Yabancıların gayrimenkul edinimiyle 35. maddedeki uygulamalardan dolayı art arda mülkiyet hakkı ihlali kararları gelmesiyle durumun Anayasa Mahkemesi'nin gündemine getirilmesi neticesinde hâlihazırdaki kanuni düzenlemeler

¹⁶¹ İnhak.adalet.gov.tr, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

¹⁶² Sinan Şığva, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyetinin Korunması ve Türk Hukuk Mevzuatının Değişimi*, Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi, 2012, s. 27.

¹⁶³ Alper Çağrı Yılmaz, *6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimi*, webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

değerlendirilmiş ve 03/05/2012 tarihinde yapılan 6302 sayılı Kanunla bazı köklü değişimlere gidilip son biçimi verilmiştir. Bu düzenlemede “*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.*” şeklinde belirtilmiştir. Düzenlemede “karşılıklılık” prensibinden söz edilmeden hukuksal ve eyleysel olarak uygulamadan kaldırılmıştır ve yerine Bakanlar Kurulu için geniş takdir yetkisi veren ve daha esnek hareket sahası tanımış olan “ülke menfaatinden” söz edilmiştir.

Bilindiği gibi “karşılıklılık” prensibi bilhassa mirasla ilgili davalarda karşımıza çıkmakta ve ölüme dayalı tasarrufla ve miras yoluyla gayrimenkul edinimi ayırımında yararlanılmakta idi. Fakat “karşılıklılık” ilkesiyle birlikten söz konusu ayırımı da yine hâlihazırdaki uygulamayla son verilmiştir. Buların yanında yabancı gerçek şahıslara 2,5 hektar kısıtlamasıyla gayrimenkulün işyeri veya mesken olarak tasarruf edilmesi mecburiyeti kaldırılmıştır yeni düzenlemeyle 30 hektara dek (Bakanlar Kurulu Kararıyla 60 hektara dek) gayrimenkul edinebilmelerine imkân verilmiştir. Uygulamaya son şeklini veren 6302 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna seçme, belirlemeyle karar verme konusunda tam yetki verilmiştir ve Türkiye’de yabancıların gayrimenkul edinimiyle alakalı sık sık karşılaştığı ve ihlal şikâyeti ile başvuru yaptığı uyuşmazlıkları engelleyebilmesi amaçlanmıştır ve eski uygulamalarla karşılaştırıldığında kendilerine çok önemli kolaylar verilmiştir. Zira söz konusu kolaylıkların ulusal çıkarılara ters düştüğüyle “karşılıklılık” prensibinin Anayasamıza ters düştüğü şeklinde milli karşıt fikirlerde bulunmaktır fakat uygulamanın, yararlanmış olan kişilerce ve Anayasa Mahkemesince doyurucu olup olmadığını sonraki davalarda içtihatlarla gözlemlenebilir.

Kıbrıs’ta, Yunanistan’daki askeri rejimce desteklenmiş olan bir ihtilalden sonra, ülkemiz 20 Temmuz 1974 tarihinde Kuzey Kıbrıs’a askeri müdahale yapmıştır.¹⁶⁴ Sonra 2 Ağustos 1975 tarihinde BM gözlemciliği altındaki “Nüfus Mübadelesi Anlaşması”nın BM Barış Gücüyle uygulanmasının neticesinde kuzeyden geçmiştir. Söz konusu anlaşmayla Kıbrıs’ın kuzeyiyle güneyi bir “ara

¹⁶⁴Said Vakkas Gözlüğü, “Türkiye’nin Kuzey Kıbrıs’ta Özel Mülkiyet Hakkını Koruma Yükümlülüğü”, *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2012, 12, s. 190.

bölge”yle birbirlerinden ayrılmıştır, mübadelenin neticesinde her iki toplumun geride bıraktığı gayrimenkul mal-mülklere Kıbrıs’ta mülkiyet probleminin yapı taşlarıdır.¹⁶⁵ 1975 senesinde nüfus mübadelesinin gerçekleşmesiyle “yeşil hat”lasınırlar belirlenmiştir, sınırın her iki tarafındaki malikler bakımından mülkiyetle bağları koparılmıştır, bunun için tasarruf etme haklarından yoksun bırakılmıştır ve kuzeydeki ve güneydeki gayrimenkuller için mülkiyet hakkına dönükdirekt müdahaleler içeren uygulamalarda bulunmuştur.

Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY), Kıbrıslı Türklerin güneydeki mallarını vakıf denetimine almıştır ya da Vasilik Kanunu “GuardianLaw” etrafında mukayyet kontrol altındadır. KKTC uygulamadan ayrı şekilde GKRY, Türklerin mallarının toptan mülkiyetini üstüne almaktansa denetimle kontrolünü temin etmek iddiası ile el koymuştur.¹⁶⁶ Bunun yanında GKRY, 1962 senesinde yürürlük kazanan kanuni bir düzenlemeyle kamusal yarar gerekçesiyle Kıbrıslı Türklerin mallarının bir bölümünü kamulaştırmıştır ve tazminat yükümlülüğünü isesadece adada kalıcı bir çözüm oluşturulacağına ödeyeceğini ifade etmiştir. Bunun yanı sıra yabancıların gayrimenkul edinimini kısıtlamak için Kıbrıslı Rumların mülkiyet satışlarında, İçişleri Bakanlığında kamusal güvenliğe engel oluşturmadığıyla ilgili onaylanması mecburiyetini getirmiştir.

KKTC topraklarındaki Rum mallarıyla ilgili uygulama GKRY’deki uygulamadan oldukça farklıdır. Anayasa’nın 127. maddesi Türk “yurttaşların” Güney Kıbrıs’taki taşınmazlarına karşılık devletten “eş değerde taşınmaz mal veya tazminat” isteme hakkını saklı tutmuştur. KKTC’nin mülkiyet rejimiyle ilgili teşkil ettiği iç hukuk mevzuatı, 1977 senesinde Kıbrıs Türk Federe Devleti Meclisince çıkarılmış olan “İskân, Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası (İTEM)”ile 1985 senesinde kabul edilmiş olan KKTC Anayasası’nın 159. maddesiyle biçimlendirilmiştir.¹⁶⁷

Xenides-Arestis Davası: başvurucular, “*Magosa’nın Maraş Bölgesi AyiosMemnon semtinde bulunan ve üzerinde 1 dükkân ve 3 ev bulunan taşınmazın müşterek malikleridir*”.

¹⁶⁵ Ali Bozlu, “Kıbrıs’ta Mülkiyet Sorunu ve AİHM Kriterleri”, alibozlu.av.tr/calismalar, ErişimTarihi: 09.02.2022.

¹⁶⁶ Ömer Fazlıoğlu, “AİHM’nin Xenides-Arestis Kararı ve Kıbrıs’ta Mülkiyet Sorunu”, tepav.org.tr/files, ErişimTarihi: 09.02.2022.

¹⁶⁷ Fazlıoğlu, a.g.e.

“2004 yılında AİHM’e yapmış oldukları başvuruda 1974 yılında gerçekleştirilen askeri müdahale sonucu Kıbrıs’ın ikiye bölünmesi (yeşil hat) ile mülkiyete ulaşamama sonucu mülkiyetlerinden yoksun bırakıldıklarını ve maddi-manevi yarar sağlayamadıklarını ileri sürerek Sözleşme 8. madde, 14. madde ve bunlarla birlikte Ek Protokol 1. madde ile koruma altına alınan haklarının ihlal edildiklerini savunmuşlardır. 2005 yılında dava incelenmeye ve görüşülmeye başlanmıştır. Türk Hükümeti, davacının zarar gören taraf olmadığını, arsanın tapusunun orijinalini kendilerine ibraz edilmediğini ayrıca Rum Hükümeti’nin tüm çözüm olanaklarına kapılarını kapattığını adada kalıcı bir çözüm yolu oluşturulana kadar mevcut davaların karara bağlanmasının uygun olmadığını talep etmiş ancak talepleri reddedilmiştir. Pilot karar niteliği taşıyan Xenides-Arestis Davası’nda Mahkeme, KKTC’de 2003 yılında kurulan ve Kıbrıslı Rumların doğrudan Mahkeme’ye başvurularını kısıtlamak ve çözüm amaçlı bir iç hukuk yolu oluşturmak amacıyla 49/2003 sayılı ‘Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hudutları Dâhilinde Kalan ve Anayasa’nın 159. Maddesinin 4. Fıkrası Kapsamına giren Taşınmaz Malların Tazmini Yasası’ uyarınca Mal Tazmin Komisyonu’nun etkin bir iç hukuk yolu olup olmadığını incelemiştir. Somut bir ifadeyle, Mahkeme nezdinde bekleyen söz konusu başvuruların etkili bir iç hukuk yoluyla, Mal Tazmin Komisyonu uygulamasıyla etkin bir biçimde çözümlenip çözümlenmeyeceğini görmek üzere bu davada pilot dava uygulamasına gitmiştir”.¹⁶⁸

Bu çerçevede söz konusu dava özelliğe ve önemesahiptir. Eğer pilot dava konusu olan söz konusu davanın neticesinde KKTC’de yürürlük kazanan yeni tazminat rejiminin etkili bir iç hukuk yolu oluşturduğu düşünülürse, ülkemiz aleyhine yapılan benzer başvurular etkili iç hukuk yolları tüketilmediğinden kabul edilmeyecektir.¹⁶⁹ Tazmin Komisyonu’nun kuruluşuyla yetkilerini tanzim eden kanun değerlendiren Anayasa Mahkemesi, içerdiği hükümlerden dolayı bunun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olamayacağı neticesine varmıştır. Mahkeme, söz konusu kararda, Tazmin Komisyonu’nun niçin bir iç hukuk yolu şeklinde kabul edilemeyeceğini tamolarak ortaya koymuştur. Gerekçeler şöyle özetlenebilmektedir: Taşınır mallarla manevi zararlarla ilgili bir tazminat öngörülmemesi, şahıslara

¹⁶⁸Gökcehan Kaçmaz, “Mülkiyet Hakkı, Kıbrıs’la İlgili Mülkiyet Davaları ve Türkiye”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2008, s. 86.

¹⁶⁹Gözlügöl, 2012, s. 201.

sunulmuş olan zarar giderim metodunun taşınmazların iade edilmesi olasılığını içermemesi, “Tazmin Komisyon” üyelerinin tartışma konusu mallar ile alakalı olarak bir menfaat çatışması içinde olmasıdır. Anayasa Mahkemesi, bunun yanı sıra komisyonun üyelerinden bir kısmının yabancı olmasının bu hukuki yolun güvenilirliğini arttıracığını da ifade etti. Mahkeme, 2005 senesinde esastan incelediği bu davada başvuruçuların, *“mülkiyetini kullanma ve yararlanma haklarından yoksun bırakılmaları ve kendilerine herhangi bir tazminat ödenmemesinin sonucu olarak Ek Protokol 1. maddenin ‘süregele ve devamlı bir şekilde’ –ki bu durum Kıbrıs sorununun, zaman bakımından yetki çerçevesini aşarak Mahkeme’nin gündemine taşınmasının da bir gerekçesi- ihlal edildiğine karar vermiştir. Mal varlıkların halen mevcut ve kullanılabilir olması esasıyla bireysel başvurularını gerçekleştirdikleri 1987 yılından bu yana yoksun kaldıkları kira bedellerini temin etmeleri ve mahkeme masrafları karşısında 65.000 euro ödenmesine karar vermiştir. 41. maddenin uygulanmasına yönelik ise uzlaşmacı ve etkin bir iç hukuk yolu üretilmesine olanak tanımak amaçlı ve hâlihazırda bekleyen 1400 dava için, uluslararası manada hukuki sorumluluk sahibi gördüğü Türkiye’nin yerel alt yönetimi olarak tanımlanan KKTC’de, çalışmalar yapılması adına altı aylık bir süre verilmiştir. Ancak Mahkeme, başvuruçulara, 7 Aralık 2006 tarihinde dostane bir çözüm yolu ile anlaşmaya varılamaması sonucu 885.000 euro tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Xenides-Arestis Davası’nın kabul edilebilirlik aşamasında, Kuzey Kıbrıs’ta mülkiyete ilişkin insan hakları ihlalleri ile ilgili talepler için etkin bir çözüm yolu olabilecek bir mekanizmanın formatı için Mahkeme’nin Türk tarafına bir reçete verdiği söylenebilir. Söz konusu pilot davada belirtilen içtihatlar ışığı altında komisyonda birtakım düzenlemeler ve yenilikler yapılmıştır. Her ne kadar halen daha Türkiye açısından bir iç hukuk yolu olarak görülse de 2010 yılında Sözleşme’nin 35. maddesinin yerine getirilmediği gerekçesiyle Demopoulos ve Diğerleri Davası’nda komisyona başvuruyu zorunlu tutmuş ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğunu ileri sürerek başvuruları kabul etmemiştir.”*

Xenides-Arestis Davası’nın karar evresinde, “Mal Tazmin Komisyonu’nun aktif ve tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yöntemi olup olmadığı Mahkemecedegerlendirilmiştir; değinilen gerekçelere bakılarak yeterli olmadığı düşüncesine varılmıştı. Bu durumun bir neticesi olaraksa başvuru direkt kabul edilmişti. Aktif bir iç hukuk yolu kurmak için 2003 senesinde oluşturulmuş olan

“Taşınmaz Mal Tazmin Yasası”, “67/2005 sayılı Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası” içtihatlar çerçevesinde tekrar yapılandırılmıştır, hükümlerinden dolayı “KKTC’de Taşınmaz Mal Komisyonu” kurulmuştur.

Bu komisyon, 67/2005 sayılı yasa maddelerine göre iade tazminatla ve takasla alakalı yapılmış olan talepleri incelemektedir ve gerçekleştirilen değerlendirmede, “1977-1979 Doruk Antlaşmaları” ile “Birleşmiş Milletlerin Kıbrıs” probleminin çözümlenmesine dair hazırlandığı tüm planların temel öğelerini oluşturan iki kesimlilikle iki toplumluluk prensipleri dikkate alınmalıdır.

Kıbrıs’taki Türk toplumunun haklarına zarar getirmeyecek şekilde mülk sahiplerinin taleplerini karşılamak ve Kıbrıs problemine kapsamlı bir çözüm bulunmasına katkı vermeyi amaçlamaktadır. “Söz konusu komisyonda tıpkı gerekçelerde belirtildiği gibi yeni bir düzenleme ile farklı devletlerden üyeler bulunmakta ve bu temsilcilerden ikisi insan hakları uzmanı olarak yer almaktadır. Taşınmaz Mal Komisyonu’na, yasa yürürlüğe girmeden önce ya da girdikten sonra AİHM’e başvuru yapan bunun yanı sıra KKTC’de mülkiyet hakkına müdahale edildiğini öne süren herkes, şahsen ya da vekil ile başvuruda bulunabilmektedir. Komisyon’a yapılan başvurularda malikin talebi doğrultusunda malların iadesi, takas veya tazminat talebinde bulunma hakkı mevcuttur. Malik olduğu sabit olunan kişiler, kamu yararı ve sosyal adalet gereği müdahalenin gerekli görüldüğü ve askeri alanlar dışındaki mülkiyetleri için iade talebinde bulunabilirler. Tazminat talebinde bulunmaları durumunda ise tazminat hesaplamalarında rayiç bedele ek olarak kullanım kaybindan doğan tazminat şayet konut olarak kullanılmasının tespit edilmesi söz konusu ise hakkın kullanılmasından kaynaklı manevi tazminat öngörülmektedir. Tüm bu taleplerinin yanı sıra malik takas talebinde ya da malının idare tarafından satın alınmasını talep edebilir ancak takas talebinin gerçekleşmesi durumunda taşınmazın rayiç bedeline yakın bir takas gerçekleştirilmesi komisyon açısından belirleyici bir unsurdur. Taşınmaz Mal Komisyonu’nun yargı kararları gibi bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu zamana kadar komisyona 6.278 başvuru yapılmış ve bunlardan 756 tanesi dostane çözüm yoluyla ve 22 tanesi de duruşma yoluyla sonuçlandırılmıştır. Komisyon, şu ana kadar başvuranlara mallarının bedeli olarak 221.230.789 sterlin tazminat ödemiştir. Ayrıca bir başvuru için iade, iki başvuru için takas ve tazminat, beş başvuru için de iade ve tazminat kararı verilmiştir. Bir başvuru için çözümden sonra iade ve bir başvuruda da kısmi iade

doğrultusunda karar verilmiştir. Taşınmaz Mal Komisyonu, 'Kıbrıs Cumhuriyeti'nin işgali sonucu hak kayıplarından sorumlu tutulan Türkiye'nin Mahkeme'ye başvuru öncesi etkili bir iç hukuk mekanizması oluşturduğu kabul edilmiş olsa da kısmen bireysel uyumsuzluklarda işlevsel olmuş zira siyasi yaptırımların ve kararların önüne geçememiştir. Nitekim Kıbrıslı Rumların Türkiye'ye karşı yapmış oldukları başvuru 1996 yılında kabul edilmiş ve Mahkeme, 2001 yılında mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü hakkı, konuta saygı hakkı, yaşam hakkı, düşünce, din vicdan özgürlüğü hakkı, eğitim hakkı, adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü hakkı, kötü muamele yasağı hakkı, aile yaşamına saygı haklarının tümünün ihlal edildiğine karar vermiş ve maddi-manevi tazminat talebini sorunun karara hazır olmaması gerekçesiyle ertelemişti ancak Mahkeme 2011 yılında tazminat talebinin yinelenmesi sonucunda 2014 yılında 41. madde kapsamında vermiş olduğu kararda Türkiye'nin 30 milyon euro 1974 yılında harekât sonrasında kaybolduğu ileri sürülen Rumların ailelerine, 60 milyon euro ise Karpaz Yarımadası'nda kalan Rumlara, zarar tazmini için toplam 90 milyon euro rekor bir tazminat ödemesine" hükmetmiştir.¹⁷⁰

Türkiye'de 1980'li senelerde ortaya çıkmış olan ve sonrakidevirlerdegiderek süren terör olaylarından dolayı fertler maddi ve manevi açıdan birtakım zararlara uğramıştır. Söz konusu zararlar terörist eylemlerden kaynaklanmıştır ve kimi zaman da terör ile mücadele çerçevesinde yürütülmüş olan çalışmalardan kaynaklanmıştır. Öte taraftan bu zararların bir bölümü yönetim fiiliyle da işlemiyle determinizm bağı kurulabilen zararlar iken, bir bölümü yönetim fiiliyle ya da işlemiyle determinizm bağı kurulamamış olan zararlardandır.¹⁷¹

Anayasa Mahkemesi'ne mülkiyet haklarıyla konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğiyle ilgili başvurular 1987 senesinden, 2002 senesine dek süren OHAL Bölge uygulaması çerçevesindeki müdahaleleri kapsamaktadır. PKK'ya yönelik operasyonların yapıldığı OHAL Bölge ilan edilen Güney Doğu Anadolu ile Doğu Anadolu Bölgesi'nde mülkiyet hakkı ihlal şikâyetleri evvela köylerinin boşaltılmasıyla geri dönmelerine müsaade edilmemesiyle mallarıyla mülklerine ulaşamadıklarıyla mahrum kaldıklarına diğeryse bu operasyonlarda mallarıyla mülklerin zarar gördüğü şeklindedir.

¹⁷⁰ Emine Çolak, "Kuzey Kıbrıs'ta Mülkiyet Hakları", 1. Baskı, Mavi Basım, Lefkoşa, 2012, s. 21.

¹⁷¹ Kırtape, Ahmet, "5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılancak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2010, 5, s.145.

Doğan ve Diğerleri Davası: “başvuranlar, ÷lkemizin OHAL Bölgesindeki Tunceli Boydaş Köyü’ndeki konutlarından 1994 senesinde güvenlik güçlerince iradeleri haricinde tahliye edilmiştir, sonra yeniden köyleriyle evlerine geri dönmesine müsaade edilmemiştir. Yönetim makamlarınca gerçekleştirilen itiraz daysa başvuranların köylerine dönmemesinin kendi kararları olduğu ifade edilmiştir. Başvurucularsa yaşamlarını hayvancılıkla ormancılıktan karşıladıklarını ama büyük kentlere göçmek mecburiyetinde kaldıklarından geçimlerini sağlayamayarak fakir kaldıklarını belirtmiştir. Mülkiyetlerinden mahrum bırakıldıklarıyla ulaşamadıklarını iddia edern toplamda 9 başvurucu mülkiyet haklarıyla konuta dokunulmazlık haklarının ihlal edildiği şikâyeti ile konuyu AİHM’e taşımiştır. Mahkeme, yaptığı değerlendirmelerin neticesinde, başvuran kişilerin yerlerinden edilmesinin kesin sebeplerini belirlenmesinin mümkün olmadığını fakat 1994 senesinden 2003 senesine dek hayatları için alınmiş olan önlemlerin başvurucuların mülkiyetinden mahrum bırakmakla tasarrufta bulunamamasına engellemekle mülkiyet haklarını etkilediğini, evleriyle geçim vasıtalarını ulaşamamalarının engellenmesiyle müdahalenin “orantısız adil denge” ilkesiyle bağdaşmayan ve kişiye aşırı külfet yükleyici olduğunu belirtmiştir ve bu müdahaleyle İlave Protokol 1. maddeyle 8. maddenin ihlal edildiğini ifade etmiştir.”¹⁷²

Akdıvar ve Diğerleri Davası: “Diyarbakır Boğazköy jandarma karakoluna ve başvurucuların da yaşadığı Kelekçi köyüne 1992 yılında PKK terör örgütü tarafından saldırıda bulunulmuş ve üç sivil, bir jandarma hayatını kaybetmiş sekiz jandarma ise yaralanmiştir. Bunun üzerine başvurucuların köylerine güvenlik güçleri tarafından düzenlenen operasyonda kendi evleri de dâhil dokuz evin yakılarak tahrip edildiğini ve köylerini terk etmeye mecbur bırakıldıklarını ifade etmişlerdir. İdari makamlar ise evlerin ve köyün PKK tarafından tahrip edildiğini; güvenlik güçleri tarafından hiçbir zarar verilmediği belirtmiştir.”

Mahkeme, “konut dokunulmazlığı hakkı ve mülkiyet hakkı ihlallerini şikâyetiyle önüne gelen davayı yeterli bir iç hukuk yolunun olmadığını ileri sürerek, esastan inceleyerek kabul etmiş ve başvurucuların Türk hukukunda tazminatla ilgili usul veya maddi imkânları uygulama imkânından yoksun bırakıldıklarını ileri sürmüştür. Yapmiş olduğu değerlendirmelerde hükümetin aksine, komisyonun yapmiş

¹⁷²“Çev. Hasan Kemal Elban, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı, ihami.anadolu.edu.tr/karararama”, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

olduğu incelemede bölgedeki güvenlik güçlerinin yoğun terör faaliyetlerinin gerilimi altında dokuz evin yakılmasından ve köyün boşaltılmasından sorumlu olduğuna kanaat getirmiştir. Verilen kararda, devletin ileri süreceği hiçbir gerekçenin müdahaleleri haklı kılmayacağına, 8. maddeye ve Ek Protokol 1. maddeye yönelik çok ağır bir ihlalin gerçekleştiğine” kararını vermiştir.¹⁷³

Bireylerin bu terörist eylemlerle terörist eylemler çerçevesinde sürdürülen operasyonlarda maddi manevi zarar görmelerinin neticesi AİHM’e yaptıkları başvurular, aktif bir iç hukuk yolu olmadığı gerekçesi ile milli hukuk makamlarında çözüm yolu aranmadan direkt olarak gerçekleştiriliyordu. Ancak bu durumsaülkemizin milletlerarası alandaki imajını negatif anlamda etkiliyordu. TBMM Genel Kurulunda 17 Temmuz 2004’te kabul edilmiş olan “5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”, 27 Temmuz 2004’te yürürlük kazanmıştır.¹⁷⁴

Tazminat Yasası’nın 1. maddesinde tanzim edilen amacının, terörist eylemler ya da terör ile mücadele çerçevesinde sürdürülen faaliyetlerdendolayı maddi olarak zarar gören bireylerin, söz konusu zararların karşılanmasıyla ilgili usullerle esasları tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Tazminat Yasası’nın çıkartılmasıyla yetinilmemiştir, bunun uygulamasına da ciddi derecede önem verilmiştir. Ancak güvenlik nedenleriyle yaşamlarını sürdürdükleri köyleri terk etmek zorunda olan yurttaşlarımızın geri dönmesine yardım dabalunmak için yürütülen “Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesinin” uygulama esaslarının ifade edildiği çözüm muhtevalı belge, 17 Ağustos 2005’te, “Yerinden Olmuş Kişiler Sorunu ile Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesine Yönelik Tedbirler”¹⁷⁵ başlığıyla Bakanlar Kurulu ilke kararı şeklinde kabul edilmiştir. Oluşturulmuş olan ilke kararıyla Tazminat aktif bir iç hukuk yolu oluşturulduğuyla ilgili taahhütte bulunulmuştur. Bu çalışmalarla ne denli mesafe katedildiğini pilot dava şeklinde seçilmiş olan “İçyer Davası”yla tespit etmek mümkündür, fakat Anayasa Mahkemesi, bu başvuruyu iç hukukun tüketilmediği gerekçesi ile kabul etmemiştir. Manevi zararların

¹⁷³ Emine Karacaoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı, ihami.anadolu.edu.tr/karararama, Çev. Osman Doğru, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

¹⁷⁴ Berkan Ayturan, “5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, 5(19), s. 656.

¹⁷⁵ Kaya Cemil, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:3, No:10, 2007, s. 28.

karşılanmayacağıyla ilgilitenkidine rağmen Anayasa Mahkemesi, önündeki hemen hemen 1500 başvuruyu tekrar Sözleşme'nin 35. maddesine göre iç hukukun tüketilmediği gerekçesi ile kabul etmemiştir. Çok umut vadeden söz konusu gelişmelerle terör örgütünün gerçekleştirdiği zararların faturasının maddi manevi ülkemize çıkarılıp milletlerarası arenada itibarının zedelenmesiyle dolaylı şekilde terör örgütünün propagandasının yapılmasına karşı önleyici bir önlemdir. Bununla beraber hakikaten bu operasyonlarda zarara uğramıştır, pek çoğunun AIHM'in mevcudiyetinden de haberdar olmadığı yurttaşlarımızın da sulhla zararları karşılamıştır.

Fiili kamulaştırmayla alakalı olarak ülkemizin davalı taraf olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nin gündemindeolan davaların önemli bir kısmını kıyılardaki taşınmazlarla ormanlık sahalardaki taşınmazlarla alakalıdır. Bu davalarda kıyı kesimlerle ormanlı alanlar için verilmiş olan tapularla 1972 senesine dek özel mülkiyet olabilmesinin önü açılmıştır, sonra uygulamanın bitirilmesi üstüne Anayasaya uygun şekilde kıyılarla ormanlık bölümlerin özel mülkiyete tabi olamayacağı gerekçesi ile gayrimenkullerin tapuları iptal edilerek mülkiyetleri hazineye devredilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi, tazminat olmadan mülkiyete el koymanın sadece istisnai hallerde söz konusu olabileceğini bu mülkiyetten mahrum bırakma ediminin, kamusal yarar için yapılmasının meşru bir erek oluturduğu fakat istisnai bir hal şeklinde kabul edilmeyeceğini belirtmiştir ve kamusal yararlar ferdi çıkarlar arasında adaletli bir denge oluşturulması gerektiğini iddia edilmiştir. Bunun yanı sıra tazminat ödenmeden yapılan müdahalelerin "orantılılık" ilkesiyle örtüşmemesiyle adaletli dengeyi bozmasından dolayı pek çok davada ihlal kararına varmıştır.

Uslu Davası: *"başvurucu Hatay'da 468 m2 taşınmazın sahibidir.1995 yılında Kıyı Kanunu uyarınca Hazine Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş ve 1999 yılında Bay Uslu'nun taşınmazının kıyı kenar şeridinde olması sebebiyle tapusunun iptal edilip taşınmazının hazineye devredilmesini kararlaştırılmıştır. Bilirkişi raporlarında taşınmazın değeri yaklaşık olarak 57.000 euro olarak tespit edilmiş ve raporlar mahkemeye sunulmuştur. Ancak mahkeme, taşınmazın tazminat ödenmeksizin hazineye devredilmesine hükmetmiştir. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek davayı AIHM'e taşımıştır. Mahkeme, incelemiş olduğu davada, tazminat ödemeksizin kişiyi mülkiyetinden yoksun bırakmanın ağır bir ihlal*

olduğunu; tazminat ödenmeksizin devretmenin ancak istisnai durumlarda gerçekleşebileceğini zira söz konusu durumun istisnai bir durum olmadığını bu durumda Ek Protokol 1. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir”.

Turgut ve Diğerleri Davası: *“Başvurucular Karadeniz ormanlık bölgeye yakın 102.500 m2 taşınmazın sahibinin mirasçılaridir. 1962 yılında söz konusu arazinin ormanlık alana ait olduğu gerekçesiyle Kadastro Mahkemesi’nde dava açılmış ve mahkeme, tazminatsız bir şekilde tapunun iptal edilip hazine adına tescil edilmesine hükmetmiştir. Başvurucular Uslu davasındaki benzer gerekçeyle tazminatsız olarak mülklerine el koyulmasının mülkiyet ihlali olduğu şikâyetiyle 2002 yılında AİHM’e başvurmuşlardır”.*

“Mahkeme, 2008 yılında vermiş olduğu kararda, tazminatsız olarak mülkiyetten yoksun bırakmanın orantısız bir müdahaleden kaynaklı, mülkiyet hakkı ihlali olduğunu belirtmiştir.”

Ülkemiz, kıyıyla ormanlık bölgelerdeki gayrimenkullerin tapularının tazminat olmadan hazineye devredilmesinin neticesinde beliren mülkiyet hakkı ihlallerine milli hukukta etkili bir çıkış yolu bulamamasından dolayı başvurucuların mahrum kaldıkları gayrimenkul bedelleriyle tazminatların hesaplanmasında dikkate alınan yüksek enflasyon oranlarında karşı yüz binlerce euroluk tazminatlar ödemekle yükümlü kılınmıştır. Günümüzde direkt olarak hâlihazırdaki kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen zihniyetlerin değiştiğiyle ilgili umut vaat eden Yargıtay Kararları kıyı kesimlerle ormanlık alanlardakigayrimenkullere ait tapuları iptal edilenler için emsal bir karar olmakla birlikte AİHM tarafından da Yargıtay içtihadına atıf yapılarak iç hukuk yolu tüketilmediği gerekçesi ile Mehmet Altunay’ın başvurusunun kabul edilemez olduğuyla ilgili kararlar verilmesiyle ilk meyvelerini vermiştir.

Yargıtay kararına göre (E.2009/4-383-K.2009/517): *“Tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan alacak nedeniyle, hakkında açılan tapu iptali ve tescil davaları sonunda mülkiyet hakkından mahrum kalanların, devlet aleyhine açılan davaların da adli yargı yerinde görülüp çözümleneceğine, Tapu sicilinin tutulmasından doğan tazminat nedeniyle itirazın iptaline ilişkin devlet aleyhine açılan davaların da adli yargı yerinde görülüp çözümleneceğine, devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararın oluştuğunda bu zararın tazminini devletten*

*isteyebileceğine ve kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğun TMK M.1007 kapsamında olması gerektiğini*¹⁷⁶belirtmiştir. Bunun yanı sıra kaybına uğradığını iddia eden bireylerin, 4721 sayılı yasanın 1007. maddesine göre on senelik zaman aşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilecekleri belirtmiştir (E.2012/7876,K.2009/517). Kanuni düzenleme çerçevesinde alınabilecek bir gelişmeyle 2012 senesinde yürürlük kazanan 6292 sayılı yasayla ormanlık alandaki gayrimenkulleri el konulan bireylerin 2 sene içinde yönetime başvurularının neticesinde kendilerine veya yasal mirasçılarında mülkiyetlerinin iade edilebileceği, iade edilemeyen yerlerle alakalı gayrimenkulün rayiç bedelinin ödenebileceği öngörülür. Kıyı kesimleriyle orman arazilerinin kamunun tasarrufunda bulunması kamusal yarara Komisyonca meşru bir erekte kabul edilir. Sonuçta tabiatın ve çevrenin muhafaza edilmesi, kamusal yarar altındaki bir amaçtır ki Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet karşısında müdahaleyi meşru gördüğü kararlar vardır.

Fakat Sözleşmenin tarafı olan bir ülkenin hukuki olarak tanıdığı ve verdiği hakkın kendisi tarafından tanınmaması hukuki olarak öngörülebilirlik ögesini barındırır. Zira söz konusu davalardaki ihlalle ilgili kararını getirmiş olan en önemli problem müdahalenin neticesinde malike belli bir tazminat ödenmemesidir. Mülkiyet hakkı ihlaliyle alakalı davalarda adil denge testini devreye sokan Anayasa Mahkemesi, bu müdahaleleri ciddi bir ihlal şeklinde görmektedir. İç hukukta çözülmesi gereken bu husus ile alakalı gelişmeler umut vaat etmekle birlikte daha belirgin, öngörülebilir ve kolay bir çözüme gereksinim bulunduğuna realitesini değiştirmez.

B. Anayasa Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarına Bakışı

1982 Anayasası'nın 35. maddesinde "mülkiyet hakkı" ifadesinin tanımıyla kapsamının ne olduğu tanzim edilmediğinden Anayasa Mahkemesi pek çok kararında söz konusu ifade için yorumları yapmış ve bu biçimde sınırlarını tespit etmiştir. Öte yandan ilk bölümde de ifade ettiğimiz üzere 1982 Anayasası'nda söz konusu hak "klasik haklar" kısmında düzenlenmiş ise de toplumsal bir hak şeklinde

¹⁷⁶Durmuş, Tezcan, "AİHM Kararları Işığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 2013, 8, s. 2607-2608.

nitelendirilmektedir. Aşağıda Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı kavramına ilişkin geliştirdiği yorumlar tarihsel süreç içinde ele alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 1964 tarihli bir kararına göre:

*"... Mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır"*¹⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin 1984 tarihli bir kararına göre:

*"... 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"*¹⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının bireylere ait bir hak olmasının yanı sıra bireylere ödevler de veren bir hak olduğunu ve söz konusu hakkın kamusal yarar için ve belli prensiplere bağlı kalınıp sınırlanabileceğini şu kararlarla belirtmiştir:

*"Anayasamız devlete iktisadi, sosyal, kültürel kalkınma yolu ile sosyal adaleti gerçekleştirme ve ülkeyi kalkındırma ödevini üstlenmiştir. Bu ödevin gereklerinden biri de, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve toprağı olmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken önlemleri almaktır. Bu gibi önlemlerin mülkiyet hakkını kısıtlayacağına kuşku yoktur. Toprak dağıtımı kamu hizmetidir. Bu hizmetin aralıksız, düzenli ve çabuk yürütülmesinde yasa koyucunun kamu yararı gördüğü açıktır"*¹⁷⁹.

"... Kanun koyucunun mülkiyet hakkına dilediği kayıtları koymakta serbest bulunduğu düşüncesi hatıra gelebilir. Fakat bu noktada Anayasanın 36. Maddesindeki kurallar karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten anayasanın 36. Maddesinde, kanun koyucu ancak kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili

¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.1964 T.,1964/13 E., 1964/43 K. sayılı kararı.

¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1989 T., 1988/34 E., 1989/26 K. sayılı kararı.

¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.1964 T., 1964/13 E., 1964/43 K. sayılı kararı.

kılınmış ve mülkiyet hakkı sahibi de bu hakkını toplum yararına aykırı bir şekilde kullanmaktan men edilmiştir. Anayasanın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki istikametteki kayıtlamalardan başka herhangi bir kayıtla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle kanun koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır”¹⁸⁰.

“Mülkiyet hakkını kayıtlayan bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olması için, sınırlamanın kamu yararına dayanmaması veya dayansa dahi mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek nitelikte olması gerekir”¹⁸¹.

“... Toprak dağıtımı bir kamu hizmetidir ... aralıksız, düzenli ve çabuk yürütülmesinde kanun koyucunun kamu yararı gördüğü açıktır ... bu sebeplerle Mahkemelerin yürütmenin durdurulmasına karar vermekten yasaklanmış bulunmalarının hakkın özüne dokunan bir yanı yok ... bu yasaklama ... çiftçiye topraklandırma görevinin gerektiği tedbir”¹⁸².

“... İtiraza konu olan zorunlu hüküm ile kişinin mülkiyet hakkının kullanılmasının belirli nedenlerle sınırlanmış olmasında kamu yararı bulunduğu gerçektir”¹⁸³.

“... Burada telefon, telgraf gibi toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin gerçekleştirilmesi hedef tutulduğuna göre, mülkiyet hakkına koyulan kayıtlamanın kamu yararına dayandığı ortadadır”¹⁸⁴.

“... Tapu ve kadastro çalışmalarının kamu yararı fikri ile birlikte mütalaası zorunludur ... kayıtların yenilenmesi yolu ile kadastro planları düzenlemek ve tapu sicili tesis etmeye yönelik kanunun gereği kamu düzenini kurmak, korumak ve kamu yararını sağlamak olduğundan şüphe edilemez ...”¹⁸⁵

Anayasa Mahkemesi'nin farklı kararlarında, mülkiyet hakkının bir temel hak olmakla beraber, kullanılmasının toplumsal yarara aykırılık arz etmeyeceği ifade

¹⁸⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 20.9.1966 T., 63/156 E., 66/34 K. sayılı kararı.

¹⁸¹ Anayasa Mahkemesi'nin 18.12.1964 T., 1964/32 E., 1964/63 K. sayılı kararı.

¹⁸² Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.1964 T., 1964/13 E., 1964/43 K. sayılı kararı.

¹⁸³ Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.1968 T., 1968/32 E., 1968/62 K. sayılı kararı.

¹⁸⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 7.4.1970 T., 1969/69 E., 1970/1918 K. sayılı kararı.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 3.5.1973 T., 1973/13 E., 1973/23 K. sayılı kararı.

edilmiştir. Toplumsal yararsakimi zaman mülkiyet hakkının tamamıyla bireyin elinden alınmasını gerektirir. Bundan dolayı Anayasa’da kamulaştırmayla devletleştirme kurumları tanzim edilmiştir.

“Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki 6570 Sayılı Kanun”un farklı maddelerinin iptal edilmesine yönelik olarak açılmış olan bir davada Anayasa Mahkemesi;

“... isteklerin çokluğu yüzünden yükselen yahut yükselme eğilimi gösteren ve böylece toplum içinde sıkıntı, darlık ve huzursuzluk yaratan kiraların olağan ve makul bir halde tutulabilmesi kaygı verici bir sorun halini alır ... Kira sorunu bir toplum sorunu olarak kabul edilince devletin kira işlerini kanunlarla düzenlenmesine ve bu alanda sınırlamalar ve kısıntılar yapmasına AY.m.36 vd. 40 in elverişli olduğu kendiliğinden ortaya çıkar ... prensibini koruma ve bu alandaki kötü niyetli tutumları önleme gereğini güden hükümlerin Anayasaya aykırılığı düşünülemez”

ifadeleri ile red kararı alınmıştır.¹⁸⁶

*“Miras hakkının yerleşmiş bir kurum olarak niteliğinin bilinmesi nedeniyle Anayasada konu fazla işlenmemiş ayrıntılar kanuna bırakılmıştır. Miras hakkı, miras bırakacak olana, ölümünden sonra malvarlığının Kanunda belirtilen yakınlarına yada belli ölçüde kendi seçeceği kişilere; aile bireylerine, yakınlarının ölümü halinde mal varlığının, en az kanunda öngörülen ölçülerde, kendilerine geçeceği yolunda güvence sağlar. Bu genel kavram içinde, miras hakkı bir yandan mülkiyet, öte yandan aile kurumuyla ilişkilidir”.*¹⁸⁷

Söz konusu kararlar özetlenirse, Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkını geçtiğimiz asrın bireyci öğretilerinin intesiri altında malikin şahsiyetine dayalı, dokunulmaz, kutsal ve tabii haklardan sayılır iken çağımızda malikine toplumsal yarara kimi ödevlerle görevler veren toplumsal bir hak şeklinde kabul etmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının korunması hususunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da göndermede bulunmuştur.

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 14.9.1965 T., 1963/127 E., 1965/47 K. sayılı kararı.

¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 20.9.1984 T., 1984/9 E. sayılı kararı.

Mülkiyet hakkı, Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden biridir. Anayasanın 35. maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi kapsamında mülkiyet, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolü, 1. maddesine ekli “*mülkiyetin korunması*”¹⁸⁸ başlığı altındaki maddelerde düzenlenmiştir.

Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 148(3) maddesi uyarınca kişisel başvuru konusu olabilmesi için bu temel hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Haklar ve Türkiye'nin taraf olduğu protokolü kabul etmesi gerekir. Bu bağlamda mülkiyet hakları hem Anayasa hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel haklardan biri olup, bireylere uygulanabilen temel hak ve özgürlüklerdir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamındaki mülkiyet haklarına aykırı kararları dikkate alınarak bu kararlar, “*verginin kanuniliği*”, “*vergi mevzuatının tatbiki*”, “*mülkiyete kanuna aykırı müdahale*”, “*kamulaştırmatsız el atma*”, “*fazladan tahsil edilen verginin iadesi*”, “*kamulaştırma bedeline faiz uygulanmaması*”, “*ilama bağlı alacağın idare tarafından ödenmesi*” konusunda yoğunlaştığı görülmektedir.¹⁸⁹

1. Kamulaştırma Kanunu Kapsamında Mülkiyet Hakkı Müdahalelerine İlişkin Sorunlar

Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkına müdahalede bulunmanın bir özel uygulaması niteliğindeki kamulaştırma işlemi Anayasa'nın 46. maddesinde özel biçimdetanzim edilmiştir.¹⁹⁰ Anayasa'daki mülkiyet hakkındanayrı bir düzenleme

¹⁸⁸“Ek 1. No.lu protokolün kenar başlığı “*mülkiyetin korunması / protection of property*” olarak ek 11 no.lu protokol ile belirlenmiştir. Bkz. Haydar Burak Gemalmaz, *Anayasa Mahkemesi'nde Mülkiyet Hakkı*, Beta Basım Yayın, 1. bs., İstanbul”, 2009, s.3.

¹⁸⁹Serdar Güleler, “*Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu*”, Seta Yayını, s. 142,

2015, Ankara, http://file.setav.org/Files/Pdf/20151217173848_ucuncu-yilinda-anayasamahkemesine-bireysel-basvuru-yolu-pdf.pdf, Erişim Tarihi: 08.02.2022, s.31.

¹⁹⁰**1982 Anayasası Madde 46 – (Değişik:3/10/2001-4709/18 md):** “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunantaşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

“Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi

sahasına sahip kamulaştırma ayrıca mülkiyet hakkının ihlali sahasında Anayasa Mahkemesi'ne gelmiş olan konuların da başındadır. Günümüze dek karara bağlanmış olan ferdi başvurulara baktığımız zaman ihlal kararları içinde en önemli paya sahip olan kamulaştırmayla ilgili ihlal kararları arasında kamulaştırılan taşınmazlarla ilgili kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesiyle enflasyona karşı kamulaştırma bedelinde oluşan değer kaybının karşılanmasıyla ilgili mülkiyet hakkının ihlali kararları öne çıkmıştır.

Emel Kaynar ve diğerlerinin Davası: (B. No: 2013/3667, 10/6/2015), Tapu sicilinde "kamulaştırıldı" ibaresine rağmen kamulaştırma işleminin tamamlanmaması ve taşınmazın bedelinin ödenmemesi, mülkiyet hakkının ihlali bulunmaktadır. Davada, kamulaştırmaz el koyma, usulüne uygun kamulaştırma, mülkten yoksun bırakma, avans ödeme, zamanaşımı/el atma konularında yorumlar yapıldı. Talebe konu taşınmaz DSİ tarafından 26.02.1974 tarihinde kamulaştırıldı. O gün mülk sahiplerine kamulaştırma işlemi duyurulmuş, aynı gün mülk sahipleri adına bloke edilmiş ancak tapu kütüğündeki kamulaştırma kararına istinaden herhangi bir işlem yapılmamıştır. Davacılar, 27/11/1974 tarihinde mülkü satın almışlar ve kamulaştırmaz el atma yoluyla tazminat talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme, taşınmazın su deposu alanında bulunduğunu ve usul kapsamında herhangi bir kamulaştırma yapılmadığını tespit ederek talebi kabul etmiştir.

Yargıtay, taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığına, o zamanki sahipleri adına bankada kamulaştırma bedelinin bloke edildiğine ve belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğine karar vererek, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde kamulaştırma işleminin geçerli olduğu ve buna bağlı olarak otuz günlük sürenin geçerli olduğunu vurgulamıştır. Bu süre içinde dava açılmadığı için davanın reddi gerektiği gerekçesiyle kararı iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararına karşı çıksa da direnme kararının da iptal edilmesi nedeniyle iptali onayarak davayı reddetmiştir. Özel durumda kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bedelinin ödenmediği düşünüldüğünden Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca herhangi bir kamulaştırma

öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.”

“Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

işlemi yapılmamıştır. Dolayısıyla kamulaştırmatsız el koyma durumu olduğu, bu şekilde davacıların mülkiyet haklarına müdahale edildiği ve bu müdahale nedeniyle otuz günlük bir dava süresinden söz etmenin mümkün olmadığı kabul edilmiştir. .

Öte yandan, idarenin müdahalesi ile davacıların mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulmalıdır. Bu adil dengenin kamulaştırma bedelinin ödenmesiyle dengelenebileceğine şüphe yoktur. Buna göre, tazminat ödenmeden mal kaybının orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, başvuru sahipleri adına halen tapu kütüğünde kayıtlı olan taşınmazın satın alınmasından sonra "kamulaştırılan" tapu siciline tescil edilmektedir. Tapuya rağmen kamulaştırma bedeli ödenmediği için Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

Davada 93. maddede, "Kamulaştırmatsız el koyma, idare haksız fiil niteliği taşıdığından, el koymaya rağmen mülkiyet hakkı malikin üzerinde kalır. İlamlı sulh kararına göre, mülkün mülkiyetinin idareye devri veya tecavüzün önlenmesi için ödeme talep edilmesi, mal sahibinin zamanaşımına uğraması nedeniyle idareye devredilmesi, mülkiyet hakkının devam ettiği bir durumda malikin devir için dava açması mümkün değildir. Sahibinin mülkiyet hakkı devam ettiği için idare anlamında sebepsiz zenginleşme teşkil eden bir durum yoktur. Dolayısıyla malikin fiili durum devam ettiği sürece bu davayı açma hakkı vardır.

Celalettin Aşçıoğlu Davası: (B. No: 2013/1436, 6/3/2014), Anayasa ve Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen kamulaştırma usul ve teminatlarına aykırı olarak kamulaştırmatsız el koyma mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Davada; kamulaştırmatsız el atma, kanunilik ve maldan mahrumiyet yorumlanmıştır. Dere yatağının iyileştirilmesi çalışmaları sırasında başvurucunun 229,01 m2'lik arazisi kanala dönüştürülmüştür. Başvurucu arazinin restorasyonu için başvurduktan sonra kanal riprap malzeme ile doldurulmuştur. Bunun üzerine başvurucu tespit davası açarak zararın tespit edilmesini talep etmiştir. Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda, mülkün restore edilerek tarım arazisi olarak kullanılması için imalat ve nakliye masraflarının toplam 13.551,65 TL olması gerektiği belirtildi. Tazminat davasında davacının uğradığı zararın giderilmemesi üzerine alınan bilirkişi görüşünde, dere restorasyon çalışmaları kapsamında taşınmazın kamulaştırmatsız olarak el atıldığı ve net tarım hesaplama yöntemi ile el konulan arazinin değerinin 7.495,50 TL olduğu belirtildi. Mahkeme, idarenin dere ıslah çalışmalarını yürütürken başvurucuya ait mülkün bir kısmına el koyduğunu ve bu nedenle kamulaştırmatsız el

atma yapıldığını tespit ederek, haciz esasına göre 7.495,50 TL artı yasal faiz ödenmesine karar verdi. Mahkeme kararında, dava konusu dosyada idarenin meşru kamu yararına elektrik iyileştirme çalışmaları yaparken dilekçe sahibine ait arazinin bir kısmına kamulaştırmamasız olarak el koyduğu ifade edildi. Gerçekten de, bir mülkün mülkiyetini sona erdiren tecavüzler, mülk sahibi aracılığıyla gerçekleştirilmelidir.

Kararın 37. maddesinde şöyle ifade edilmektedir;

"Kamulaştırmamasız el koyma, idareye mülkü kamulaştırmamasız kullanma ve mülk edinme fırsatı verir. Böyle bir kamulaştırma işleminin olmaması durumunda, mülkün devrini meşrulaştırma olanağını sağlayan tek unsur, İdare tarafından kullanımın hukuka aykırı olduğunu tespit eden ve kişilerin "kamulaştırmamasız el koyma nedeniyle tazminat" ödemesine hükmeden yargı kararıdır. Kanuni planda yer alan taşınmazların, eylemlerini haklı çıkarmayan kamu yararı gerekçesiyle idare aleyhine dava açması durumunda, kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak mahkemelerce değerlendirilir. Yani kamulaştırmamasız el koyma, idare tarafından yaratılan hukuka aykırı bir durumun isteyerek kabulüne, idarenin yasa dışı davranışlarından çıkar sağlamasına izin verir. İdarenin resmi kamulaştırma kurallarının dışına çıkmasına olanak sağlayan bu uygulama, öngörülemeyen ve keyfi durumlar yaratma riski taşımaktadır. Söz konusu uygulamanın yeterli yasal güvence sağlaması ve usulüne uygun olarak yürütülen bir kamulaştırmaya alternatif oluşturması olası değildir".

Kamulaştırma bir yöntem olmakla birlikte, kamulaştırmamasız el atma, yani Anayasa ve kanunlarda temeli olmayan ve kişilerin mülkiyet haklarını sona erdiren bir uygulama, kanunda kamulaştırma ile aynı hukuki çerçevede değerlendirilemez. İdarelerin resmi kamulaştırma kurallarının dışına çıkmasına olanak sağlayan böyle bir uygulama, mülk sahipleri için öngörülemeyen ve hukuka aykırı müdahale riskini taşımaktadır. İdarenin kamulaştırmamasız el koyması, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerinde ve sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenen usule aykırı bir müdahale olduğundan korunan mülkiyet hakları ihlal edilmiştir.

Mehmet Eray Celepgil ve diğerleri Davası: (B. No: 2014/612, 1/2/2017), Tel örgü ile donatılan taşınmazın belirli bir süre kamulaştırma yapılmadan bulunduğu gerekçesiyle el atma uygulamasında askeri güvenlik bölgesi mülkiyet hakkını ihlal

etmiştir. Dava, kamulaştırmasız el koyma, yasallık, mülkten yoksun bırakma ve askeri güvenlik bölgesi konularını yorumladı. 10/10/1996 tarihinde, "Askeri güvenlik bölgesi içinde kalınması" hükmü şeklinde bir tespit yapılmış ve mülkün sınırları tel örgü yerleştirilerek kışlaya dahil edilmiştir. Mülkün kamulaştırma başvurusunun reddedilmesinin ardından, 9 Haziran 2005 tarihinde mülkün sahiplerine devredileceği açıklandı. Davacılar, mülkün 6/9/9 tarihleri arasında tel örgü ile kaplandığını ve kışla olarak kullanıldığını belirttiler. Ardından 2000 ve 6/9/2005 tarihlerinde tazminat davası açtılar.

Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine dayanmayan bu müdahale kanunilik ilkesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. Kararın 55. maddesine göre,

"Yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümlerine göre, askeri güvenlik bölgesi içindeki mallar kamulaştırılmadıkça, özel durumda olduğu gibi tel örgü ile ele geçirilmesi ve bu mülklerin kanunla belirlenen belirli sınırlamalar dahilinde fiilen veya kanuni olarak kullanılması ve elden çıkarılması mümkün değildir. Hukuki bir engel bulunmadığı kabul edilir. Yani ihtilaf konusu malın askeri güvenlik bölgesi içinde kalsa dahi, sayılı Kanun'un 21 inci maddesi ve kurumlarına göre alınıp satılamaz".

Mahkeme, mülkün askeri güvenlik bölgesi ilan edilmesi nedeniyle müdahalenin haksız sayılamayacağı gerekçesiyle iddiayı reddetmişti. Özel durumda, söz konusu mülke askeri güvenlik bölgesi olarak kamulaştırma yapılmadan el konulmuş, ardından kamulaştırma prosedürü iptal edilerek el atma sonlandırılmıştır. Sonuç olarak davacılar hisselerinden mahrum bırakılmamış olmalarına rağmen, kamulaştırmasız dönemde hisseye sahip oldukları gayrimenkulleri kullanma ve elden çıkarma hakları önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Yukarıdaki gerçekler, derece mahkemeleri tarafından kabul edilmesine rağmen, tazminata hükmedilmemiştir. Asliye Hukuk Mahkemeleri, 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Dışlama Bölgeleri ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanun hükümlerine göre askeri güvenlik bölgesindeki mallara Komutanlık tarafından el konulabileceğini kabul etmesine rağmen, kişilerin mülkiyet haklarına müdahale tazminat verilmemesi Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır. Ayrıca, 2565 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca, maliklerin taşınmazlar üzerinde kamulaştırma ve tazminat olmadan askeri güvenlik bölgesi mülkiyet hukukunun belirli bir süre için dahi olsa verdiği yetkileri

kullanmalarını yasaklayan herhangi bir yasal dayanağın bulunmadığı tespit edilmiştir.

Şevket Karataş Davası: (B. No: 2015/12554, 25/10/2018), Mülkün bir kısmına idari bağlantı yapılmadan yüksek gerilim hattı döşenmesi mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Dava, kamulaştırmatsız el koyma, idari irtifak, kanunilik, enerji nakil hattı ve mülkiyetten yoksun bırakma konularını yorumladı. DEDAŞ (Dicle Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi) tarafından 1985 yılında toplam 64.075 m² büyüklüğündeki arazinin 7.204.69 m²'lik kısmına kamulaştırma yapılmadan enerji nakil hattı yapılmış ve bu kısma da elektrik direği dikilmiştir. Davacı 12/5/2011 tarihinde kamulaştırmatsız el atma için tazminat davası açmıştır. Davacı, elektrik hattı altında kalan kısım için taşınmazın tam bedelinin hesaplanmasını, diğer kısım için ise kamulaştırma nedeniyle mülkün değerinde meydana gelen düşüşün tazminat olarak hesaplanmasını talep etmiştir. Mahkeme, mülkün değer düşüklüğünün kamulaştırmatsız gerçekleştiği ve irtifak hakkının tesis edildiği durumlarda tazminat olarak kabul edildiğini belirterek davacıya 375.129,98 TL tutarında tazminat ödenmesine karar verdi. Yargıtay, irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2,5'ini geçmemesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozdu. İptal kararı gereği 171.034,92 TL ödenmesine karar verilmiştir.

Özel durumda, mahkeme kararında, davacının arazisi üzerinden bir elektrik nakil hattı geçirilerek mülkün kamulaştırmatsız olarak ele geçirildiği belirtilmektedir. Kamulaştırmatsız el atma uygulaması, mülkün gerçek değeri nakit olarak ödenmeden mülkün idareye devredilmesi ile sonuçlanmakta; kamulaştırma usulüne ve kamu yararına dayandırıldığı karara karşı idari dava açılması imkânı ortadan kalkmaktadır. İdare, ivedi durumlarda olağan kamulaştırma usulünü kullanabilirken, kamulaştırmatsız el atma yönteminin seçilmesi meşru değildir. İdarelerin resmi kamulaştırma kurallarının dışına çıkmasına olanak sağlayan böyle bir uygulama, mülk sahipleri için öngörülemeyen ve hukuka aykırı müdahale riskini taşımaktadır. İdarenin kamulaştırmatsız el atması, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ve Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına uymayan bir müdahale olduğu belirtilmiştir.

Kararda; 65, *"Başvurucunun yeri, elektrik hattı arazisinden geçtiği için bu kısmı tam olarak kullanamadığı iddiası yeterli görülmemiştir. Bunun nedeni, elektrik hattının kurulmuş olması, mülkün tam mülkiyetini devretmemesidir. Yukarıda belirtildiği gibi başvuru sahibi, mülkün üzerindeki havadan veya mülkün bir parçası*

olan alttaki kullanım katmanından yoksundur, ancak başvuru sahibi yine de zeminden veya alt katlardan yararlanma olanağına sahiptir. İmar başvurusu ile taşınmazın kamu yararına bölge tayin edilmesi halinde ayrı bir tecavüz meydana gelir.İhtiyaç duyulan taşınmaz tapuda başvuru sahibinin adına kaydedilmeye devam edeceğinden irtifak hakkı bedeli tazminat olarak hesaplanır. Enerji nakil hattının geçtiği kısmın mülkiyeti için yapılan ödeme, başvuranın mali kayıpları için makul bir tazminat olarak kabul edilir”.

Mahkeme faiz ödenmemesiyle ve değer kaybının karşılanmamasıyla ilgili söz konusu başvuruları “ölçülülük” prensibi çerçevesinde değerlendirmektedir ve ödenmeyen faizle oluşan değer kaybının kişinin mülkiyet hakkının korunmasıyla kamusal yarar arasında olması gereken adaletli dengeyi bozduğunu belirtmektedir. Mahkeme söz konusu değerlendirmeyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin **Scardino v. İtalya**¹⁹¹ kararına atıf yaparak “Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı” “olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir.”¹⁹² ifadeleriyle gerekçelendirmiştir.

Konuyla ilgili ihlal kararlarından kimi örnekler verilebilir:

Nurettin Albayrak ve Diğerleri Başvurusu: “Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvuruçulara, ilki acele kamulaştırma davasında ve bedel tespitine esas tarihten önce, ikincisi ise bedel tespitine esas tarihten 23 ay sonra olmak üzere iki aşamada ödendiği, bedel tespiti davası sonunda ödenen bedele faiz işletilmediği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın % 16,29 olduğu, bu değer kaybının toplam kamulaştırma bedeline oranının ise %13,51 olduğu ve kamulaştırma bedelinde bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında, başvuruçuların üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız bir

¹⁹¹“Scardiona v. İtalya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 36813/97, Karar Tarihi: 29.03.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925>”, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

¹⁹²“Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Ünlü Başvurusu, Başvuru No: 2013/735, Karar Tarihi:17.09.2014, § 66, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bf539b2-264a-4f8e-8d28-dbe1389ff075?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

yüke sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen nedenlerle, başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”¹⁹³

Özgül Tan ve Diğerleri Başvurusu: “Yukarıdaki tespitler doğrultusunda, kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen değer kaybının kamulaştırma bedeline değer kaybını giderici faiz veya enflasyon farkının eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmakta ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvuru sahipleri üzerinde orantısız bir yük oluşturarak başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.”¹⁹⁴

Kamulaştırmасız el atmalar ile alakalı uyuşmazlıklar da Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı verdiği ferdi başvurulardandır. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmасız el atmalar ile alakalı hak ihlali kararı verir iken mülkiyet hakkına müdahalenin yasallığından hareket eder ve yasallığı “hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir”¹⁹⁵ biçiminde değerlendirir.

Anayasa Mahkemesi kamulaştırmасız el atmalar ile alakalı kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin **Sarıca ve Dilaver v. Türkiye** kararına göndermeyapmakta ve “kamulaştırmасız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemeyen ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi

¹⁹³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Nurettin Albayrak ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2013/4809, Karar Tarihi:22.01.2015, § 80, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/7dd759aa-946c-4b8d-9dbd-592d6f1fe75c?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Özgül Tan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru” No:2013/9499, Karar Tarihi:24.06.2015, § 61, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c2c2636b-a52f-4585-b534-3cd706cfcd38?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

¹⁹⁵ Sarıca ve Dilaver v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 11765/05, Karar Tarihi: 27/5/2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98943>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir.”¹⁹⁶demektedir.

Anayasa Mahkemesi Anayasayla yasalarda öngörölmüş olan proseslerizlenmeden yapılan kamulaştırmamız elatmanın“kanunilik”prensibini ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini de kararabağlamıştır; fakatifade etmek lazımdır ki Mahkeme, başvurucuların kamulaştırmamız el atmayla ilgili tazminat taleplerinin yargılama prosesinde karşılanması ve gerçekleştirilen ödemelerin geçen süre içinde oluşandeğer kaybını da telafi edeceközellikte olmasından dolayıekstradan maddi tazminat kararivermemiş; mülkiyet hakkının ihlalini belirlemekle yetinmiştir. Mesela;

Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu: “Sonuç olarak başvurucuya ait taşınmazın bir bölümüne dere islah çalışması kapsamında idarenin ihmali neticesinde kamulaştırmamız el atmasının ... kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır...Bu durumda başvurucuya el atılan 229,01 m2'lik taşınmaz parçasına karşılık dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, idarenin el atma işleminin ihmalden kaynaklandığı ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvurucuya ayrıca tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.”¹⁹⁷

Mustafa Asiler Başvurusu: “Başvuru konusu olayda idare... meşru kamu yararı amacıyla başvurucunun hisseli taşınmazına kamulaştırmamız olarak el atmış ve Mahkemenin tespitiyle el atma sonrası taşınmazda %100 değer düşüklüğü meydana gelmiştir...mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır... 2942 sayılı Kanun'da öngörölen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli dava

¹⁹⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No:2013/1436, Karar Tarihi:06.03.2014, § 57, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

¹⁹⁷“Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu, Başvuru No:2013/1436, Karar Tarihi: 06.03.2014, § 61, 68, 69, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuruçunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, dolayısıyla başvuruçunun kendisinin de şikâyetçi olmadığı taşınmazının satış değerini faiziyle birlikte Mahkeme kararıyla tahsil ettiği ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvuruçuya ayrıca maddi tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.”¹⁹⁸

Anayasa Mahkemesi kamulaştırma ile alakalı bir başka ferdi başvuruda gayrimenkulu kamulaştırılmış olan başvuruçuya yapılan ödemenin Anayasa'nın 46. maddesindeki *“gerçek değer”* teriminin karşılamamasını *“ölçülülük”* prensibi çerçevesinde ele almış, gayrimenkulün pazar değeri ya da tam karşılığını araştırıp ve bu hususta sunulmuş olan kanıtları tartışmak suretiyle rasyonel bir orantı kurmaksızın karar verildiği belirtilip mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve tekrardan yargılama yapılması için kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir:

Selma Arıcan Başvurusu: *“Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal... başvuruçunun iddia ettiği ve İdarenin yargılama öncesi uzlaşma aşamasında ödemeyi kabul ettiği değer oldukça altında bir bedelin başvuruçuya ödenmesinden ve taşınmazın tam karşılığını ya da gerçek değerini araştırılarak idarece elde edilmek istenen kamu yararı ile başvuruçunun mülkiyet hakkı arasında makul bir orantı kurulmamış olmasından kaynaklandığından, başvuruçunun mülkiyet hakkı ile ilgili davada kamulaştırmadan beklenen kamu yararı arasındaki denge gözetilerek meydana gelen mağduriyeti telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, ... başvuruçuya yeniden yargılama başvurusu yapma imkânı verilmesi amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.”¹⁹⁹*

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Asiler Başvurusu, Başvuru No:2013/3578, Karar Tarihi:25.02.2015, § 45, 64 <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/96b59e73-8372-4f1c-b518-21b592f2a7a4?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

¹⁹⁹“Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Selma Arıcan Başvurusu, Başvuru No:2013/7841, Karar Tarihi:21.05.2015, § 77 <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f7bb998c-1c1d-4ccd-ada9-31e0091412c0?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Başvuran kişilerin hükmen maliki oldukları gayrimenkulüyönetimin fabrika atığıyla cüruf dökmesinden dolayı kullanamadıkları ve bunun için mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları bir ferdi başvuruda Anayasa Mahkemesi başvuran kişileri haklı bulup mülkiyet hakkının ihlal edildiği, ihlalle neticelerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye yollanması kararını vermiştir:

Servet Saraçoğlu ve Diğerleri Başvurusu: “...taşınmazın fiili kamulaştırma neticesinde davalı idarelerin kullanımına geçtiği, davalıların taşınmaz üzerine, kaldırılması büyük mali külfet gerektiren miktarda fabrika atığı ve cüruf dökmesinden dolayı, başvuru sahiplerinin hükmen maliki oldukları taşınmazı kullanamadıkları, davalıların kamulaştırma bedeli ödemediği tasarruf ettikleri taşınmazı, başvuru sahiplerinin mülkiyetine geçtikten sonra ve halen işgal ettikleri, mülkiyetin başvuru sahiplerine geçmesinden sonra da devam eden bu fiili durum nedeniyle başvuru sahiplerine ecrimisil ve tazminat ödemedikleri, kamu makamlarının (idare ve yargı mercilerinin) kamu ile birey arasında adil bir denge kuramadıkları anlaşılmakta olup, tüm bu durumların başvuru sahipleri üzerinde aşırı bir yük teşkil ettiği dikkate alındığında, başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir”.²⁰⁰

Ahmet Yazı Başvurusu: “... başvuru sahibinin hissesi bulunan taşınmazlardan bir kısmının üçüncü kişilere 2013 ve 2014 yıllarında devredildiği, bir kısmının ise kamulaştırıldığı tarihten bu yana kamulaştırma amacına uygun veya kamuya yararlı başka bir amaçla kullanılmadığı açıktır. Belediye tarafından 2013 yılından sonra devredilen ve hâlen Belediye uhdesinde bulunan on iki taşınmazın toplam yüz ölçümünün küçük bir alan olduğu söylenemeyeceği gibi 1993 yılında kamulaştırılan iki taşınmazdaki başvuru hissesinin toplamda 4.326 m² olduğu dikkate alındığında iadesini istediği taşınmazlardaki 1.228,53 m²lik kısmın başvuru açısından önemsiz bir miktar olduğu da varsayılmayacaktır. Bu kapsamda, kamulaştırma tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve söz konusu taşınmazların değerinde bu sürede yaşanan artış dikkate alındığında başvuru sahibinin mülkünü oluşturduğu artı değerden yoksun bırakıldığı ve taşınmazların iadesi yoluna da gidilmediği anlaşılmıştır.

²⁰⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Servet Saraçoğlu ve Diğerleri Başvurusu”, Başvuru No:2012/1281, Karar Tarihi:24.06.2015, § 137, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6e406714-a4f9-4031-a72e-4497748609c2?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Dolayısıyla somut olayda, dava tarihine kadar yirmi yıl geçtiği hâlde taşınmazların bir kısmının kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması, devredilen kısmın (beş adet parsel) da kamulaştırma amacına uygunluğunun incelenmemesi nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmemiş; bu sürede taşınmazların değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmaktan uzak kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun uğradığı zararın tazmini yoluna da gidilmediğine göre müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır.”²⁰¹

Ali Zeyrek ve Diğerleri Başvurusu: “...kamulaştırma nedeniyle tescil kararı verilebilmesi için kamulaştırmanın kesinleşmesi ve takdir edilen bedelin malike ödenmek üzere millî bir bankaya yatırılmış olması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre sonuç olarak kamulaştırma işlemi ile tescil davası arasında yirmi yıldan fazla süre geçtiği, takdir edilen bedellerin hak sahibi adına açılmış bir hesaba yatırılmadığı, on beş adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tek bir hesaba yatırıldığı, malikin bu bedeli alma imkânının kamulaştırma usulüne aykırı işlemlerle idarece ortadan kaldırıldığı açıklanarak tescil şartlarının oluşmadığı kabul edilmiştir.”²⁰²

Sıddıka Altınkaya Başvurusu: “...başvurucunun paydaşı bulunduğu söz konusu taşınmaza yapılan kamulaştırmatsız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri ile 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.”

“...Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmatsız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri

²⁰¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, *Ahmet Yazı* [GK], B. No: 2018/357, 29/9/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/357>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

²⁰² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, *Ali Zeyrek ve diğerleri*, B. No: 2018/6376, 8/6/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/6376>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Karayolları Genel Müdürlüğüne ilgili olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.”²⁰³

Şevket Karataş Başvurusu: “...kamulaştırmaz el atma, idare tarafından Anayasa’ya ve kanuna aykırı olarak oluşturulmuş bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine yol açmakta ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı vermektedir. İdareye anayasal güvencelere aykırı olarak kamulaştırmaya ilişkin önceden belirli kuralların ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama ise mülkiyet hakkının korunması yönünden öngörülemez ve keyfi durumlara yol açmaktadır. Anayasa’nın 13., 35. ve 46. maddelerinde öngörülen hukuki güvenceleri içermediği açık olan söz konusu uygulamanın kamulaştırma usulünün bir alternatifi olarak görülmemesi gerekmektedir.”

“...başvurucunun maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa’nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmaz el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.”²⁰⁴

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi “kamulaştırma” ile “kamulaştırmaz el atma”yla alakalı karşısına gelen farklı olaylar ile alakalı olarak Anayasa’ya aykırılık durumlarını belirlemiş ve hak ihlaline dair kararlar vermiştir. Söz konusu kararlar özetlenirse, Anayasa Mahkemesi kamulaştırmanın sonucunda tespit edilen kamulaştırma bedeline “faiz işletilmemesi, eksik faiz işletilmesi, değer kaybının tam olarak karşılanamaması, gerçek değer taşınmaz sahibine ödenmemiş olması vb.” sebepler ile kamuyla fert arasında adaletli bir dengenin kurulamamasından bahis ile Anayasa’nın “ölçülülük” prensibinin ihlal edildiğini; kamulaştırmaz el atma

²⁰³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, *Siddika Altınkaya*, B. No: 2019/2596, 17/11/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2596>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, *Şevket Karataş* [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/12554?Dil=tr>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

durumundaysa yasalarda yazılmış olan usullerle esasların takip edilmemesinden dolayı Anayasa'nın "kanunilik" prensibinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Kamu Hukukuna Yönelik Diğer Müdahaleler ve Hak Sınırlamalar

Bekir Yazıcı Davası [GK]: (B. No: 2013/3044, 17/12/2015), El koymanın yol açtığı zararı tazmin etmenin etkin bir yolunun bulunması mülkiyet haklarının korunması için yeterli bir teminattır. Davada, mülkün kontrolü veya düzenlenmesi, iyi niyetli sahibin mülkiyetinin korunması ve el koyma hakkında yorumlar yapıldı. Davacı tarafından satın alınan ve trafik siciline kayıtlı araca gümrük kaçakçılığı olduğu gerekçesiyle el konuldu. Başvurucu aleyhine açılan kaçakçılık suçundan açılan ceza davası sonucunda zamanaşımı nedeniyle yargılamanın durdurulmasına ve araca el konulmasına karar verilmiştir. Başvuran, iyi niyetle satın aldığı araca el konulmadığını iddia etmiştir. Davacı, duruşma sırasında müsadere kararına karşı savunmasını ve itirazlarını sunabilmiştir. Mahkeme kararında başvurusunun savunması ve itirazları dikkate alınmıştır. Böylece davacı, müsadere emrine etkili bir şekilde itiraz etme imkânına kavuşmuştur. Bazı durumlarda, özel durumda olduğu gibi, mahkûmiyet olmasa dahi, ülke ekonomisinin korunması ve yol güvenliğinin korunması gibi nedenlerle müsadere kararı verilebilir. Ancak bu gibi durumlarda, müsadere edilen malın hak sahibi açısından geri alınması veya tazmin edilmesinin etkin bir yolunun bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Trafik siciline kayıtlı araçlarla ilgili olarak idarenin kusurlu sorumluluğu nedeniyle iyi niyetli sahibinin uğradığı zararın tazminine ilişkin Danıştay içtihatları bulunmaktadır.

Karar, § 74'te "... Kaçak mallara el konabilir. Müsaderenin adil olması için, kaçak mal sahibinin davranışı ile ihlal arasında nedensel bir bağlantı olmalıdır. Yasa, *"...gerçek mal sahibi, el konulan malları geri alma olanağına sahip olmalıdır ... veya tazminat ödenmelidir... Bu kural, kaçakçılıktan hüküm giymemiş olanlar için bile geçerlidir, mal sahibine uygulanır..."* belirtmektedir. Bu nedenle araca el konulması sonucu uğranılan zararın tazmin edilmesinin etkin bir yolu olduğu düşünülerek, TMK'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kullanılmasına karar verilmiştir. Müdahale davacıya kişisel ve aşırı bir yük getirmediğinden Anayasa ihlal edilmemiştir.

Arif Güven Davası: (B. No 2014/13966, 15/2/2017), El koymanın neden olduğu zararın etkin bir tazmin yolunun bulunması, mülkiyet haklarının korunması

için usuli bir teminat teşkil etmektedir. Dava, mülkün kullanımının kontrolü, haciz, etkili itiraz hakkı, hak sahibinin korunması ve tarihi eser hakkında yorum yaptı. Başvurucunun yurt dışından satın almak ve ülkeye getirmek istediği Geç Roma dönemine ait dört mozaik tablo kolluk kuvvetleri tarafından ele geçirilerek müzede koruma altına alınmıştır. Kaçakçılık suçundan açılan ceza davasında sanık olan başvurucunun davası zamanaşımı nedeniyle kapatıldı. Öte yandan mozaik resimlerin korunması gereken antik eserler olduğu için müzeye verilmesine karar verilmiştir.

Davacı, hakkında açılan 21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na aykırılık nedeniyle açılan ceza davasında da beraat etmiştir. Davacı tarafından primlerin ödenmesi veya eserlerin iadesi için açılan idari davanın reddine karar verilmiştir. Davacı herhangi bir suçtan hüküm giymemiştir. Tabloların müzeye taşınması kararının hiçbir yasal dayanağı ve gerekçesi gösterilmedi. Yine, başvuranın tutum ve davranışları ile iddia edilen hukuka aykırılık arasındaki bağlantıya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. İdari işlemler, resimlerin mülkiyetinin devlete ait olduğunu belirlemedi. Başvurucu, yurt dışından kültür eşyası getirmekte serbest olduğuna dair kanun hükmüne başvurarak, iyi niyetle edindiği ve ülkeye getirdiği malların iadesini veya tazmin edilmesini talep etmiştir. Ancak, cezai ve idari yargılama dâhil tüm sürece bakıldığında, davacının talep ve itirazlarının yeterli ve makul bir şekilde karşılanmadığı görülmektedir. Kültür varlıklarının korunmasında yetkililerin geniş takdir yetkileri olmasına rağmen, başvuranın talepleri idari ve adli süreçte yeterince karşılanmamış ve başvurana mülkiyet hukuku kapsamında etkili bir itiraz hakkı tanınmamıştır. Müdahalenin, kamu yararı ile başvuranın aleyhine olan mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozması ve başvurana aşırı ve orantısız bir yük getirmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Böylece kararda;§ 69, "... Mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin ve kısıtlamanın, kanuna dayanılarak ve orantılılık ilkesi ve bu konudaki adil denge gözetilerek, tesis edilen meşru amaç doğrultusunda gerçekleştirilmesi zorunludur. Kamu yararı ile bireyin hakları arasında yer almalıdır. Bu amaçla, malike öncelikle uygulanan tedbirlere karşı kendini savunma ve etkili bir şekilde itirazda bulunabilme imkânı tanınmalıdır. Ayrıca, söz konusu iddia ve itirazlar, gerektiği gibi karşılanması ve malikin iyi niyetli olduğunun tespit edilmesi halinde zararın tazmin edilmesi

gerekir. Bu şartlar yerine getirildiği takdirde mülkiyet hakkına müdahale orantılıdır".

Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti. Davası:(B. No: 2015/947, 15/11/2018),İhtiyati haciz işleminin gecikmeksizin yapılmaması ve ortaya çıkan zararın giderilmemesi mülkiyet hakkını ihlal eder. Dava, mülkün kullanımının kontrolüne, geçici koruma tedbirlerine, haciz tedbirine, tedbirin uzun sürmesine ve zararın giderilmediğine ilişkindir. 23.5.2000 tarihinde, başvuran şirkette akaryakıt ve yakıtı taşımakta kullanılan araçlara el konulmuş ve kaçakçılık yapıldığı anlaşılmıştır. Ele geçirilen akaryakıt, 23.8.2000 tarihinde depozito karşılığı iade edilmiştir. 2.6.2000 tarihinde araçlara "satılamaz" şerhiyle el konulmuş, trafik idaresine teslim edilmiş ve başvuruca bırakılmıştır. Başvurucu şirkete ait memur ve sürücülerin kaçakçılıkla suçlandığı ceza davasında, zamanaşımı nedeniyle yargılamanın durdurulmasına, araçlara el konulmasına yer bulunmadığına ve ciroların düzenlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Temyiz edilen karar teyid edilmiş ve trafik kütüğündeki not 4/7/2011 tarihinde kaldırılmıştır. Davacının müsadere tedbiri sonucunda uğradığı zararın tazmini talebi, ceza yargılamasında verilen müsadere kararının haksız olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, akaryakıtın ilgili antrepolara zamanında boşaltılmaması ve trafik kütüğüne el konulan araçları çalıştıramaması nedeniyle zarara uğradığını iddia etmiştir.

Müsaderenin suçla mücadelede uygun bir yol olduğu açıktır. Deneme süresi içinde akaryakıt ve araçlara fiilen el konulması yerine akaryakıt iade edildi ve araçların trafik siciline not yazıldı. Bu bağlamda müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez, çünkü amaçlanan amaca ulaşmak için en uygun araçların kullanıldığını söylemeye gerek yoktur. El konulan akaryakıt kefaletle kısa sürede iade edildiğinden, yakıtın iadesi için gereken süre makul kabul edilebilir. Öte yandan başvuruca araçlar üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlayan tedbir yaklaşık 11 yıl 1 ay sürmüştür. Bu sürenin davacı için mülkünün değer kaybetmesi ve değer kaybı gibi olumsuz ekonomik sonuçları oldu ve kendisine makul olandan daha fazla zarar verdi. Öte yandan, açılan tazminat davası tedbirin uzun sürmesini değerlendirmemiş, sadece elkoymanın hukuka uygunluğuna ilişkin sınırlı bir inceleme yapmıştır. İhtiyati tedbir usulü ve zararın tazmin edilmemesi davacı için aşırı bir şahsi külfet oluşturmuş ve müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile davacının mülkiyet hakkının bozulduğu kamu yararı arasında olması gereken adil denge davacı

aleyhine işlemiştir. Davacının mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantısızdır. Dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

Kararın 66. paragrafında, *"Suçla mücadelede gerekli tedbirlerin alınması ve araçların yasal olarak elden çıkarılmasının özel durumda olduğu gibi belirli bir süre için sınırlandırılması konusunda yetkililerin geniş bir takdir yetkisi olmasına rağmen, bu tedbirler kapsamında, bu tedbirlerin uygulanması mal sahibi üzerinde aşırı bir yük teşkil eder ve kaçınılmaz değildir. Bu hususta yetkililerin uygulanan ihtiyati prosedürlerde makul ivedilik ve titizlik şartlarına göre hareket etmeleri beklenmektedir. Yani tedbiri uygulayan makamlar, söz konusu tedbirin başvurusunun mülkiyet hakkı üzerindeki etkisini de dikkate almalı ve orantısız bir müdahaleye yol açmamalıdır"*.

Vergilendirme kamulaştırmada olduğu gibi mülkiyet hakkına müdahalelerin spesifik bir türü olmakla beraber kamulaştırmada olduğu gibi Anayasamızda bu konunun özel düzenlemeleri vardır. Anayasamızın 73. maddesinde²⁰⁵ vergilendirmenin prensipleri belirlenmiş; verginin yasallığı, kamusal giderleri karşılama amacıyla ve mükellefin ekonomik gücüyle orantılı olmasının gerektiği ifade edilmiştir. Vergiyle ilgili uyuşmazlık durumları mülkiyet hakkı ihlali çerçevesinde ferdi başvuruya Mahkeme'de dava konusu olmaktadır. Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından valiliklere yollanan yazıyla uyuşmazlıkla ilgili konular ilişkin emsal kararların dayanak gösterilmesiyle kentin kiralama işlemlerinin Katma Değer Vergisi'nden muaf tutulmasının gerektiği; kentin kiralama işlemi ile alakalı olarak gerçekleştirilen vergilendirmeyle sonrasında yapılan hacizlerin mülkiyet hakkının ihlali olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruda mahkeme başvuran kişiyi haklı bulup ihlale dair karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda vergilendirmenin yasaya dayanmasının gerekli olduğuna, "öngörülebilirlik" ile "belirlilik" prensiplerine vurgu bulunarak uyuşmazlık konusu ile alakalı birbiri ile çelişen yargısal kararların bulunduğu

²⁰⁵ **1982 Anayasası Madde 73**, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

fakatbu duruma karşın yerel mahkemelerki kararın Danıştay'ın KDV'den kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli dairelerinin ağırlıklı görüşü ile çeliştiğine vurguda bulunmuştur:

Murat Çevik Başvurusu: “*Bu durumda, başvurucunun, okul aile birliğinden kantin kiralaması işlemi nedeniyle KDV tarhiyatı yapılması üzerine tarhiyatın kaldırılması istemiyle açtığı davada ‘öngörülebilir’ husus, vergi yargılamasının da dâhil olduğu idari yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştay’ın KDV’den kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli dairelerinin konu hakkında verdiği kararlardan hareketle okul aile birliklerinden kiralanmış kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu şeklinde karar verileceğidir. Ancak Balıkesir Vergi Mahkemesi, olaya uygulanan mevzuatın yorumlanmasında, Danıştay ilgili dairelerinin yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve ‘öngörülemez’ nitelikte bir değerlendirme yaparak, davayı reddetmiştir. Bunun yanında başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlı olsa bile) kendisine Danıştay Dairelerinin ilgili kurallardan çıkardıkları sonuçtan farklı bir şekilde muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, başvuru hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının ‘öngörülemez’ nitelikte olması nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”²⁰⁶*

E.T.Y.İ. A.Ş. Başvurusu: “*Başvurucu, hakkında tarh edilen katma değer vergisi (KDV) ve vergi ziyai cezasına ilişkin açtığı iptal davasının reddedildiğini, bu nedenle Anayasa’nın 10., 36. ve 73. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle vergi ziyai cezalılı KDV tarhiyatı nedeniyle uğradığı maddi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.*”

²⁰⁶“Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Murat Çevik Başvurusu, Başvuru No:2013/3245, Karar Tarihi:11.12.2014, § 57, 58, 59, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/beefa4cd-f86c-4965-8ef4-80c78fd47d7a?wordsOnly=False>”, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

“Başvurucu şirket, işlettiği golf sahası, otel ve tatil köyü ile ilgili olarak ... isimli şirket ile yönetim anlaşması yaptığını ve işletmenin yönetimini belirli şartlarla bu şirkete bıraktığını, belirtilen tesislerin yurt dışı tanıtım ve pazarlama faaliyetlerinin de bu şirket tarafından yapıldığını, Haziran 2002 ila Aralık 2005 döneminde toplam ... YTL yurt dışı tanıtım ve pazarlama gideri yapıldığını, başvuru şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, ... isimli şirkete ödendiği belirtilen hizmet bedelinin KDV'nin konusuna girdiği ve başvuru şirketi tarafından sorumlu sıfatıyla 2 No.lu KDV beyannamelerinin verilmemesinden bahisle, ... YTL KDV ve bu tutar üzerinden ... YTL vergi ziyayı cezası tarh edildiğini, hakkında tarh ettirilen KDV ve vergi cezasının iptali istemiyle açılan davanın, ... Vergi Mahkemesi kararı ile reddedildiğini ve kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiğini, dava konusu hizmetin KDV'ye tabi olmadığını gösteren genelgeler, idari kararlar ve Mahkeme içtihadı olmasına rağmen hakkında KDV ve vergi cezası tarh ettirildiğini, tarh ettirilen KDV'nin doğru olduğu kabul edilse bile, bu hizmet nedeniyle ödenen verginin 1 No.lu KDV beyannamesinde indirim konusu yapılacağını ve bu suretle ödenen KDV tutarının değişmeyeceğini, bu nedenle uygulanan vergi cezasının yerinde olmadığını, ancak belirtilen tüm bu hususlar göz ardı edilerek KDV ve vergi ziyayı cezası tarh ettirilmesinin, ayrıca belirtilen işlemlerin iptali için açılan davanın reddedilmesinin, eşitlik ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu, kıyas yoluyla vergi cezası yaratıldığını ve yürütülen yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek, Anayasa'nın 10., 36. ve 73. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş, haksız yere tarh ettirilen KDV ve vergi ziyayı cezasının tahsil tarihinden itibaren faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.”

“...Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**”

“...8/5/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.”²⁰⁷

Vergi uyumsuzluklarıyla ilgili bir diğer ferdi başvuruda başvuru vakıf içingercekleştirdiği katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret özelliğine sahip

²⁰⁷Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, E.t.y.i. A.Ş., B. No: 2013/596, 8/5/2014, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/596?Dil=tr>, Erişim Tarihi: 07.02.2022.

olmadığı, bunun için bu kurumlara gerçekleştirilen ödemelere ilişkin vergi tarh edilmesiyle ceza kesilmesinden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmiş; Anayasa Mahkemesi kararında mülkiyet hakkına müdahalenin “kanunilik” şartınavrugudabulunmasının ardından banka katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilip vergilendirilmesinin gerektiği şeklindeki değerlendirmeler için esas alınan yasamaddelerinin müdahalenin yasa tarafından öngörülmesi şartıaçısından değerlendirilmesinin gerekli olduğunu, somut olayla ilgiliyasada verginin esaslı öğelerintanzim edildiği, fakatsız konusu hükmün somut hadiseaçısından “öngörülebilirlik” şartına sahip olmadığı ve yoruma gereksinim gösterdiğinin anlaşıldığıyla uyuşmazlığa konu olan durumu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini başvurucudan beklemenin imkansız olduğuna karar verip mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir:

Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu: “Açıklanan nedenlerle, öngörülebilirliğin ancak 2013 tarihli Danıştay Daire kararlarıyla söz konusu olduğunun anlaşılması karşısında başvuru konusu vergilendirme işleminin ilişkin olduğu vergilendirme dönemi (2007 yılı) itibariyle, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvuru tarafından 2007 yılında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemeyerek, Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir”²⁰⁸

Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu (12): “Mahkeme 21/6/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, vakıf senedi uyarınca ödenen banka katılım payının, çalışanlara hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve

²⁰⁸Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2014/6192, Karar Tarihi:12.11.2014, s 61, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0313c34c-be4d-4211-aed8-ab3d8ae3b9f2?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 07.02.2022.

ücret niteliğini taşıdığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple söz konusu ücretlerin vergi tevkifatına tabi tutulması gerekmekte olup vergi ziyai cezalı gelir stopaj vergisi ve damga vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Başvurucu anılan kararı 23/7/2013 tarihinde temyiz etmiştir.”

“13. Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 14/11/2013 tarihli kararıyla, temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, vergi ziyai cezalarının tekerrür hükümleri uygulanarak arttırılan kısmının bozulmasına, davacının diğer hususlara ilişkin temyiz isteminin reddine ve kararın bu kısmının onanmasına hükmetmiştir. Kararda, vergi ziyai cezalarının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca %50 oranında arttırılarak kesilmiş olmasına rağmen tekerrür hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı hususunda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan karar verildiği belirtilmiştir.”²⁰⁹

Mahkeme nezdinde vergi uyuşmazlıklarıyla ilgili bir başka bireysel başvuruda ekstradan alınan verginin iadesi ile alakalıdır. Başvurucu yargısal karar sonucunda ilgiliye iade edilmesi kararı verilmiş olan vergilerle ilgili olarak faiz talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkının ihlali olduğunu belirtmiş ve iadeleri gerçekleşen vergi miktarına, ekstradan tahsilâtın gerçekleştiği günden iadenin gerçekleştiği güne dek amme alacaklarına uygulanmış olan faiz oranı ile belirlenecek tazminatın ödenmesi kararının verilmesini istemiştir. Mahkeme de kararda “vergi” adı altında alınan ve mahkemeler tarafından fazla ya da yersiz olduğuyla ilgili karar verilen tahsilâtların iade edilmesinde tahsilâtla iade arasındaki süreçte iade edilen bedelin enflasyon karşısında değerinde oluşan aşınmayla bu süreçte kişilerin söz konusu bedellerden yararlanamamalarından dolayı oluşan zararları karşılamak ve reel karşılığını geri ödeyebilmek için, söz konusu bedellere faiz ya da enflasyon farkı verilmesinin mümkün olduğunutsidurumda “ölçülülük” prensibinin gereği olan kamusal yararlar başvurusunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gerekli olan adaletli dengenin bozulacağını belirtmiştir:

Akün Gıda Maddeleri Sanayi Ve Ticaret A.Ş. Başvurusu: *“Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, somut başvuruya konu davada idarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedellerin*

²⁰⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, *Türkiye İş Bankası A.Ş. (12)*, B. No: 2019/1270, 6/10/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/1270>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

ödenmesinde 4458 sayılı Kanununun 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde iptal edildiği, ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların tarihi ile iadesi amacıyla açılan davaların başvurucu lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı olarak meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine ve gümrük idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.”²¹⁰

Anayasa Mahkemesi açısından vergilendirme açısından bir diğer konu adil yargılama konusunda açılan davalardır. Bu başvurular,

Selim Akel Başvurusu: “Başvuru, fazladan tahsil edilen verginin iadesi isteğinin zamanaşımından dolayı reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.”

“İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 21/2/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemeye göre 29/12/2009 tarihli dilekçesiyle miras payına isabet eden 104.889,44 TL vergiden beyan üzerine ödediği 96.087,41 TL'nin mahsup edilmesini isteyen başvurucunun bu isteği Beşiktaş Vergi Dairesi tarafından zımnen reddedilmiş ancak başvurucu tarafından bu ret kararına karşı yargı yoluna gidilmemiştir. Hâl böyle iken başvurucu, 6111 sayılı Kanun'a göre yapılan yapılandırma isteğinin kabulünden sonra 14/4/2011 tarihinde yeni bir düzeltme isteğinde bulunmuş ve bu talebin reddi üzerine önce şikâyet ve sonrasında da dava yoluna gitmiştir. Bu tespitleri yapan Mahkeme, başvurucunun dava konusu ettiği

²¹⁰Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2013/6361, Karar Tarihi:06.05.2015, § 45, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d165b1b2-d165-4bf2-8691-839ab1bcc685?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

hususun 29/12/2009 tarihli düzeltme başvurusu ile bir ilgisi bulunmadığı sonucuna varmış ve 2004 yılına ilişkin gelir vergisi tarhiyatı yönünden beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu 31/12/2009 tarihinden sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddine karar vermiştir.”

“27. Danıştay Yedinci Dairesinin 20/4/2016 tarihli ve E.2013/3855, K.2016/4159 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:”

“213 sayılı Vergi Usul Kanununun 'Düzeltilmede zamanaşımı' başlıklı 126'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, 114'üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilmeyeceği öngörülmüş; 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında ise, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre, düzeltme-şikâyet yoluna, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden beş yıl içerisinde başvurulması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda ise, 2006 yılına ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisi için mükellefiyette hata yapıldığı iddiasıyla 2012 yılında düzeltme talebinde bulunduğu anlaşılmaması karşısında, öngörülen beş yıllık sürenin geçirildiği açık olduğundan, davanın bu gerekçeyle reddedilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.”²¹¹

M.R.T.A.Ş. Başvurusu: “Başvuru, çalışanlar adına ödenen katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden cezalı gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.”

“17. Başvurucu 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. Maddesinde ücret tanımı yapıldığı ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtiltiğini, bu kapsamda işveren payı olarak Vakfa ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ve söz konusu ödemelerin anılan Kanun maddesinde sayılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. Maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi

²¹¹Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, *Selim AkeI*, B. No: 2016/1330, 19/11/2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/1330>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini, buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir vergisi ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.”

“18. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında, konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı Özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.”²¹²

Kısacası; mahkeme yukarıdaki kararların ilk ikisinde “verginin öngörülebilirliği” prensibine atıf yaparak yasadaki yoruma açık tümceler ve yargısal makamların içtihatları arasındaki farklılıklardan dolayı “öngörülebilirlik” prensibinden dolayı damalı boyutu olan bu uyuşmazlıklar ile alakalı olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir; son karardaysa hatalı olarak alınan vergi açısından iade edilmiş olan miktara faizle enflasyon farkının yansıtılmamasıyla alakalı olarak “ölçülülük” prensibinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

Kamulaştırmayla vergilendirme konularının dışında Anayasa Mahkemesi’ne birçok değişik konuyla ilgili mülkiyet hakkıyla alakalı ferdi başvuru gelir. Bunların arasında devlet kurumlarının mahkemelerin kararı ile hüküm altına alınmış olan borçlarını ödemekten kaçınmalarıyla alakalı ferdi başvurularla terör bölgelerinden ayrılıp mülklerini buralarda bırakmak mecburiyetinde kalanların ferdi başvuruları sayı açısından öne çıkmaktadır.

Bunların dışında tapu tahsis belgesi bulunmayan mazabelli bir tazminat ödenmeden idare tarafından el konması,²¹³ ceza davasında düşme kararı verilmesine

²¹² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, *M.r.t.A.Ş.*, B. No: 2017/38233, 2/12/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/38233>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

²¹³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ayşe Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2013/6670, Karar Tarihi: 10.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e1143643-9898-440d-a637-6906470d8848?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

karşın suçun konusu vasitanın müsadere edilmesi,²¹⁴ mesken şeklinde belirlenmiş olan bağımsız kısmın vakıf şeklinde kullanılmasına müsaade edilmemesi²¹⁵ ferdi başvuruların konusu olan uyuşmazlıklardandır.

Bunlardan ilk saydığımız devlet kurumlarının mahkemelerin kararı ile hüküm altına alınmış olan borçlarını ödemekten kaçınmalarıyla alakalı olarak alacaklıların yaptığı ferdi başvurularda Anayasa Mahkemesi ihlal kararları vermektedir. Örnekleri verilmiş olan bu tip başvurularda Anayasa Mahkemesi yargısal kararların icra edilmesinin gecikmesini AİHM'nin söz konusu kararlarına²¹⁶ da göndermede bulunarak "mülkten barışçıl yararlanma" hakkına müdahale şeklinde değerlendirmektedir ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği kararını vermektedir:

Mustafa Demirtaş Başvurusu: *"Bu durumda başvurucuya el atılan taşınmazına karşılık Mahkemece belirlenen tazminat bedelinin büyük kısmının halen ödenmediği, ödemelerin yerine getirilmesinde idarenin gereken özeni göstermediği ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sonuçlarının telafisi ve yararlar dengesinin korunması için başvuru olan ödeme yöntemi ve uygulamasının ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuru olan müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında olması gereken orantılılığı sağlayamadığı ve başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokan başvuruya konu müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."*²¹⁷

İsmet Sarıcı Başvurusu: *"Somut başvuru açısından, başvuru olanın 2/11/2010 tarihinde başlattığı ilamlı icra takibine rağmen, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında güvencelendiği kabul edilen alacağının halen ödenmemiş olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvuru olanın alacağının tahsili amacıyla yaptığı icra takibinin uzun sürmesi ve alacağına ulaşmada belirsizlik bulunması,*

²¹⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Osman Bayrak Başvurusu, Başvuru No:2013/3803, Karar Tarihi:25.02.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8be1077-cf17-4d75-952b-9820211594fe?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

²¹⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, Başvuru No:2012/1035, Karar Tarihi:17.07.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/1e307ef9-58ed-4180-b1c1-77d7ddf3a914?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

²¹⁶ Burdov v. Rusya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:59498/00, Karar Tarihi:7/5/2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

²¹⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Demirtaş Başvurusu, Başvuru No: 2013/2002, Karar Tarihi: 30.12.2014, § 48, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2fbb43a6-3f52-43fc-b034-ff23e066d726?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır. Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen tazminatın yapılan icra takibine rağmen uzun süredir ödenmemiş olması nedeniyle, başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”²¹⁸

Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu: “Başvurucuların, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yaptıkları icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada bir belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır. Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”²¹⁹

Yukarıda yer alan kararlardan anlaşılacağı gibi Mahkeme başvuru yapan kişilerin yönetimden olan alacaklarını tahsil edememesiyle alakalı olarak devletkurumlarının bu kararın uygulanmasını önlemelerini ya da gereken özeni göstermemesini mülkiyet hakkının ihlali şeklinde yorumlamaktadır ve ihlal kararı vermektedir. Mahkeme’ye yapılan farklıferdi başvurulardaysa başvuru yapan kişiler terör eylemleriyle ve terör ile mücadelede idare tarafından sürdürülen askeri operasyonlardan dolayı güvenlik kaygısı ile boşaltılan bölgelerde geride bıraktıkları malvarlıklarına erişemediklerini, karşı karşıya kaldıkları zararların karşılanması içingerçekleştirdikleri idari başvurularla sonrasında açmış oldukları davalardan netice alamadıklarını ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Mahkeme söz konusu başvurularda güvenlik endişesine dayanılıp bir yerleşim yerinin kısmi olarak boşalmasından dolayı malvarlığına erişilememesinden kaynaklı maddi zararın idare tarafından ödenmesine kanuni ikman bulunmadığı, Danıştay’ın yerleşik içtihatları çerçevesinde başvuran kişinin zararının karşılanabilmesine yönelik olarak köy veya mezranın tamamıyla boşalması/boşaltılması ya

²¹⁸“Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Sarıcı Başvurusu, Başvuru No: 2012/1304, Karar Tarihi: § 62,63, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8483726-a362-4f91-bd61-446a387d1261?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

²¹⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2013/711, Karar Tarihi:, § 74,75, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e4614210-aae0-4776-ae04-e4906b19fe44?wordsOnly=False>”, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

dabuyerleşim yerinde yalnızca geçici köy korucularının kalmasının gerektiği çerçevesinde karar verip mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir:

Hayrettin Kaya Başvurusu: “Böylelikle başvurunun mülkiyetinde bulunan mallarını terör dolayısıyla terk etmediği Danıştay’ın onaması sonucu kesinleşen mahkeme kararıyla belirlenmiştir. Bakanlığın görüşünde de ifade edildiği üzere bunun doğal sonucu ise başvurunun mülkiyet hakkına 5233 sayılı Kanun’un kapsamına girecek şekilde müdahalede bulunulmadığıdır. Anayasa Mahkemesi açısından bu tespitten ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmadığından mülkiyet hakkı açısından ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, mülkiyet hakkı kapsamında bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı ve derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin ‘açıkça dayanaktan yoksun olması’ nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”²²⁰

Anayasa Mahkemesi’ne gerçekleştirilen bir başka ferdi başvuruda başvuran kişi tapu tahsis belgesiyle ikamet ettiği taşınmazla alakalı olarak tapu tahsis belgesinin iptal edilmesine karar verildiğini, tahliyeyle yıkımın yapılmadığını ama her an tahliye edilme olasılığının bulunduğunu, gayrimenkulden tahliye edilip binanın yıkılmasının zarar yol açacağını, oturduğu evden yoksun bırakılacağını, karşı karşıya kalacağı zararı telafi edentavsiyeler sunulmadığını ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini savlamıştır. Anayasa Mahkemesi kabul edilebilirlik incelemesinde tapu tahsis belgesinin meşru beklenti çerçevesinde bir hak vermediği, başvuruçuyu gayrimenkulün mülkiyetini elde etme hususunda meşru bir beklentiye yönlendirecek bir yasa hükmü ya da yerleşik bir yargı içtihadı bulunmadığı için tapu tahsis belgesinin iptalinden dolayı mülkiyet hakkının ihlali savı açısından kabul edilemezlik kararı vermiştir fakat binanın değeri ödenmeden tahliye kararının verilmesinden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla alakalı olarak kabul edilebilirlik kararı vermiştir ve bu açıdan esas incelemesine geçip tapu tahsis belgesi ile de olsa mülkiyeti başvurunun olan binanın, kamusal yarar için tahliye edilmek istenmesine

²²⁰“Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Kaya Başvurusu, Başvuru No:2013/2294, Karar Tarihi:08.05.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/984427b9-1d02-4c69-83cc-1a1e4bf8ccba?wordsOnly=False>”, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

karşın binanın değerinin ödenmemesi ya da zararı telafi edentavsiyeler sunulmamasının kamusal yararlar başvuruçunun menfaatleri arasındaki dengeyi başvuruçunun aleyhine orantısız biçimde bozduğıyla mülkiyet hakkını ihlal ettiğı kararını vermiştir:

Ayşe Öztürk Başvurusu:...“Dolayısıyla İdare tarafından başvuruçunun, maliki olduğu binadan tahliye edilmek istenmesi şeklinde taşınmaz yapılan müdahale ile başvuruçunun bina üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan binanın tahliyesi karşılığında bedelinin başvuruçuya ödenmesi ile kurulabilecektir. Binanın değeri ödenmeksizin bina üzerindeki mülkiyet hakkının kaybettirilmesinin, başvuruçunun mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceğı açıktır. Sonuç olarak, mülkiyeti başvuruçuya ait binanın tahliyesinin talep edilmesine rağmen değerinin ödenmemesinin, başvuruçunun mülkiyet hakkına orantılı olmayan bir müdahale olduğu ve bina üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiğı sonucuna varılmıştır. Belirtilen nedenlerle, başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir”.²²¹

²²¹“Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ayşe Öztürk Başvurusu, Başvuru No:2013/2293, Karar Tarihi:08.09.2014, § 43,44, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4d967130-6579-405a-827af8bab573df1d?wordsOnly=False>”, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

V. SONUÇ VE ÖNERİLER

Tarihin akışı içinde kapsamını ve konusunu sürekli değiştiren, sürekli kendini yenileyen ve günümüze kadar devam eden mülkiyet kavramı, maddi ve maddi olmayan mülkiyet değerleri gibi nispi hakları da içeren geniş bir yorumla temel bir hak ve özgürlüktür. Mal sahibi ile mal arasındaki hâkim ilişkinin bir tezahürü olarak mülkiyet kavramı, insan hakları hukukunun ana gövdesini oluşturan temel hak ve özgürlüklerden biri olan mülkiyet haklarının da özünü oluşturmaktadır.

Mülkiyet hakları, Anayasa'nın 35. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerden biri olduğundan, Anayasa'nın bireysel uygulamasının konusunu oluşturmaktadır. 2012 yılında bireysel başvurunun yürürlüğe girmesinden bu yana mahkemeler geçmiştir ve zamanla Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Kişilerin kamu kurumlarından alacaklarının tahsili konusundaki uyuşmazlıklar, vergi borcu uyuşmazlıkları, fazla alınan vergilerin iadesi uyuşmazlıkları, vergi tahsilatı ve yönetimi uyuşmazlıkları gibi birçok örneğe yazımızda yer verdik. Müsadere ve müsadere, özellikle faizsiz veya gecikmeli olarak tahsil edilen, bireysel başvuru kapsamına giren ve Anayasa Mahkemesi'nin her zaman gündeminde olan konulardan biri olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, uluslararası eğilimler doğrultusunda, maddi olmayan varlıkların değerini, alacak hakkını ve taşınır ve taşınmaz mal gibi ekonomik değeri olan unsurları mülkiyet hakları kapsamına almış; bu varlıkların değerine müdahalenin söz konusu olduğu kanaatindedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet haklarının kapsamı ve aynı zamanda mülkiyet haklarına müdahalenin meşruiyetinin gerekçesi olan ölçülülük ilkesi konusunda benzer içtihatlar geliştirdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel şikâyet kararlarında uyuşmazlıkla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına sıkça atıfta bulunması ve kararlarının içeriğinde AİHM kararlarında olduğu gibi çok dikkatli ve sistemli bir örüntü kullanılması, Anayasa Mahkemesi'nin

AİHM içtihatlarına önem vermesinin nedenleridir ve AİHM'nin ölçütü de bunu göstermektedir.

Temel hak ve özgürlükleri etkin bir şekilde korumak, hak ve özgürlükler çerçevesinde etkin yargılama yapmak, Türk yargısını temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallere karşı izlemek ve adaletin tecellisine rehberlik etmek amacıyla yürütülen bireysel şikâyet yolunun bir diğer amacı da bu doğrultuda, deyim yerindeyse perde arkasında, ülkemizdeki insan hakları ihlallerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki sicilini düzeltmektir.²²²

Araştırmamızda aktarmaya çalıştığımız istatistikler de gösteriyor ki ülkemiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin kararlarında maalesef üst sıralarda yer almaktadır. Bireysel başvuru uygulamalarının kalıcı etkileri, temel hak ve özgürlüklerimize yönelik ihlallerin en aza indirilmesi ve bu ihlallerin tespit ve tazmin edilmesi amacıyla iç hukukumuzda tasarlanırken, bu olumsuz karnenin kalıcı etkileri ülkemizde uzun yıllardır hissedilmektedir. Anlaşılmış, ancak kişisel uygulama yürürlüğe girdikten birkaç yıl sonra uygulanmıştır ve ortaya çıkan veriler bize etkinin hangi yöne gittiğine dair bir fikir vermektedir.

İnsan hakları hukuku ve iç hukukumuzda yer alan insan hakları davaları söz konusu olduğunda, özellikle bireysel başvuru yollarının kullanılmasında kamu kurumlarına ve Anayasa Mahkemesine önemli sorumluluklar düşmektedir. “*Mal canın yongasıdır*” atasözümüz aslında mülkiyet ve mülkiyet haklarının öneminin bir hatırlatıcısıdır; bireysel başvurular kapsamında yapılan başvuruların ve mülkiyet hakkı ihlallerinin sayısı “*adil yargılanma hakkı*” ve “*kişi hürriyeti ve güvenliği*” hakkından sonra üçüncü sırada yer almaktadır.

Bu noktada insan hakları ve temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından tatmin edici bir yargılama yapılması bağlamında tüm yargı mercilerine yol gösterecek bir içtihat oluşturulması oldukça önemlidir. Bu aşamada temel hak ve özgürlükler ve kamu otoritelerinin ve adaletin doğru yönetimi konusunda farkındalığın artırılması, temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında karnenin kalıcı olarak revize edilmesinin önemli bir yoludur.

²²²Cem Duran Uzun, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskleri*”, Seta Analiz, S.50, Ankara, 2012, s.12-13.

Mülkiyet haklarının sona ermesi veya sınırlandırılması konusunda anayasal ve yasal düzenlemelere uyulmasının sağlanması, özel mülkiyet alanında idari organların keyfi eylem ve işlemlerinin önlenmesi, temel hak ve özgürlüklere saygı konusunda kamuoyunun bilinçlendirilmesi, hak ihlallerini önlemeye yönelik tedbirlerdir. İhlal durumunda, ihlalden kaynaklanan hukuka aykırılığın yargı mercileri tarafından giderilmesi ve zararın tazmin edilmesi gerekir. İlama bağlı alacağın idareden tahsili noktasında yaşanan sıkıntılar, kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma ile ilgili gerçekleştirilen keyfi uygulamalar, kamulaştırma bedellerinin tespiti ve tahsili noktasındaki anlaşmazlıkların fazlalığı bu hususlar üzerinde daha fazla durulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Hak eksenli bir yaklaşım modeli sergileyen anayasal yargı, hukuksal normlar ve mülkiyet hakkı arasında sağlıklı ilişkilerin kurulmasına zemin oluşturmaktadır. Anayasal haklardan olan ve ayrıca bir insan hakkı olan mülkiyet hakkının, mevzuattaki kamu yararı kapsamında yapılan bazı müdahalelerle zarar gördüğü görülmektedir. Özellikle kamulaştırmaz el atma müdahaleleri kapsamında mülkiyet hakkına tecavüzlerle karşılaşmakta, maliklerin mağdur olmasına sebep olunmaktadır. Kamulaştırmanın hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaması, gerçekte Anayasaya aykırı olduğunu da ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin sağlıklı kurgulanması gerekmektedir.

Çalışmada, kamu hukukunda mülkiyet hakkının yargı kararlarında gelişim süreci, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvuruları nasıl ele aldığı değerlendirilmiştir. Çalışma kamu hukuku alanında mülkiyet hakkı kavramını, ulusal ve uluslararası yargı kararları çerçevesinde geniş kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır. Bu kapsamda kamu hukukunda kamulaştırma müdahaleleri ve diğer müdahaleler çerçevesinde mülkiyet hakkına ilişkin birtakım sorunlar ortaya çıkmıştır. Kamu yararı özel yarıardan üstün olduğundan idareye tanınan kamulaştırma yetkisinin kullanılmaması ve idarenin taşınmazları kamulaştırmadan DOP gibi kamulaştırmaz el atmalarda bulunması hukuka aykırıdır. Sorunlar ve hak ihlalleri kamu yararını gözeterek şekilde çözümlenmelidir. Bu nedenle, İmar Kanunu'nun İdareye görev ve yetkiler veren ilgili düzenlemeleri kaldırması ve İdarenin imar uygulamaları sonucunda ihtiyaç duyduğu özel mülkiyete geçmesi uygun olacaktır.

Mülkiyet hakkı, serbest piyasa ekonomisinin liberal ekonomik modelinin bir ön koşulu olarak ulusal ve uluslararası metinlerde korunur ve devletler, bireylerin bu konuda güvence altına alınmasını sağlamak için bu konuya özel bir önem verirler. Mülkiyet haklarının güvence altına alınması, toplumların sosyo-ekonomik kalkınmasının da temelidir. Hak ihlallerinin yaygın olduğu bu konularda idareler mülkiyet haklarını etkilemeyen kararlar almalı, hak sahipleri ile yapılan sözleşmeler içeriğine göre uygulanmalıdır. Söz verilen ödemeler hak sahiplerine iade edilmelidir. Özellikle kamulaştırmalar başta olmak üzere mülkiyet hakkını dikkate almayan uygulamalar, örnek kararlardan da anlaşılacağı üzere idareye zarar vermektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkını sınırlayan ve hakkın özünü zedeleyen tüm sorunların ortadan kaldırılması için yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Tüm bu sorunlar yasal düzenlemelerle çözülemiyorsa, bunların çözümü için de yargı yoluna gidilir ki bu da çok uzun ve meşakkatlidir. Mülkiyet haklarına ilişkin bu sorunların en azından çoğunun çözümü, yasal hükümlerin evrensel hukukun ilkeleriyle uyumlu hale getirilmesiyle mümkündür. Uzun vadede, mülkiyet hakkı ihlallerinin önlenmesi veya meydana geldikten sonra yargı yoluyla giderilmesi, başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere ülkemize yapılan başvuruların sayısını azaltacak ve insan hakları sicilini de olumlu yönde etkileyecektir.

VI. KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKAD, M. ve DİNÇKOL, A. (1998). **1982 Anayasası - Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Alkım Yayınevi.
- AKAR PEHLİVAN, G. (2013). **İdarî Yargı Açısından Kamulaştırmaz El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı**, International Conference On EurasianEconomies.
- AKAR, Z. (2007). **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Cilt II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı.
- AKYOL, Ş. (1995). “Türk Hukukunda Mülkiyet Garantisi”, **Prof.Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- AN DİJK, P. vd. (2006). **TheoryandPractice of theEuropeanConvention on Human Rights**, Oxford, IntersentiaPublishers, 4. Baskı.
- ARCAK, A. ve DOĞRUSÖZ, E. (1992). **Kamulaştırmaz El Koyma (El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları)**, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- ARMAĞAN, S. (1980). **1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- ATAR, Y. (2012). **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları.
- ATAY, E. E. (2019). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, Gazi Kitabevi, 7. Baskı.
- AYAN, M. (2012). **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, Konya, Mimoza Yayınları.
- AYİTER, K. (1993). **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- BAŞLAR, K. (2008). **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi.
- BAŞPINAR, V. (2009). **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları.

- BİLGİN, P. (1996). **İdare Hukuku Dersleri, Kamulaştırma-İstimval**, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- BİLGİN, P. (1999). **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz yayınları.
- BİNGÖL, İ. (1993). **Ülkemizde Anayasa Hareketleri**, Atak Ofset, Ankara, s.58.
- BÖKE, V. (2004). **4650 Sayılı Kanun’la Değişik 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiyazıcıoğlu Davaları (Değişikliklere Uygun- İçtihatlı- Açıklamalı), Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş**, Ankara, Seçkin yayınevi, 2. Baskı.
- BÖKE, V. (2006). **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2.Baskı.
- CARSS FRİSK, M. (2003). **Mülkiyet Hakkı**, Ankara, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No.4, İkinci Baskı.
- ÇAVDAR, T. (1995). **Türkiye’nin Demokrasi Tarihi (1839-1950)**, İstanbul, İmge Yayınları.
- ÇINAR, T. (2010). **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- ÇOLAK, E. (2012). **Kuzey Kıbrıs’ta Mülkiyet Hakları**, Lefkoşa, Mavi Basım.
- DOĞAN, İ. (2013). **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Astana Yayınları.
- DOĞRU, O. ve NALBANT, A. (2013). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2. Baskı.
- DÜREN, A. (1977). **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, Sevinç Matbaası.
- ERDOĞAN, M. (2011). **Anayasa Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi.
- EREL, Ş. N. (1982). **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını.
- EREN, F. (1974). **“Mülkiyet Kavramı”**, A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara, A.Ü.H.F. Yayınları, No:351.
- EREN, F. ve Başpınar, V. (2007). **Toprak Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- EREN, F. (2011). **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- ERKÜN, S. (1999). **Türk İmar Hukuku’nun Ana Çizgileri**, İstanbul.
- ERTAŞ, Ş. (2001). **Osmanlıda Mülkiyet Yaşama ve İnanç Özgürlüğü**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları.
- ERTAŞ, Ş. (2007). **Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu**, Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yıl Münasebetiyle Düzenlenen

- Sempozyum (Editörler: A. Lale Sirmen, Çiğdem Kırca, Vedat Buz), Ankara, AÜHFY.
- ETGÜ, M. A. (2009). **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık.
- FAZLIOĞLU, Ö. (2006). **AİHM'nin Xenides-Arestis Kararı ve Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorunu**, tepav.org.tr/files, Erişim Tarihi: 09.02.2022.
- FENDOĞLU, H. T. (2002). **2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması**, Ankara, Anayasa Yargısı, Cilt 19.
- GEMALMAZ, H. B. (2018). **Mülkiyet Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 (Mülkiyet)**, Ankara, Avrupa Konseyi.
- GEMALMAZ, H. B. (2009). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- GEMALMAZ, M. S. (2007). **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P., AKGÜNER, T. ve BERK, K. (2011). **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları.
- GÖZLER, K. (2007). **Anayasa Hukukuna Giriş**, 10. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi.
- GÖZLER, K. (2009). **İdare Hukuku Cilt II**, Bursa, Ekin Kitabevi.
- GÖZLER, K. ve Kaplan, G. (2018). **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi, 20. Baskı.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş. ve TAN, T. (2001). **İdare Hukuku**, Cilt 1, Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. ve TAN, T. (2006). **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt I, Güncelleştirilmiş 4. basım, Ankara, Turhan kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş. ve Gölcüklü, F. (2019). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş. (2000). **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 9. Basım.
- GRGİC, A., ZVONİMİ, M., MATIJA, L. & ANA, V. (2007). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı** (çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya), Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları.

- GÜLENER, S. (2015). **Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu**, Ankara, Seta Yayını.
- GÜLSOY, M. T. (2007). **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasal Yargının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- GÜLŞEN, A. P. (2013). **İdari Yargı Açısından Kamulaştırmaz El Atma Sorunu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı**, Ankara.
- GÜNDAY, M. (2011). **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı.
- GÜVEN, K. ve ESENER, T. (2008). **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- HAKYEMEZ, Y. Ş. (2000). **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Ankara, Seçkin Yayınları.
- İLGEZDİ, A. R., GÜÇLÜ, C. ve SÖNMEZ, E. (2019). **Adım Adım Acele Kamulaştırma**, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- İMAMOĞLU, M. A. (2006). **Mülkiyet ve Toprak Sistemleri**, Ankara, Yazıt Yayın Dağıtım.
- KABAOĞLU, İ. (1998). **Özgürlükler Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları.
- KARACAOĞLU, E. (2009). **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı**, ihami.anadolu.edu.tr/karararama, Çev. Osman Doğru, Erişim Tarihi: 09.02.2022.
- KARAHACIOĞLU, A. H. ve ALTIN, M. (1995). **Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Üçbilek Matbaası.
- KARAHANOGULLARI, O. (2012). **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı.
- KILIÇOĞLU, A. (2002). **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- KÖROĞLU Ömer, (1995). **Kamulaştırma**, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- KÖROĞLU, Ömer. (1993). **Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma**, İstanbul.
- KUTLU GÜRSEL, M. (2019). **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 3. Baskı.
- LİVER, P. (1977). **Schweizerisches Privatrecht**, Basel und Stuttgart, Das Eigentum.
- ONAR, S. S. (1966). **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, İstanbul, İsmail Akgün yayınları, 3. Basım.

- ÖRÜCÜ, E.(1976). **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- ÖRÜCÜ, E. (1976). **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı - Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, İÜHF Yayını, sayı 473.
- ÖZAY, İ. (2004). **Günüşğine Yönetim**, Filiz Kitabevi, Ekim.
- ÖZBİLGİN, G. ve OYTAN, M. (1977). **T.C. Anayasalarının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini**, Ankara, Doğan Basımevi.
- ÖZBUDUN, E. (1998). **Türk Anayasa Hukuku**, 5.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- ÖZDEK, Y. (2004). **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını.
- ÖZEKES, M. (2009). **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- ÖZSUNAY, E. (1968). **Zaruri Geçit Hakkı (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta)**, İstanbul.
- REİSOĞLU, S. (2001). **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta Yayınları.
- SARI, G. (2020). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, XII Levha Yayınları.
- SARI, H. G. (2006). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta Yayınevi.
- SİRMEN, L. (1995). **Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara, Savaş Yayınları.
- SOYSAL, M. (1990). **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 8.Baskı, Ankara, Gerçek Yayınları.
- SÖNMEZ, T. (1988), **Osmanlı'dan Günümüze Toprak Mülkiyeti**, Ankara, Açıklamalı Sözlük Yayınevi A.Ş., 2.Baskı.
- ŞAHİNİZ, Ş. (2006). **Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma (İdarenin Özel Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması)**, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- ŞİMŞEK, S. (2011), **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Ankara, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Bakanlığı.
- TANÖR, B. ve YÜZBAŞIOĞLU, N. (2013). **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 13. Baskı.
- TUĞRUL, S. (2004). **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul, Kazancı.

- TUNAYA, T. Z. (1975), **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 3.Baskı, İstanbul.
- TURAN, T. (1998). **Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi**, Ankara, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Yayını.
- TURHAN, M. (1991).**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, Cilt 8, Ankara, Anayasa Yargısı.
- ULUSOY, Y. (2004). **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Nobel.
- UZUN, C. D.(2012).**AnayasaMahkemesineBireyselBaşvuruYolu (AnayasaŞikayeti) BeklentilerveRiskleri**,sayı50, Ankara, Seta Analiz.
- ÜNAL, M. (2006).**Ferdi (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşerî Kökenleri**, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları.
- YALTI, B. (2006). **Vergi Yükümlüsünün Hakları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
- YOKUŞ, S. (2002).**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- ZABUNOĞLU, Y.K. (2012).**İdare Hukuku**, Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları.
- ZEVKLİLER, A. (1977). **Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir?**,Prof. Dr. O. Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara, AÜHF Yayınları.

MAKALELER

- AKBAŞ, E. (2005). “Polisin Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Tasarrufları”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt 7, Sayı 4, ss.1-14.
- AKGÜL, M. E. (2021). “Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkının Kamu Yararı İle İmtihanı - Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Kararları Çerçevesinde Tespitler”, **GSÜHFD**, Sayı 2, ss. 1391-1446.
- AKILLIOĞLU, T. (1991). “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 24, Sayı 2, Ankara.
- AKILLIOĞLU, T. (2012). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”, **İÜİHD**, Cilt 5, Sayı 2.
- ALBAYRAK, M. (2014). “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Zorlun Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 53, ss.221-237.

- ALİEFENDİOĞLU, Y. (2002). “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 19.
- AVCI, M. (2014). “Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma Sorunu Üzerine Bir İnceleme”, **International Conference On Eurasian Economies**, ss.1-7.
- AVCI, M. ve YAVUZDOĞAN, S. (2015). “Türkiye’de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, ss.11-29.
- AYHAN, F. (2011). “Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda “Dolayısıyla Kamulaştırma” Uygulaması Üzerine Bir Deneme”, **İÜHFMD**, Cilt 69, Sayı 1-2, ss. 1125-1148.
- AYTURAN, B.(2015). 5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilemeyeceği Sorunu, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 5(19), ss. 653-682.
- BULUT, N.(2006). “Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan Cilt X, Sayı 3-4, ss.15-26.
- ÇOBAN, R. A.(2012). “Hukuk Devleti ve Avrupa İnan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Cilt 1.
- ÇOŞAR, A. (1985), “Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1985/3, ss. 616-630.
- DAĞ BEREKET, C. (2020). “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Ekseninde Mülkiyet Hakkı “, **MHFD**, sayı 2, ss. 479-506.
- DERDİMAN, C.(1997). “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Cilt 6, Sayı 4, ss.52-64.
- DİNÇ, G.(2007).“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği**.
- DURMUŞ, T.(2013). AİHM Kararları Işığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, Sayı 8, ss. 2607-2608.
- GEMALMAZ, H. B. (2011). “Basiretli İşadamı Gibi Davranma Yükümlülüğü: AİHM’in YUKOS ve Soros Kararları Üzerine Düşünceler”, **Güncel Hukuk**, sayı 11-95, ss. 60-64.

- GÖZLER, K.(2001). “Anayasa Değişikliklerinin Temel hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasa'nın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, ss. 53-67.
- GÖZLÜGÖL, S. V.(2012).Türkiye'ninKuzeyKıbrıs'ta Özel MülkiyetHakkınıKorumaYükümlülüğü, **AbantİzzetBaysalÜniversitesiSosyalBilimlerEnstitüsüDergisi**, Sayı 12.
- KANETİ, S.(1994).“Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri”, **İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-4, ss.1-8.
- KARACA, H. A.(2006).“Yabancı Gerçek Kişilerin ve Ticaret Şirketlerinin Türkiye“deki Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyet Hakkı Edinmeleri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1.
- KAYA, C. (2007). “AvrupaKonseyi'ndekiGelişmelerİşığında 5233 SayılıTerörveTerörleMücadeledenDoğanZararlarınKarşılanmasıHakkında Kanun”, **UluslararasıHukukvePolitika**, Cilt 3, Sayı10.
- KILIÇ, R. ve DEMİRÇELİK, M. (2011).“Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi Sürecinde Ortaçağ ve Reform Hareketi”, **DÜSBD**, Sayı 30.
- KIRCA, Ç. (2005). “Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği”, **AÜHFD**,Cilt 54, Sayı 4, ss. 65-76.
- KIRTEPE, A.(2010).“5233 SayılıYasaKapsamındaSosyal Risk İlkesiGereğinceKarşılanacakZararlarveİdareninSorumluluğununSınırları”, **TeraziAylıkHukukDergisi**, Sayı5, s.145-155.
- LEVİ, S.(2005).“Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mülkiyeti Hakkı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 5.
- OĞURLU, Y.(2000).“İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1-2.
- ÖZSUNAY, E.(1963). “Zaruri Geçit Kavramı ve Kanuni Şartları”, **İHFM**,Cilt 18, Sayı 1-2, ss.751-789.
- ÖZTOPRAK, S. (2018). “Kamu Ortaklık Payı: İmar Hukuku Uygulamaları İçindeki Yeri ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması ile Karşılaştırılması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 26, Sayı 1, ss. 87-126.

- ŞAHİN, A. (2009). “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda “Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması” Sorunu”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı 54, ss. 85-103.
- ŞİMŞEK, S.(2012).“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı 84.
- ŞİMŞEK, S. (2010).“Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Karşılaştırmalı Bir Analiz Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı 91.
- TATAR,O.(2003).Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, **Ankara Barosu Yayınları**.
- TEKELİ, İ. (1992).“Kentsel Topraklarda Mülkiyet Kurumunun Varlığının Toplumsal Sonuçları ve Yeniden Düzenleme Olanakları Üzerine, Planlama”, **TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını**,Sayı110.
- TEKİNAY, S. S.(1982).“Mülkiyetin Kamulaştırma ile Geçmesi ve Sona Erdirilmesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı 1-3.
- ÜNAL, Ş.(1994).“Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 11.
- YALTI, B. (2011). “Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahalede Kanunilik: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Yeni Kararlarında “Çelişik Mevzuat” ve “Çelişik İçtihat”, **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı 276, ss. 7-17.
- YILMAZ, A. Ç.(2013).“6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 2, ss. 1095-1126.
- YILMAZ, G. (2004), “Değişen Dünya İçin Yeni Bir Anlayış: Hakların Yeniden Tanımlanması ve Yeni Planlama Yaklaşımı”, **Pivolka Dergisi**, Sayı 3, ss.8.
- YILMAZ, M. (2010). “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 16, Sayı 3-4, ss. 37-83.
- YILMAZOĞLU, Y. E. ve DUMAN, Ö. (2018). “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: “Anayasa Mahkemesinin “Ali Ekber Akyol ve Diğerleri” ile “Ali Hıdır Akyol ile Diğerleri” Kararlarının Analizi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 11, ss. 513-583.

YOĞURTÇU, M. (2016). “Kamu Yararı Çerçevesinde Acele Kamulaştırma”,
ABMYO Dergisi, Sayı 42, ss. 35-55.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, Ahmet Yazı [GK], B. No: 2018/357,
29/9/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/357>,
ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, AkünGıdaMaddeleri Sanayi veTicaret
A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2013/6361, KararTarihi: 06.05.2015, §
45,[http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d165b1b2-
-d165-4bf2-8691-839ab1bcc685?wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d165b1b2-d165-4bf2-8691-839ab1bcc685?wordsOnly=False), ErişimTarihi:
08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, Ali Zeyrekvedişerleri, B. No:
2018/6376,8/6/2021,[https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/63
76](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/6376), ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, Ayşe ÖztürkBaşvurusu, Başvuru
No:2013/2293, Karar Tarihi:08.09.2014, § 43,44,
[http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4d967130-
6579-405a-827af8bab573df1d?wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4d967130-6579-405a-827af8bab573df1d?wordsOnly=False), ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, Ayşe ÖztürkBaşvurusu, Başvuru No:
2013/6670, KararTarihi: 10.06.2015,
[http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e1143643-
9898-440d-a637-6906470d8848?wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e1143643-9898-440d-a637-6906470d8848?wordsOnly=False), ErişimTarihi:
08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, CelalettinAşçıoğluBaşvurusu, Başvuru
No:2013/1436, Karar Tarihi:06.03.2014, § 57,
[http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-
8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False), ErişimTarihi:
08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, CelalettinAşçıoğluBaşvurusu, Başvuru
No:2013/1436, KararTarihi: 06.03.2014, § 61, 68, 69,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ea57c0e-8b07-4c49-8fa2-18cdb486a638?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi:
08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, E.t.y.i. A.ř., B. No: 2013/596, 8/5/2014,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/596?Dil=tr>,
Erişim Tarihi: 07.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Kaya Başvurusu, Başvuru
No:2013/2294, Karar Tarihi:08.05.2014,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/984427b9-1d02-4c69-83cc-1a1e4bf8ccba?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi:
08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, İsmet Sarıcı Başvurusu, Başvuru No:
2012/1304, Karar Tarihi: § 62,63,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8483726-a362-4f91-bd61-446a387d1261?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi:
08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Kenan
Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2013/711, Karar Tarihi: s.
74,75,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e4614210-aae0-4776-ae04-e4906b19fe44?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi:
08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, M.r.t. A.ř., B. No: 2017/38233,
2/12/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/38233>,
Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Murat Çevik Başvurusu, Başvuru
No:2013/3245, Karar Tarihi:11.12.2014, § 57, 58, 59,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/beefa4cd-f86c-4965-8ef4-80c78fd47d7a?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi:
08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Asiler Başvurusu, Başvuru
No:2013/3578, Karar Tarihi:25.02.2015, § 45, 64

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/96b59e73-8372-4f1c-b518-/21b592f2a7a4?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Demirtaş Başvurusu, Başvuru No: 2013/2002, Karar Tarihi: 30.12.2014, § 48, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2fbb43a6-3f52-43fc-b034-ff23e066d726?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mustafa Ünlü Başvurusu, Başvuru No: 2013/735, Karar Tarihi: 17.09.2014, § 66, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5bf539b2-264a-4fbe-8d28-dbe1389ff075?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Nurettin Albayrak ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/4809, Karar Tarihi: 22.01.2015, § 80, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/7dd759aa-946c-4b8d-9dbd-592d6f1fe75c?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Osman Bayrak Başvurusu, Başvuru No: 2013/3803, Karar Tarihi: 25.02.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8be1077-cf17-4d75-952b-9820211594fe?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Özgül Tan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/9499, Karar Tarihi: 24.06.2015, § 61, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c2c2636b-a52f-4585-b534/-3cd706cfd38?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Selim Akel, B. No: 2016/1330, 19/11/2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/1330>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, Selma ArıcanBaşvurusu, Başvuru No:2013/7841, Karar Tarihi:21.05.2015, § 77 <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f7bb998c-1c1d-4ccd-ada9-31e0091412c0?wordsOnly=False>, ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, ServetSaraçoğluveDiğerleriBaşvurusu, Başvuru No:2012/1281, Karar Tarihi:24.06.2015, § 137, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6e406714-a4f9-4031-a72e-4497748609c2?wordsOnly=False>, ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, SıddıkaAltınkaya, B. No: 2019/2596, 17/11/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2596>, ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, ŞevketKarataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/12554?Dil=tr>, ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, TürkiyeEmeklilerDerneğiBaşvurusu, Başvuru No:2012/1035, Karar Tarihi:17.07.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/1e307ef9-58ed-4180-b1c1-77d7ddf3a914?wordsOnly=False>, ErişimTarihi: 08.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, TürkiyeİşBankası A.Ş. Başvurusu, Başvuru No:2014/6192, Karar Tarihi:12.11.2014, § 61, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0313c34c-be4d-4211-aed8-ab3d8ae3b9f2?wordsOnly=False>, ErişimTarihi: 07.02.2022.

AnayasaMahkemesiBireyselBaşvuruKararı, TürkiyeİşBankası A.Ş. (12), B. No: 2019/1270, 6/10/2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/1270>, ErişimTarihi: 08.02.2022.

Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi İstatistikler Bölümü,
http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_25_nisan_2016.pdf, Erişim Tarihi: 07.02.2022.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.1968 T., 1968/32 E., 19 68/62 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.9.1965 T., 1963/127 E., 1965/47 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.12.1964 T., 1964/32 E., 1964/63 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.1964 T., 1964/13 E., 1964/43 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.1964 T., 1964/13 E., 1964/43 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.1964 T., 1964/13 E., 1964/43 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.9.1966 T., 63/156 E., 66/34 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.9.1984 T., 1984/9 E. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1989 T., 1988/34 E., 1989/26 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 3.5.1973 T., 1973/13 E., 1973/23 K. sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 7.4.1970 T., 1969/69 E., 1970/1918 K. sayılı kararı.

APOSTOLİDİ VE DİĞERLERİ, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı,
Başvuru No:45628/99, 27.03.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79900>,
(Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2022).

Avrupa İnsan Hakları 23 Eylül 1982 tarihli İsveç/Spörring kararı için bkz.
<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1342021110038OZTU RK.pdf>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 36813/97, Karar Tarihi:
29.03.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925>, Erişim Tarihi:
08.02.2022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:59498/00, Karar
Tarihi:7/5/2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449>, Erişim Tarihi:
08.02.2022.

BOZLU, A. (2022). **Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorunu ve AİHM Kriterleri**,
alibozlu.av.tr/calismalar, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

HENTRİCH, Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:13616/88, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57928>, (Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2022).

<http://www.tohav.org/aka-turkiye-davasi>, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

inhak.adalet.gov.tr, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı, ihami.anadolu.edu.tr/karararama, Çev. Osman Doğru, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı, ihami.anadolu.edu.tr/karararama, Çev. Osman Doğru, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Son Kararı, ihami.anadolu.edu.tr/karararama, Çev. Hasan Kemal Elban, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

MALONEİ, İngiltere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 8691/79, 2.8.1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533>, (Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2022).

[Milli.emlak.gov.tr/Kamulastirma](http://milli.emlak.gov.tr/Kamulastirma), Erişim Tarihi: 08.02.2022.

NACARYAN VE DERYAN, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:19558/02 ve 27904/02, 08.01.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84217>, (Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2022).

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 11765/05, Karar Tarihi: 27/5/2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98943>, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

YUNANİSTAN ESKİ KRALI VE DİĞERLERİ, Yunanistan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başvuru No:25701/94, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>, (Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2022).

TEZLER

DAĞLI, H. (2007).

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.

- EREN, A. (2014). “**Türkiye’de Kamulaştırmamız El Atma Kavramı ve Davaları**”, (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi.
- KAÇMAZ, G.(2008).**Mülkiyet Hakkı, Kıbrıs’la İlgili Mülkiyet Davaları ve Türkiye**, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi.
- KULAKLI, E. (2014). “**İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi.
- ŞENGÜL, G. S. (2014). “**Hukuki El Atma Müessesesi, Mevzuattan Kaynaklanan Sorunlar ile Belediye ve Kentleşmeye Etkileri**”, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi.
- ŞİĞVA,
S.(2012).**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyetinin Korunması ve Türk Hukuk Mevzuatının Değişimi**,
Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi, T.C.
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi.
- TABAK, B. (2016). “**Mülkiyet Hakkı ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı**”, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi.
- TUNA, T.(2012).“**Türk Hukuku’nda Kamulaştırma ve Kamulaştırmamız El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve AİHM’nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon.
- YARDIMCI, M.(2002).**Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri (M.K. md. 731–761)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- YAZICIOĞLU, Ş. İ. (2008). “**Kamulaştırmamız El Atma**”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi.

Diğer Kaynaklar

- MEHMET AKDOĞAN VE DiĞERLERİ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, No. 2013/817, 19/12/2013, paras. 29-30.

YHGK (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu), 27.06.2001 tarih, E: 2001/5-459, K:
2001/555.

ÖZGEÇMİŞ

Ad-Soyad:Emel TERECE

ÖĞRENİM DURUMU:

Lisans: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi -2010

MESLEKİ DENEYİM:

2010 yılında başladığım stajı bitirdikten sonra avukatlık mesleğine başladım. Yaklaşık 12 yıldır avukatlık mesleğini icra etmekteyim.

Avukatlık mesleğimin icrasında genel olarak gayrimenkul davaları, icra takipleri, kamulaştırma davaları, iş davaları, ihale davaları, ceza davaları, idari yargı davalarına bakmakta ve hukuki danışmanlık yapmaktayım. Ayrıca avukatlık mesleğinin yanı sıra arabuluculuk hizmeti de vermekteyim.